

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA –UFSM  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS - CCSH  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD  
MESTRADO EM DIREITO

Eduarda Aparecida Santos Golart

**A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS  
ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE NA AMÉRICA LATINA:  
UMA ANÁLISE DAS LEGISLAÇÕES DO BRASIL E DO EQUADOR**

Santa Maria, RS

2022

**Eduarda Aparecida Santos Golart**

**A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À  
BIODIVERSIDADE NA AMÉRICA LATINA:  
UMA ANÁLISE DAS LEGISLAÇÕES DO BRASIL E DO EQUADOR**

Dissertação de mestrado, na área de Direitos Emergentes na Sociedade Global, com ênfase na Linha de Pesquisa Direitos da Sociobiodiversidade e Sustentabilidade, objetivando a titulação de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Isabel Christine Silva De Gregori

Santa Maria, RS.

2022

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001

Golart, Eduarda Aparecida Santos Golart  
A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À  
BIODIVERSIDADE NA AMÉRICA LATINA: UMA ANÁLISE DAS  
LEGISLAÇÕES DO BRASIL E DO EQUADOR / Eduarda Aparecida  
Santos Golart Golart.- 2022.  
219 p.; 30 cm

Orientadora: Isabel Christine Silva De Gregori  
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa  
Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de  
Pós-Graduação em Direito, RS, 2022

1. Conhecimentos Tradicionais 2. Sociobiodiversidade  
3. Sistema de Patentes 4. Legislação do Brasil 5.  
Legislação do Equador I. De Gregori, Isabel Christine  
Silva II. Título.

Sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFSM. Dados fornecidos pelo autor(a). Sob supervisão da Direção da Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central. Bibliotecária responsável Paula Schoenfeldt Patta CRM 10/1728.

Declaro, EDUARDA APARECIDA SANTOS GOLART GOLART, para os devidos fins e sob as penas da lei, que a pesquisa constante neste trabalho de conclusão de curso (Dissertação) foi por mim elaborada e que as informações necessárias objeto de consulta em literatura e outras fontes estão devidamente referenciadas. Declaro, ainda, que este trabalho ou parte dele não foi apresentado anteriormente para obtenção de qualquer outro grau acadêmico, estando ciente de que a inveracidade da presente declaração poderá resultar na anulação da titulação pela Universidade, entre outras consequências legais.

---

**Eduarda Aparecida Santos Golart**

**A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE  
NA AMÉRICA LATINA: UMA ANÁLISE DAS LEGISLAÇÕES DO BRASIL E DO EQUADOR**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

**Aprovado em 17 de fevereiro de 2022:**

ISABEL CHRISTINE SILVA Assinado de forma digital por ISABEL  
CHRISTINE SILVA DE GREGORI:46372172020  
DE GREGORI:46372172020 Dados: 2023.02.24 09:43:01 -03'00'

**Isabel Christine Silva De Gregori (UFSM)**  
(Presidente/Orientador)

AIRTON GUILHERME Assinado de forma digital por  
AIRTON GUILHERME BERGER  
FILHO:91220785091  
BERGER Dados: 2023.02.04 15:41:17 -03'00'  
FILHO:91220785091

**Airton Guilherme Berger Filho (UCS)**



**Nathalie Kuczura Nedel (FADISMA)**

Santa Maria  
2022

*Dedico esse estudo aos meus pais, Maria Angelita e José Carlos, que ao seu modo sempre valorizaram a educação e a minha formação.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço imensamente aos meus pais e aos meus irmãos pelo apoio e incentivo em todas etapas da minha vida e da realização desse trabalho.

Agradeço ao meu namorado Klau Emílio, por dividir comigo todos os dias que vivi o mestrado e por me incentivar, acalmar e apoiar do início ao fim.

Agradeço a todas as minhas amigas, que resultam de amizades construídas na graduação, mas que se consolidaram na minha vida. O apoio é recíproco faz toda a diferença na nossa caminhada.

Agradeço à minha orientadora e amiga Isabel, que me ajudou construir esse trabalho desde o início. Mas agradeço especialmente pelos momentos compartilhados nesses dois anos de caminhada juntas.

Agradeço a todas as pessoas em quem encontrei apoio e incentivo de algum modo.

## RESUMO

### **A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE NA AMÉRICA LATINA: UMA ANÁLISE DAS LEGISLAÇÕES DO BRASIL E DO EQUADOR**

AUTOR: Eduarda Aparecida Santos Golart  
ORIENTADORA: Isabel Christine Silva De Gregori

Os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade são todos aqueles saberes produzidos pelas populações tradicionais a partir da troca que realizam com o entorno natural. Esses saberes acabam revelando diversas funções existentes nos recursos genéticos presentes na biodiversidade e, em razão disso, passaram a despertar interesse de empresas. As indústrias agrícola, farmacêutica e alimentícia – principalmente - objetivam acessar os conhecimentos tradicionais, a fim de descobrir recursos genéticos com potencial para a fabricação de produtos e processos, que podem ser patenteados e explorados com exclusividade. Esse contexto fez com que, nas últimas décadas, inúmeros conhecimentos tradicionais pudessem ser apropriados indevidamente. Diante disso, surgiu a necessidade de disciplinar a matéria na seara jurídica. Na esfera internacional, a regulamentação do acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado se dá principalmente através do Acordo Trips e Convenção Sobre Diversidade Biológica (CDB). Ambas as normas internacionais precisam ser regulamentadas pelos países-membros. Nesse contexto, foi promulgada a Lei nº 13.123 de 2015 no Brasil, a fim de substituir a Medida Provisória de nº 2.186 de 2001 que regulamentava a matéria até então. Diante dessa nova legislação e da necessidade de firmar normas que tragam uma proteção efetiva aos conhecimentos tradicionais associados, que estão sendo apropriados indevidamente em nome do capitalismo e de interesses privados, surge o seguinte questionamento: É possível afirmar que o advento da Lei nº 13.123/2015 representou avanços na proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no Brasil? Em que medida os avanços já verificados no Equador podem ser utilizados como paradigmas para a proteção dos conhecimentos tradicionais no Brasil? Em razão da problemática proposta, o objetivo do presente estudo consiste em analisar a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade na América Latina, a partir das legislações do Brasil e do Equador. Torna-se imperioso olhar para outro país, sobretudo da América Latina, a fim de buscar compreender como se dá a proteção aos saberes tradicionais e construir reflexões para a realidade do Brasil. Para o melhor desenvolvimento do estudo, adota-se como método de abordagem o dedutivo, como procedimento a análise bibliográfica e documental, como técnica de pesquisa emprega-se a elaboração de resumos e fichamentos e, por fim, a teoria de base adequada é a sistêmico-complexa. Conclui-se que a Lei 13.123 de 2015 trouxe inúmeras alterações no que tange à proteção dos conhecimentos tradicionais, especialmente sobre a necessidade de consentimento prévio e a repartição de benefícios. A lei em comento cria isenções diante desses instrumentos, o que acaba por fragilizar a proteção almejada. No que se refere ao Equador, esse conta com um Regime Comum de Acesso aos recursos genéticos e um Código Orgânico da Economia social do conhecimento, que preveem uma série de requisitos indispensáveis ao acesso ao conhecimento tradicional associado. Mostra-se mais

apto a proteger e conceder direitos às populações tradicionais, de tal modo que os avanços das referidas Leis podem contribuir para o fortalecimento da proteção dos saberes tradicionais no Brasil.

Palavras-chave: Conhecimentos Tradicionais. Legislação do Brasil. Legislação do Equador. Sistema de Patentes. Sociobiodiversidade.

## **ABSTRACT**

### **THE PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE ASSOCIATED WITH BIODIVERSITY ON LATIN AMERICA: AN ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF BRAZIL AND ECUADOR**

AUTHOR: Eduarda Aparecida Santos Golart  
ADVISOR: Isabel Christine Silva De Gregori

The traditional knowledge associated with biodiversity is all the knowledge that comes from the traditional people and their exchange with their natural environment. This knowledge reveals existing diverse functions in the genetic resources present in biodiversity and as consequence become targets of interest to companies. The agriculture, pharmaceutical and food industry – mainly – have as objective to access traditional knowledge as means to discover genetic resources with the potential to manufacture products and processes, which can be patented and explored with exclusivity. This context has made traditional knowledge unduly appropriated in recent decades, bringing to light the necessity to protect them. In the international sphere, the regulation of the access to genetic resources and the associated traditional knowledge is mainly given through the TRIPS Deal and the Convention on Biological Diversity (CBD). Both international norms need to be regulated by its members states. In this sense surges Law nº 13.123 of 2015 in Brazil, with intent to substitute the Provisional Measure nº 2.186 of 2001 which used to regulate the topic. In light of this new legislation and the necessity to secure norms that bring effective protection to the associated traditional knowledge, which are being unduly appropriated in the name of capitalism and economy, comes the following questioning: It's possible to affirm that the advent of Law nº 13.123/2015 represented advances in the protection of traditional knowledge associated with biodiversity in Brazil? To what extent the advances already verified in Ecuador can be utilized as paradigms to the protection of traditional knowledge in Brazil? In light of the proposed problematic, the objective of the present study consists in analysing the protection of traditional knowledge associated with biodiversity in Latin America, from the legislations of Brazil and Ecuador. It becomes imperative to look at another country, especially in Latin America, with the intent to understand how the protection of traditional knowledge works and seek reflections about the reality in Brazil. For better development of the research the approaching method chosen is the deductive, as procedure bibliographical and documental analysis, the research technique employed is elaboration of summaries and records, lastly the adequate base theory is complex-systematic. Law 13.123 of 2015 brought innumerable alterations in regards to the protection of traditional knowledge, specially about the necessity of previous consent and sharing of benefits. The mentioned law creates exemptions from these instruments, which can weaken the desired protection. In regards to Ecuador, it counts with a Common Access Regime to genetic resources and a Organic Code of Social Economy of Knowledge, which foresees a series of indispensable requirements to the access of associated traditional knowledge. Shows itself more apt to protect and grant rights to traditional people, in this manner the advance of the aforementioned Laws can contribute to reinforce the protection of traditional knowledge in Brazil.

Key words: Traditional Knowledge. Ecuadorian legislation. Patent System. Sociobiodiversity.

## ABSTRACTO

### **LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A LA BIODIVERSIDAD EN AMÉRICA LATINA: UN ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN DE BRASIL Y ECUADOR**

AUTOR: Eduarda Aparecida Santos Golart

TUTORA: Isabel Christine Silva De Gregori

Los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad son todos aquellos conocimientos producidos por las poblaciones tradicionales a partir del intercambio que realizan con el medio natural. Este conocimiento termina por revelar varias funciones existentes en los recursos genéticos presentes en la biodiversidad y, como resultado, comenzaron a despertar el interés de las empresas. Las industrias agropecuaria, farmacéutica y alimentaria -principalmente- tienen como objetivo acceder a los conocimientos tradicionales para descubrir recursos genéticos con potencial para la fabricación de productos y procesos, que puedan ser patentados y explotados con exclusividad. Este contexto significó que en las últimas décadas se apropiaron indebidamente numerosos conocimientos tradicionales. Por lo tanto, existe la necesidad de protegerlos legalmente. A nivel internacional, la regulación del acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados se da principalmente a través del Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). Ambas normas internacionales deben ser reguladas por los países miembros. En ese contexto, aparece en Brasil la Ley N° 13.123 de 2015, en sustitución de la Medida Provisional N° 2.186 de 2001, que regulaba la materia hasta entonces. Ante esta nueva legislación y la necesidad de establecer normas que brinden protección efectiva a los conocimientos tradicionales asociados, que están siendo malversados en nombre del capitalismo y de la economía, surge la siguiente interrogante: Es posible afirmar que el advenimiento de la Ley n° 13.123 /2015 representó avances en la protección de los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad en Brasil? Debido a la problemática planteada, el objetivo del presente estudio es analizar la protección de los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad en América Latina, a partir de la legislación de Brasil y Ecuador. Es imperativo mirar a otro país, especialmente en América Latina, para buscar comprender cómo se protegen los conocimientos tradicionales y construir reflexiones para la realidad de Brasil. Para el mejor desarrollo del estudio se adopta el método de enfoque deductivo, como procedimiento el análisis bibliográfico y documental, como técnica de investigación la elaboración de resúmenes y actas y finalmente la teoría de base adecuada es la sistémico-compleja. La Ley 13.123 de 2015 trajo numerosos cambios en cuanto a la protección de los conocimientos tradicionales, especialmente en la necesidad de consentimiento previo y distribución de beneficios. La ley en cuestión crea excepciones a estos instrumentos, lo que termina debilitando la protección deseada. Por su parte, Ecuador cuenta con un Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos y un Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, los cuales establecen una serie de requisitos esenciales para el acceso a los conocimientos tradicionales asociados. Es más apto para proteger y otorgar derechos a las poblaciones tradicionales, de tal forma que los avances de las Leyes mencionadas pueden contribuir para fortalecer la protección de los conocimientos tradicionales en Brasil.

Palabras clave: Conocimiento Tradicional. legislación ecuatoriana. Sistema de Patentes. Sociobiodiversidad.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1- Constituição da República do Equador de 2008.....	149
Figura 2 - Constituição Federal do Brasil frente à proteção dos conhecimentos tradicionais. ....	151
Figura 3 - Dispensa de consentimento prévio no caso de conhecimento tradicional de origem não identificável.....	154
Figura 4 - Possibilidade de sub-rogação por parte do Estado quando se tratar de conhecimento amplamente difundido.....	155
Figura 5 - Procedimento de Solicitação de acesso aos conhecimentos tradicionais no Equador.....	158
Figura 6 - Contrato de repartição de benefícios no Equador.....	160
Figura 7 - Repartição de benefícios no Brasil.....	161

## LISTA DE SIGLAS

CAN	Comunidade Andina
CDB	Convenção Sobre Diversidade Biológica
CGen	Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CNUMAD	Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento
COESCCI	Código Orgânico da Economia Social do Conhecimento, criatividade e inovação
CUP	Convenção da União de Paris
FNRB	Fundo Nacional de Repartição de Benefícios
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial de Propriedade Intelectual
SNUC	Sistema Nacional de Unidades de Conservação da natureza.
TRIPS	<i>Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights</i>

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>16</b>
<b>2 AS MÚLTIPLAS CONCEPÇÕES DO CONHECIMENTO E SUA RELAÇÃO COM A BIODIVERSIDADE</b> .....	<b>23</b>
2.1 DAS DIFERENTES CONCEPÇÕES DO CONHECIMENTO: UM ENFOQUE NO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE E NO CONHECIMENTO CIENTÍFICO.....	24
2.2 A IMBRICAÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE COM O REGIME DE PATENTES.....	46
<b>3 O ESTÁGIO ATUAL DE PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS NA AMÉRICA LATINA: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS LEGISLAÇÕES DO EQUADOR</b> .....	<b>67</b>
3.1 A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS NO EQUADOR: REFLEXOS DAS DECISÕES DA COMUNIDADE ANDINA E DA CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA .....	68
3.2 A PROTEÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS NO EQUADOR: UMA ANÁLISE DO REGRAMENTO AO REGIME COMUM SOBRE ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E AO CÓDIGO ORGÂNICO DA ECONOMIA SOCIAL DO CONHECIMENTO, CRIATIVIDADE E INOVAÇÃO .....	88
<b>4. A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE: UM ESTUDO DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAR AS EXPERIÊNCIAS IDENTIFICADAS NO EQUADOR EM PROL DE AVANÇOS NO BRASIL</b> .....	<b>115</b>
4.1 OS AVANÇOS E RETROCESSOS PROPORCIONADOS PELO ADVENTO DA LEI Nº 13.123/2015 NO BRASIL .....	116
4.2. A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS CONFERIDA NO EQUADOR EM PROL DE AVANÇOS NO BRASIL: UTOPIA OU REALIDADE?....	146
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	<b>168</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>173</b>
<b>ANEXO A – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DO EQUADOR DE 2008</b> .....	<b>189</b>
<b>ANEXO B –CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN</b> .....	<b>195</b>
<b>ANEXO C – REGLAMENTO AL REGIMEN COMUM SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENETICOS</b> .....	<b>212</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O Brasil, além de contemplar uma rica biodiversidade, é composto por uma pluralidade de populações tradicionais (indígenas e não indígenas), que formam a sociobiodiversidade<sup>1</sup>. Essas populações são responsáveis pela produção e pela manutenção de saberes relacionados à biodiversidade, os quais derivam do manejo estabelecido entre eles e o meio em que vivem. São conhecimentos que atendem às suas necessidades de subsistência, além de estarem ligados ao lado espiritual e simbólico presentes na cultura dessas populações.

Acontece que muitos desses saberes acabam por despertar interesses de empresas, que visualizam os conhecimentos tradicionais como informações, que podem ser apropriadas e inseridas na ordem mercadológica. Isso porque os saberes tradicionais, além de promoverem a subsistência social e cultural das populações tradicionais, acabam servindo para a criação de inovações e utilidades também para outras searas da sociedade.

Desse modo, muitas empresas buscam acessar os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e, através do regime da Propriedade Intelectual, se apropriam desses saberes, gerando os fenômenos da biopirataria ou da bioprospecção. Essa situação denuncia dois lados de interesses opostos, onde de um lado situam-se os países do Norte Social e de outro os do Sul Social<sup>2</sup>. Os primeiros visam conhecer e se apropriar dos microbens<sup>3</sup> da biodiversidade e patenteá-los juntamente com os saberes associados, devido ao fato de serem países com riqueza tecnológica, o que acaba por propiciar o reconhecimento e o isolamento de princípios ativos, possibilitando essa apropriação. Já o Sul Social, que não possui a mesma

---

<sup>1</sup> A sociobiodiversidade é entendida como “conceito que expressa a inter-relação entre a diversidade biológica e a diversidade de sistemas socioculturais” (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO-MDA; MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE-MMA; MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME-MDS, 2009, p. 9). Esse conceito ganha espaço com o movimento do socioambientalismo, que passa a integrar as comunidades tradicionais nas políticas públicas de proteção ao meio ambiente (SANTILLI, 2005, p. 30-31).

<sup>2</sup> Cumpre referir que a oposição Norte e Sul, não se referem às linhas geográficas, mas às questões econômicas, voltadas ao estado de desenvolvimento dos países, em que pese os países do Norte e do Sul, correspondam parcialmente às linhas geográficas, mas conforme aponta Boaventura (2020, p. 17), essa sobreposição é apenas parcial. Assim, nos países do Norte (Estados Unidos da América, Europa, Austrália e Nova Zelândia), há um maior desenvolvimento econômico e tecnológico, o que não se perfectibiliza da mesma forma nos países do Sul (presentes na África, América do Sul e Ásia).

<sup>3</sup> A expressão microbens designa “o recurso ambiental considerado individualmente” (MIRANDA, 2018, p. 26).

potência tecnológica, são marcados pela presença de sociobiodiversidade, sendo alvo das apropriações do Norte Social.

Frente a esses fatos, surgem legislações, em âmbito internacional e nacional, que visam regular as questões atinentes ao acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais associados e à conferência de direitos de propriedade intelectual nesse contexto. Entre essas legislações, citam-se a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) e, internamente, a Medida Provisória de nº 2.186-16, revoga pela atual Lei 13.123/2015, considerada o Marco da Biodiversidade no Brasil.

Os referidos instrumentos normativos possuem como propósito regular o acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais associados, assim como o acesso às tecnologias dos países do Norte. Contudo, percebe-se que cada norma internacional atende a interesses específicos. Tendo em vista essas normas e o conflito ainda existente entre os países do Norte e do Sul sociológicos, torna-se indispensável estudar a proteção dos conhecimentos tradicionais associados. Destina-se atenção especial à proteção conferida na América Latina, região rica em sociobiodiversidade, ou seja, espaço geográfico, onde a proteção dos conhecimentos produzidos por povos tradicionais tem relevância e aplicação ainda maior.

Diante disso, o problema proposto constitui-se na pergunta a seguir: É possível afirmar que o advento da Lei nº 13.123/2015 representou avanços na proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no Brasil? Em que medida os avanços já verificados no Equador podem ser utilizados como paradigmas para a proteção dos conhecimentos tradicionais no Brasil? A problemática aborda tanto o estudo da legislação brasileira como da legislação equatoriana, a fim de que essa última possa ser utilizada como paradigma em busca de avanços no Brasil. Assim, o trabalho possui como objetivo geral analisar a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade na América Latina, a partir das legislações do Brasil e do Equador.

O estudo do tema nos moldes propostos possui relevância jurídica, social e científica, além de pessoal. Assim sendo, importa destacar que cabe aos cientistas e pesquisadores, enquanto ocupantes de um espaço ainda privilegiado, conhecer e investigar as realidades existentes, a fim de buscar o debate e a solução de problemas sociais. Portanto, os pesquisadores têm como propósito e dever proporcionar avanços

no campo do conhecimento. Tendo em vista que os conhecimentos tradicionais associados, ainda hoje são desvalorizados e se encontram vulneráveis frente a um regime que possibilita a sua privatização, é de extrema relevância a discussão da proteção atual, a fim de detectar falhas, problemas, inconsistências e, principalmente, possíveis alternativas e avanços.

É justamente isso que a presente investigação proporcionou, uma vez que se realizou um estudo dos conhecimentos tradicionais, da vulnerabilidade deles diante do conhecimento científico e do regime de patentes, bem como da proteção conferida no Brasil e no Equador, países do Sul Social. Ainda mais que teve como intuito principal formar subsídios para apresentar propostas a partir das experiências legislativas do Equador e uma análise crítica a respeito da proteção conferida no Brasil.

Concomitante à justificativa científica está a social. Nesse trabalho, conforme já referido, foi realizado um estudo da proteção dos conhecimentos tradicionais associados na América Latina, continente que possui uma diversidade de comunidades tradicionais e, por isso, estudar essa proteção mostra-se importante não só para a ciência, mas, principalmente, para os povos tradicionais e para a sociedade nacional e mundial. Proteger os conhecimentos tradicionais associados significa conferir proteção à cultura, à subsistência e aos direitos das populações tradicionais.

De igual forma, implica também proteger à biodiversidade, tendo em vista que resta já aceita, pela literatura, a importância do manejo desses povos para a manutenção da biodiversidade, sendo esta indispensável para a qualidade de vida do ser humano e do próprio planeta, em razão de todos os serviços ambientais prestados. Portanto, continuar o debate e promover a valorização e a importância da proteção desses povos e de seus conhecimentos é relevante para a sociedade em todos os seus níveis: comunidades locais, sociedade nacional e sociedade mundial. Afinal, as ações locais podem ter efeitos globais quando o assunto é a sociobiodiversidade.

Do mesmo modo, a pesquisa se justifica juridicamente devido ao fato de que não é suficiente que sejam editadas e alteradas as legislações se elas não progredirem no que tange à proteção dos bens jurídicos. Sendo assim, foi fundamental entender a proteção conferida aos conhecimentos tradicionais no Equador, formando, assim, subsídios para a análise da proteção conferida no Brasil e a possibilidade de discutir a necessidade ou a possibilidade de novas medidas, a partir das experiências do Equador.

Por fim, a escolha do tema e a justificativa pessoal consistem no fato da pesquisadora possuir interesse em pesquisar sobre o Regime de Patentes e os efeitos desse regime em diversos direitos. Nesse sentido, o tema em questão oferece uma visão das patentes que não somente aquela relacionada à proteção conferida ao inventor, que possibilita um retorno do investimento e o incentivo à pesquisa, ao desenvolvimento e ao surgimento de novos produtos que atendam às necessidades da sociedade. Mas, sim, verificou-se que, em que pese esses argumentos existam e sejam plausíveis, esse regime possibilita também a apropriação de conhecimentos coletivos, tornando-os propriedade privada e exclusiva de um terceiro que não contribuiu para a sua produção. Portanto, o tema possui forte presença de questões sociais e de minorias, linha de estudo que sempre acompanhou a pesquisadora e que se aprofundou a partir dos temas desenvolvidos no Grupo de Pesquisa em Propriedade Intelectual na Contemporaneidade.

Ainda, o tema enquadra-se na Linha de Pesquisa de Direitos da Sociobiodiversidade e Sustentabilidade no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria, uma vez que trata especificamente da Sociobiodiversidade ao trabalhar com os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e que dela (sociobiodiversidade) derivam.

Após compreender os fundamentos que sustentam o presente estudo, cabe adentrar na esfera metodológica. Importa trazer para o estudo o método de abordagem, de procedimento, a técnica de pesquisa e a teoria de base que são implementados no plano proposto. Quanto ao método de abordagem, adequa-se o dedutivo, uma vez que esse é marcado por iniciar o conhecimento a partir de uma análise geral da temática, até se chegar a uma discussão mais específica sobre o assunto. Indo de premissas gerais até as mais específicas.

Essa abordagem foi realizada no presente trabalho dado que, primeiramente, foram estudados os conhecimentos tradicionais associados e a imbricação com o regime de patentes para, posteriormente, verificar a proteção conferida no Brasil e no Equador, a fim de realizar uma análise crítica do Marco da Biodiversidade no Brasil, assim como possibilitar a busca por alternativas a partir das experiências legislativas do outro país estudado. Portanto, partiu-se de uma abordagem geral do tema dos conhecimentos tradicionais associados até se chegar a questões específicas, estudando a proteção dos países delimitados para traçar propostas para a proteção no Brasil.

No que se refere aos países delimitados, foram escolhidos países da América Latina, tendo em vista que pertencem à uma mesma região e contam com uma rica sociobiodiversidade, compartilhando realidades geográficas, ambientais e sociais. Diante da dificuldade de estudar todos os países da América Latina de forma satisfatória, optou-se por selecionar apenas um país além do Brasil. Dessa forma, delimitou-se no estudo do Equador, devido às experiências que este já possui em relação à proteção da natureza, da biodiversidade e dos saberes produzidos pelos povos tradicionais.

Muitas dessas experiências foram introduzidas através das reformas constitucionais ocorrida em 2008, em decorrência da influência do movimento do novo constitucionalismo latino-americano. Inclusive, importa destacar, que o Equador contempla em suas Constituições princípios oriundos das cosmologias andinas, como é o *Buen Vivir* e a *Pacha Mama*. Percebe-se, assim, um reconhecimento efetivo da pluralidade cultural, de modo que a recepção dessas cosmologias no texto constitucional encontra-se da mesma forma que as concepções ocidentais são postas. Além do mais, de forma ilustrativa, o texto constitucional do Equador contempla de forma expressa a previsão dos conhecimentos tradicionais, além de conferir direitos à natureza a partir de uma visão biocêntrica, que a visualiza como sujeito de direito. Todas essas questões, conjuntamente, fizeram com que a delimitação recaísse sobre esses países, ainda que se reconheçam as diferenças existentes entre eles.

Ademais, quanto aos métodos de procedimento, foram empregados tanto a análise bibliográfica quanto a documental, na medida em que o presente trabalho se desenvolveu a partir das bibliografias e dos documentos legais do Brasil e do Equador atinentes à temática. Para tanto, foram selecionadas doutrinas relevantes sobre o assunto, seja através de livros, artigos científicos, dissertações e teses, além das legislações e dos acordos internacionais que tratam do tema. Ainda, a técnica de pesquisa foi implementada com a elaboração de resumos e de fichamentos, que auxiliaram na construção do conhecimento e a na sua posterior utilização no trabalho desenvolvido.

Completando o quadro metodológico, empregou-se a teoria de base sistêmico-complexa, tendo em vista que o trabalho abordou aspectos jurídicos, sociais, políticos e econômicos, englobando diversas áreas do conhecimento e possibilitando uma visão sistêmica acerca da temática. Isso porque, além de se reconhecer a diversidade de formas de conhecimento, acredita-se na formação dos conhecimentos de forma

conjunta, visto que os fenômenos estão interconectados e não na compartimentalização dos saberes. Para tanto, as obras “introdução ao pensamento complexo” de Edgar Morin e “a teia da vida” de Fritjof Capra foram essenciais para a construção do trabalho a partir da teoria de base adotada. Além disso, utilizou-se das obras de Boaventura de Sousa Santos, Vandana Shiva, Juliana Santilli, Manuela Carneiro da Cunha, Nurit Bensusan e outros autores igualmente necessários à elaboração do estudo.

Por fim, o estudo foi composto por três capítulos, contendo cada um deles dois subcapítulos. O primeiro deles, abordam-se as múltiplas concepções do conhecimento e a sua relação com a sociobiodiversidade. Sendo assim, o primeiro subcapítulo cuidou de tratar das diferentes concepções do conhecimento, contemplando um estudo do conhecimento tradicional associado à biodiversidade e do conhecimento científico e a relação posta entre eles. O segundo subcapítulo apresentou o estudo do sistema de patentes e da sua imbricação com os conhecimentos tradicionais associados, que são apropriados, em grande maioria, através de concessão de patentes a titulares que não são detentores de conhecimentos tradicionais.

Após, no segundo capítulo, ingressa-se na análise da legislação do Equador. Em um primeiro momento, foram abordadas as Decisões da Comunidade Andina (CAN), da qual o Equador é parte e possui legislações em decorrência dessas decisões, bem como foi realizado um estudo da Constituição da República Equatoriana de 2008. No segundo momento, dando origem ao segundo subcapítulo, o estudo partiu para a legislação infraconstitucional do Equador, que abarca tanto o Decreto que regulamenta o Regime Comum de Acesso aos recursos genéticos, instituído pela CAN, quanto o Código Orgânico da Economia Social do Conhecimento, Criatividade e Inovação. Esse Código apresenta normas de propriedade intelectual, pesquisa envolvendo biodiversidade e conhecimentos tradicionais, além de direitos intelectuais às populações tradicionais.

Por fim, no último capítulo do trabalho, apresenta-se a possibilidade de utilizar as experiências do Equador no Brasil. Para isso, o primeiro subcapítulo abordou o estudo da Lei 13.123/2015, conhecida como Marco da Biodiversidade no Brasil, para verificar os avanços e retrocessos trazidos pela Lei. Após compreender o estágio atual de proteção no Brasil e no Equador, o último subcapítulo do trabalho foi realizado efetivamente a partir da análise da possibilidade de empregar estratégias, exigências,

requisitos etc. do que foi visualizado no Equador, a fim de ampliar a proteção aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil.

## **2 AS MÚLTIPLAS CONCEPÇÕES DO CONHECIMENTO E SUA RELAÇÃO COM A BIODIVERSIDADE**

O homem está a todo momento interagindo com o meio e produzindo conhecimentos, a fim de atender as suas necessidades e de entender o mundo em que vive, de modo que todas as culturas criam, discutem e refletem acerca da produção de conhecimentos (MOSER, 2009, p. 07). Dentro do pensamento ocidental, o conhecimento é marcado pela divisão entre o filosófico, o teológico, o popular e o científico. Esses modelos de pensamento foram se originando e se consolidando no mundo ocidental através de processos de continuidade e descontinuidade, uma vez que nem sempre o modelo de conhecimento anterior era deixado de lado com a chegada de um novo modelo (SOMMERMAN, 2012, p. 65).

Mas, mesmo em um cenário de aparente disputa entre esses tipos de conhecimentos para se consolidarem enquanto a forma mais evoluída de buscar a verdade, percebe-se o reconhecimento de todas elas pela ciência ocidental. O mesmo não ocorre com muitos saberes, é o que se verifica com os “conhecimentos populares, leigos, plebeus, camponeses, ou indígenas de outro lado da linha” (SANTOS, 2013, p. 30/31).

Assim, existem outras formas de conhecimento para além do conhecimento teológico, filosófico e científico, ou seja, conhecimentos que estão fora dessa concepção ocidental. Aliás, existem tantas formas de conhecimento quanto existem culturas, dado que cada uma é capaz de produzir seus conhecimentos, dando origem a diferentes formas de conhecimentos. Acontece que nem todas as matrizes do conhecimento são reconhecidas e validadas pela sociedade mundial, como ocorre com o conhecimento tradicional enquanto um saber produzido pelas populações tradicionais. Isso se dá devido ao universalismo científico frente às demais formas de saber (COELHO, 2017, p. 49).

Por isso, cabe estudar o conhecimento tradicional associado, e secundariamente, o conhecimento científico, a fim de compreender os diferentes contextos entre esses saberes. Isso se torna mais necessário quando se considera que o conhecimento científico está situado dentro do pensamento ocidental, ao passo que o conhecimento tradicional se situa do outro lado da linha abissal, conforme a noção de Boaventura (2013, p. 31), sendo inclusive objeto de apropriação por estruturas de direito internacional e nacional.

Ademais, secundariamente, importa demonstrar o imbricamento existente entre os conhecimentos tradicionais e o regime de propriedade intelectual, notadamente do sistema de patentes, através do estudo das normas internacionais, assim como, do disposto na Constituição Federal de 1988 e da Lei de Propriedade Industrial brasileira. Propõe-se, portanto, compreender a problemática do estudo a partir do cenário internacional, seguido da Constituição Federal e do sistema de propriedade industrial do Brasil, para, assim, dar seguimento ao estudo dos Equador.

## 2.1 DAS DIFERENTES CONCEPÇÕES DO CONHECIMENTO: UM ENFOQUE NO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE E NO CONHECIMENTO CIENTÍFICO

Para falar de conhecimento tradicional associado, faz-se necessário entender a biodiversidade e a sociobiodiversidade, tendo como espaço de referência a América Latina, em razão da indissociabilidade dos conhecimentos tradicionais e da biodiversidade. Assim, a América Latina é uma região rica em biodiversidade, uma vez que nela coexistem diferentes biomas, que propiciam essa riqueza. Segundo a Convenção sobre Diversidade Biológica, considera-se biodiversidade a variabilidade de organismo vivos, seja em ecossistemas terrestres, marinhos ou aquáticos, englobando tanto a diversidade de espécies quanto entre espécies e de ecossistemas. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992, s.p.).

Portanto, a biodiversidade consiste na diversidade genética contemplada em três categorias: diversidade de espécies, diversidade genética e diversidade ecológica. A primeira das categorias contempla todas as espécies em sua ampla diversidade, sendo fundamental para uma série de serviços ecológicos essenciais à manutenção da biodiversidade e da vida. A segunda refere-se à diversidade que existe dentro da mesma espécie, assegurando que nenhum ser vivo é igual ao outro geneticamente. A terceira categoria engloba toda a diversidade de paisagem e de ecossistemas existentes. Cada uma dessas categorias abrange uma pluralidade de elementos, que juntos compõe a biodiversidade (BENSUSAN, 2008, p. 23-25).

Contribuindo para a rica biodiversidade da América Latina, o Brasil é considerado um país megadiverso, estimando-se que possua de 10 a 20% de toda a biodiversidade existente no mundo, ao lado de outros quatorze países “que juntos possuem cerca de 70% da biodiversidade do planeta” (NASCIMENTO, 2011, p. 30).

Inclusive, o fato de o Brasil deter a maior biodiversidade do mundo se deve à presença de sete ecossistemas em seu território (floresta amazônica, caatinga, pantanal, cerrado, costeiros, mata atlântica e campos sulinos). Cada ecossistema e bioma proporcionam a existência de diferentes espécies de acordo com o clima e outras condições inerentes ao local (GONÇALVES, 2015, p. 23).

Ao lado dessa profusão em biodiversidade, o Brasil possui em seu território uma vasta sociobiodiversidade, composta por diferentes sociedades e culturas. Aliás, a própria sociobiodiversidade também está relacionada aos diferentes ecossistemas, porque, segundo Santilli (2005, p. 133), “a enorme diversidade de ecossistemas brasileiros produziu culturas distintas, adaptadas ao ambiente em que vivem e com ele guardam íntimas relações”.

Dentro dessa concepção de sociedades, tem-se a sociedade nacional, formada por pessoas que dividem a mesma cultura, os mesmos costumes e que estão inseridos de forma mais acentuada em uma ordem mercadológica, ao passo que existem aquelas menores que se diferem culturalmente da nacional<sup>4</sup>, como é o caso das comunidades indígenas (NEDEL, 2015, p. 25). Fica ainda mais fácil verificar essa distinção entre sociedade nacional e outras sociedades, através do conceito de “índio” presente no Estatuto do Índio.

Segundo o art. 3º, inciso I, do referido Estatuto, é considerado “índio” “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (BRASIL, 1973, s.p.). Os povos indígenas podem estar alocados dentro do conceito de populações tradicionais, mas também fora dele. Isso porque, para alguns autores, como Diegues (2000, p. 22), o termo “populações tradicionais” designa o gênero que abarca populações tradicionais indígenas e não indígenas. Ainda, há aqueles autores que diferem os povos indígenas das populações tradicionais, como é o caso da antropóloga Manuela Carneiro da Cunha (2017, p. 269).

Na primeira situação, tem-se o pensamento constante na obra “os Saberes tradicionais e a Biodiversidade no Brasil”:

---

<sup>4</sup> Frisa-se que, contemporaneamente, os povos indígenas e as populações tradicionais também se encontram inseridos no mercado capitalista, ainda que de uma forma menos profunda. Isso é o que a antropóloga Manuela Carneiro da Cunha (2017, p. 280) aponta ao buscar conceituar as populações tradicionais, demonstrando que é descabida a imagem construída das populações tradicionais como sendo isoladas do mercado capitalista.

[...] Neste relatório estamos utilizando a noção de “sociedades tradicionais” para nos referirmos a grupos humanos culturalmente diferenciados que historicamente reproduzem seu modo de vida, de forma mais ou menos isolada, com base em modos de cooperação social e formas específicas de relações com a natureza, caracterizados tradicionalmente pelo manejo sustentado do meio ambiente. Essa noção se refere tanto a povos indígenas quanto a segmentos da população nacional que desenvolveram modos particulares de existência, adaptados a nichos ecológicos específicos (DIEGUES *et. al*, 2000, p. 22).

Desse modo, os povos indígenas se enquadram no termo populações tradicionais enquanto gênero; contudo, existem diferenças entre os povos indígenas e as populações tradicionais *stricto sensu*, ou seja, não indígenas, sendo a principal delas a questão referente à “história sociocultural anterior e distinta da sociedade nacional e língua própria” (DIEGUES *et. al*, 2000, p. 40). Os povos indígenas são anteriores à própria constituição da sociedade nacional brasileira, que se iniciou no período da colonização há mais de 500 anos. Logo, as “tradições e culturas indígenas são muito mais antigas do que a data do descobrimento” (GONÇALVES, 2015, p. 144).

Por isso, há uma diferença entre populações tradicionais indígenas e não indígenas, porque estas, apesar de possuírem modos particulares de existência, estão ligadas à sociedade nacional, enquanto as indígenas são pré-existentes. É justamente com base nesse ponto que a Constituição Federal do Brasil de 1988 confere direitos territoriais aos povos indígenas e aos quilombolas através de um ato de reconhecimento, dado que se trata de um direito originário e pré-existente em virtude da história que já vivenciavam nesses territórios antes da colonização (DANTAS, 2003, p. 99).

Nesse sentido, a Constituição Federal<sup>5</sup> estabelece uma proteção especial aos povos indígenas e quilombolas ao conferir-lhes direitos territoriais originários. Essa disposição encontra-se prevista no Capítulo VIII da Constituição Federal de 1988, que trata “dos índios<sup>6</sup>” e elenca direitos a esses povos (BRASIL, 1988, s.p.). O referido direito territorial originário, mencionado pela Constituição Federal de 1988, refere-se aos direitos desses povos à posse permanente das terras que ocupam, assim como

---

<sup>5</sup> Cabe referir que sempre que estiver presente no texto “Constituição Federal” se está fazendo menção a Constituição Federal de 1988.

<sup>6</sup> Apesar da consciência de que o termo índio é um termo colonial, posto que surge no âmago da colonialidade do poder e do colonialismo, e que, por assim ser, deve ser evitado para buscar a descolonização, no presente estudo em alguns momentos esse termo será empregado visto a sua presença na legislação.

ao usufruto das riquezas naturais provenientes desse território. Ainda, define no §1º que as terras ocupadas pelos indígenas são aquelas por eles habitadas em caráter permanente, ou seja, “as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (BRASIL, 1988, s.p.).

Quando a Constituição Federal menciona posse permanente, a intenção do legislador originário constituinte era conferir direitos de propriedade para sempre, e não restringir esses direitos àqueles que sempre estiveram e ocuparam determinadas terras (DANTAS, 2003, p. 98), justamente porque “a tradicionalidade da ocupação indígena, referida na Constituição Federal, não se relaciona com a noção de tempo linear como parece supor, mas ao modo tradicional da ocupação indígena, segundo a cultura de cada grupo” (DANTAS, 2003, p. 97).

Além da posse permanente, a Constituição Federal reconhece expressamente, em seu artigo 231, a organização social, os costumes, as línguas, as crenças e as tradições dos povos indígenas (BRASIL, 1988, s.p.). Todos esses elementos fazem parte da cultura dos povos indígenas e, conseqüentemente, interferem na construção dos saberes locais. Além da definição já apresentada, importa, para fins didáticos, entender a situação dos índios no que se refere ao seu modo de vida em relação à sociedade nacional.

Assim, o Estatuto do Índio criou, no artigo 4º, as figuras do “índio” isolado, em vias de integração e integrado. A primeira situação diz respeito aos índios que vivem isolados da sociedade nacional, de tal modo que esta não tem acesso a grandes informações e tampouco sabe a que grupos pertencem. Desse modo, os povos indígenas vivem em situação tão isolada da sociedade nacional que pouco se sabe a respeito deles. Aqueles que estão em vias de integração possuem um contato com a sociedade citada, seja de forma permanente ou intermitente, mas conservam algumas condições da vida nativa, assim como recebem práticas da sociedade (BRASIL, 1973, s.p.).

Portanto, verifica-se que a segunda situação é intermediária e contempla ora uma vida pautada em costumes próprios ora praticantes de ações advindas de outras culturas. Por fim, os povos indígenas integrados são aqueles que foram incorporados à sociedade civil, seguindo as regras destas, ainda que possam guardar elementos das suas próprias culturas (BRASIL, 1973, s.p.). Frisa-se que a Constituição Federal,

por prezar pela diversidade, não admite que sejam criadas categorias capazes de classificar os índios para fins de concretização de direitos. Por isso, diz-se que estas não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Apesar disso, essas categorias subsistem na legislação e são importantes para verificar a situação dos índios em relação à inserção na sociedade nacional (SANTILLI, 2005, p. 136).

Ao lado dos povos indígenas, estão as populações tradicionais não indígenas, ou somente populações tradicionais, que são

[...] grupos que conquistaram ou estão lutando para conquistar (prática e simbolicamente) uma identidade pública conservacionista que inclui algumas das seguintes características: uso de técnicas ambientais de baixo impacto, formas equitativas de organização social, presença de instituições com legitimidade para fazer cumprir suas leis, liderança local e, por fim, traços culturais que são seletivamente reafirmados e lembrados. (CUNHA, 2017, p. 291/292).

Segundo a mesma autora, “a categoria congregava seringueiros e castanheiros da Amazônia. Desde então expandiu-se, abrangendo outros grupos que vão desde coletores de berbigão de Santa Catarina a babuçueiras do Sul do Maranhão e quilombolas do Tocantins” (CUNHA, 2017, p. 269). Isso porque o termo populações tradicionais ainda é recente e se encontra em construção, aceitando aqueles grupos que estejam buscando espaço e reconhecimento enquanto segmentos dessa população nacional.

Anteriormente ao Decreto 6040, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, a Lei 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), tentou trazer um conceito de populações tradicionais no artigo 2º. Contudo, o Poder Executivo vetou em razão do conceito se apresentar de forma excessivamente ampla, podendo abranger muitas situações e não proteger aqueles a quem a lei se destina. Outro motivo levantado contra o dispositivo foi a presença da exigência de permanência na área há pelo menos três gerações para ser considerada população tradicional. Essa exigência é entendida como inadequada, pois “quando se cria uma reserva extrativista ou uma reserva de desenvolvimento sustentável, o que se pretende é assegurar os meios de vida e a cultura das populações extrativistas, independentemente do tempo de permanência” (SANTILLI, 2005, p. 126).

Atualmente, no âmbito brasileiro, o conceito jurídico de população tradicional é dado pela Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e

Comunidades Tradicionais, mais especificadamente no seu artigo 3º, I, dispendo que são:

Grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (BRASIL, 2007, s.p.).

Nesse conceito trazido pela Política Nacional de Desenvolvimento, percebe-se a adoção do critério da autoidentificação, segundo o qual o que determina é o reconhecimento do sujeito enquanto pertencente a uma comunidade tradicional. O mesmo ocorre com pretos e pardos, pois a Lei determina que o que define é a autoidentificação. Esse critério gera como consequência a impossibilidade de o Estado ou de outros indivíduos definirem ou dizerem o que é ou deixa de ser preto, pardo, indígena ou pertencente à comunidade tradicional (MIRANDA, 2018, p. 42).

Além da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, datada de 2007, a Lei 13.123/2015 trata do marco da biodiversidade e conceitua o termo comunidade tradicional, definindo-a como<sup>7</sup> grupos que se diferem culturalmente a partir do critério da autoidentificação, possuindo formas próprias de organização social e que ocupam os territórios para reproduzir nesse espaço sua cultura, sua religião e obter meios de subsistência (BRASIL, 2015, s.p.). Percebe-se que os conceitos trazidos pelas legislações de 2007 e de 2015 são bastante similares.

Seja a partir dos conceitos doutrinários ou legais, nota-se que há uma diversidade dentro da própria população tradicional não indígena, uma vez que essa é composta por vários grupos. Segundo Diegues (2000, p. 40), existem as seguintes populações tradicionais não indígenas: “caiçaras, caipiras, babaçueiros, jangadeiros, ribeirinhos não amazônicos, varjeiros, sitiantes, pescadores, açorianos, sertanejos/vaqueiros”. No mesmo sentido ocorre com os povos indígenas, uma vez que, segundo o censo de 2010 do IBGE, disponível no site da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), existem cerca de 305 povos indígenas, e 274 línguas, somando-se a população de 817.963 indígenas (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, 2020, s.p.).

---

<sup>7</sup> Art. 2º, IV - comunidade tradicional - grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição; (BRASIL, 2015, sp).

Frisa-se que, pelo menos 50 grupos se encontram isolados da sociedade nacional (CUNHA, 2017, p. 277).

Esse número apresentado ainda é expressivo, mas, se comparado com o número existente antes da colonização, é muito menor pois existiam nessa época cerca de mil povos diferentes (MORIN; TERENA, 2010, p. 17). Percebe-se que foi perdido muito em diversidade cultural, mas ainda há como preservar as que restam, tendo em vista a heterogeneidade que existe dentro dos povos indígenas e igualmente dentro dos não indígenas. Apesar das diferenças apontadas entre povos indígenas e não indígenas, há de se reconhecer que ambos compartilham modos semelhantes de vida, o que pode estar relacionado à influência que os primeiros exerceram sobre os segundos. Tendo isso por base, o presente trabalho adotará o termo populações tradicionais, abrangendo tanto as indígenas quanto as não indígenas.

Do mesmo modo, em benefício da harmonia do texto poderá ser empregada a expressão populações tradicionais quando a análise for referente aos povos e nacionalidades residentes no Equador. Nesse país, as legislações abarcam os seguintes termos: *pueblos indígenas; nacionalidades indígenas e comunid local; Pueblo afroecuatoriano e pueblo montubio*. Esses termos encontram-se presentes desde a Constituição do Equador de 2008 até o Código Orgânico da Economia Social do Conhecimento, Criatividade e Inovação (COESCCI). Segundo o COESCCI todos esses povos e populações anteriormente mencionadas são reconhecidas como legítimos detentores dos conhecimentos tradicionais (ECUADOR, 2016, s.p.).

Conforme elucidada o Instituto Nacional de Estatística e Censos do Equador (2006, p. 10), a expressão povos indígenas indica a presença dos primeiros habitantes das terras latino-americanas. Além de caracterizarem-se a partir do critério da autoidentificação, “*se puede percibir la identidad indígena a través de sus prácticas y vivencias culturales, la auto percepción, la lengua, los vínculos comunitarios, la filiación sociocultural, la relación con la naturaleza: vivir para la tierra y no vivir de la tierra*”<sup>8</sup> (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, 2006, p. 10).

Já o termo nacionalidade implica o reconhecimento de entidades históricas que formam o estado Equatoriano, estando ligadas entre si para além da relação com o

---

<sup>8</sup> Tradução livre da original: “a identidade indígena pode ser percebida por meio de suas práticas e vivências culturais, autopercepção, linguagem, vínculos comunitários, filiação sociocultural, relação com a natureza: viver para a terra e não viver da terra” (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, 2006, p. 10).

estado, mas em razão da identidade, da história, da cultura, da linguagem e dos territórios que compartilham. No Equador “*se considera las siguientes nacionalidades: Awa, Quichua, Siona, Chachi, Secoya, Epera, Achuar, Záparo, Tsa'chila, Huaorani, Cofán*” (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, 2006, p. 23).

É preciso compreender que dentro da concepção de nacionalidade equatoriana - que como visto, existem mais de uma - encontram-se os povos. Portanto, os povos estão dentro das nacionalidades. Isso acaba repercutindo também na língua adotada por esses povos e nacionalidades. Assim, os povos que pertencem a uma nacionalidade “x” utilizam a mesma língua, ao passo que cada povo também pode possuir a sua própria “*habla*” (BARRES, 2014, p. 4). Por “*habla*” entende-se por “*el empleo del sistema por un hablante y por una comunidad lingüística. Por consiguiente, podemos decir que una nacionalidad comparte la misma lengua. Un Pueblo, en cambio, compartiría el mismo habla*”<sup>10</sup> (BARRES, 2014, p. 4).

Existem no país 13 línguas indígenas oficiais, além de 14 nacionalidades e 18 povos indígenas (LABORATORIO INTERCULTURALIDAD DE FACSO ECUADOR, 2021, p. 13). A obra “Nacionalidades y pueblos indígenas, y políticas interculturales em Ecuador” produzida pelo Ministério Coordenador do Patrimônio do Equador, aborda a diversidade cultural existente no país e em como a população tem se identificado. Assim,

*Una de las mayores riquezas de Ecuador es la diversidad existente, sea esta de carácter geográfico, ambiental o cultural, así como la existencia de nacionalidades y pueblos indígenas. La información estadística debe ser mirada en una perspectiva temporal donde históricamente los pueblos y nacionalidades indígenas fueron la mayoría de la población ecuatoriana y, la cual, con los procesos de modernización del siglo XX, fue adaptándose a otros patrones culturales, cuya base constituye el mestizaje y la modernización. La población indígena varía, según diversas estimaciones, entre menos del 10% y más del 30% de la población total. Los datos oficiales indican que por autoidentificación, los pueblos y nacionalidades representan cerca del 7% de la población ecuatoriana, de acuerdo al Censo de Población y Vivienda de 2001<sup>11</sup> (MINISTÉRIO COORDINADOR DE PATRIMONIO, 2022, p. 8).*

<sup>9</sup> Não foram encontrados dados disponíveis atualizados quanto às nacionalidades e povos indígenas no Equador nos sites oficiais.

<sup>10</sup> Tradução livre da original: “uso do sistema por um falante e por uma comunidade linguística. Portanto, podemos dizer que uma nacionalidade compartilha a mesma língua. Um Povo, por outro lado, compartilharia o mesmo discurso” (BARRES, 2014, p.4).

<sup>11</sup> Tradução livre da original: “Uma das maiores riquezas do Equador é a diversidade existente, seja geográfica, ambiental ou cultural, bem como a existência de nacionalidades e povos indígenas. A informação estatística deve ser vista em uma perspectiva temporal em que historicamente povos e nacionalidades indígenas eram a maioria da população equatoriana e, com os processos de modernização do século XX, foi se adaptando a outros padrões culturais, cuja base é a miscigenação

Percebe-se, assim que o Equador é uma país rico em diversidade cultural, contemplando povos e nacionalidades. Dentre os povos citados pela legislação, em especial pela Constituição do Equador de 2008, tem-se “*el Pueblo montubio*”, que é caracterizado como um povo mestiço. Conforme ensina Barres (2014, p. 2-3), esses povos não estão ligados por fatores genéticos e biológicos, mas, sim, por fatores culturais que são comuns, como vestimenta, hábitos alimentares, costumes e etc. Afirma o mesmo autor (BARRES, 2014, p. 2-3) que “*este principio de autoidentificación permite que personas de diferente origen étnico y de variada procedencia socioeconómica se incluyan dentro de este Pueblo*”<sup>12</sup>. Existe, portanto, o reconhecimento das diferentes formas de viver e compreender o mundo no Equador, a partir do reconhecimento dos povos e nacionalidades.

Dentro desses modos de vidas similares e anteriormente referidos, tem-se que, para ambos os povos (indígenas e não indígenas), existentes nos dois países analisados, o território exerce um papel de extrema relevância em suas vidas. É através do território que esses povos retiram os meios de subsistência, de trabalho e também de realização cultural e espiritual, bastante presente nessas populações. Corroborando com esse pensamento, Dantas (2003, p. 96), ao abordar a questão do direito constitucional às terras indígenas, dispõe que estas, em primeiro lugar, são um “espaço vital e necessário para o *habitat* de um povo, representa o meio de sobrevivência físico-cultural; em segundo, as relações que esse povo estabelece com o espaço constituem-no em base da sua organização social”.

Os meios de subsistência e de ação cultural se dão através dos usos dos componentes e dos microbens da biodiversidade presente em seus territórios. É a partir daí, desse contato direto e contínuo estabelecido entre a natureza e os povos tradicionais, que são criados diversos conhecimentos associados à biodiversidade (DIEGUES, 2000, p. 19). Conforme aponta Gonçalves (2015, p. 103), os povos tradicionais foram descobrindo as possíveis finalidades de elementos da natureza

---

e a modernização. A população indígena varia, segundo várias estimativas, entre menos de 10% e mais de 30% da população total. Dados oficiais indicam que por auto-identificação, povos e nacionalidades representam cerca de 7% da população equatoriana, de acordo com o Censo de População e Habitação de 2001” (MINISTÉRIO COORDINADOR DE PATRIMONIO, 2022, p. 8).

<sup>12</sup> Tradução livre da original: “este princípio de auto-identificação permite que pessoas de diferentes origens étnicas e origens socioeconômicas variadas sejam incluídas nesse povo” (BARRES, 2014, p. 2-3).

através da experimentação e, posteriormente, do uso de técnicas, fazendo surgir diversos conhecimentos tradicionais associados.

Aliás, as populações tradicionais são produtoras de diversos tipos de conhecimentos, de tal modo que produzem conhecimentos artísticos, literários e científicos. Esses conhecimentos, inclusive, dão origem a artesanatos, peças de arte, medicina tradicional etc. (SANTILLI, 2004, p. 341-342). Desse modo, por mais que as disposições legais, e até mesmo a literatura, em muitos momentos, tratem de conhecimento tradicional no singular, há de se registrar que, na verdade, existe uma pluralidade de conhecimentos tradicionais. Isso decorre da própria diversidade, que existe de populações tradicionais, que acabam gerando regimes específicos de conhecimentos (COELHO, 2017, p. 59).

Apesar disso, o presente trabalho adotará o termo conhecimento tradicional, mas conhecedor de que existem diversos regimes de conhecimentos tradicionais. Diante dessa diversidade de saberes, tem-se que, quando esses saberes se relacionam com a biodiversidade, denominam-se conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade (SANTILLI, 2004, p. 342). Eles surgem justamente porque “as populações humanas não somente convivem com a floresta e conhecem os seres [...] como a manejam, ou sejam, manipulam seus componentes orgânicos e inorgânicos” (SANTILLI, 2003, p. 55).

Assim, entende-se por conhecimento tradicional associado toda “informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético” (BRASIL, 2015, s.p.). Esses saberes vão desde descobertas de espécies, classificação das espécies e de ecossistemas, até a descobertas de utilidades presentes na biodiversidade no que tange às necessidades alimentícias, medicinais, de pesca e outras. Mas, além dessas necessidades mais ligadas à subsistência humana, muitos saberes possuem significado espiritual para as populações tradicionais, fazendo parte de práticas e de rituais da sua cultura (BERGER FILHO; SILVEIRA, 2020, p. 271).

A exemplo disso, tem-se a conhecida vacina do sapo kambô, mas que na verdade se trata de uma Rã encontrada na Amazônia. Essa prática etnomedicinal surgiu como uma prática espiritual. As populações que deram origem a esse conhecimento, utilizavam a secreção da rã como forma de evitar o azar dos homens em relação à pesca e à conquista das mulheres. Para isso, os detentores desse saber

causavam um ferimento na pele através de uma queimadura e, posteriormente, depositavam a secreção da Rã. Com o tempo, o ritual espiritual passou a ser usado para fins medicinais, pois se verificou a eficácia da secreção para fins analgésicos e para o tratamento de outras doenças, como o amarelão (MIRANDA, 2018, p. 31).

A vacina do sapo kambô, como ficou conhecida, é um ótimo exemplo para verificar a dualidade dos conhecimentos tradicionais para essas populações, uma vez que, mais do que atender às necessidades, essas práticas são inerentes à sua cultura. Sendo assim, os saberes fazem parte de um acervo cultural que, constitui uma herança deixada pelos povos tradicionais às próximas gerações. Aliás, os conhecimentos tradicionais associados seguem essa lógica, na medida em que são construídos coletivamente e transmitidos de forma oral de geração para geração (MIRANDA; CALÇA, 2014, p. 42).

Essa herança cultural é produzida por gerações e é ela que define comportamentos, características, valores, moralidade etc. dentro dos diferentes grupos culturais. Esses comportamentos possibilitam verificar as diferenças entre culturas, seja através da vestimenta, da alimentação, da língua ou dos conhecimentos. (LARAIA, 2001, p. 35). É por isso que, ao falar de conhecimentos tradicionais e da sua proteção, também se está falando de cultura e do direito à cultura. Ainda, é preciso considerar que “o reconhecimento ao direito cultural implica, por conseguinte, ao respeito à diferença e à interculturalidade, ao lado do princípio da igualdade” (NEDEL, 2015, p. 19).

Além disso, percebe-se a conectividade entre a cultura e os saberes locais através da dinamicidade que ambos possuem. A cultura é dinâmica na medida em que ela se altera e se transforma através dos questionamentos do homem. Do mesmo modo se dá com os saberes tradicionais, que levam essa nomenclatura devido ao modo tradicional com que são produzidos, mas que não necessariamente são somente saberes antigos. Isso porque as populações tradicionais, além de preservarem aqueles que foram passados pela geração anterior, estão, ao reproduzir suas culturas, criando novas práticas locais. Laraia (2001, s.p.) confirma que os conhecimentos das populações tradicionais são dinâmicos, mas em uma velocidade mais lenta, notadamente em razão de estarem satisfeitos com as suas respostas tradicionais.

Além do mais, a biodiversidade é dinâmica, pois espécies são extintas ao passo que outras surgem (especiação) ou são descobertas e, com isso, novas possibilidades

de saberes aparecem (MARTINS, 2009, p. 22). Além de produzir conhecimentos e utilizar a biodiversidade para a reprodução social e cultural desses povos, os saberes produzidos são fundamentais para a preservação da biodiversidade. Estudos comprovam que as populações tradicionais são responsáveis pela conservação e pelo surgimento de espécies, em razão do seu manejo e das seleções que realizam. Nesse sentido, entende-se que a biodiversidade é um produto natural e, ao mesmo tempo, cultural, ou seja, resulta também da ação humana (BERGER FILHO; SILVEIRA, 2020, p. 269).

Em muitas áreas da vida social, a ciência moderna tem demonstrado uma superioridade indiscutível em relação a outras formas de conhecimento. Existem, no entanto, outras formas de intervenção no real que hoje nos são mais valiosas e para as quais a ciência moderna nada contribui, é o caso, por exemplo, da preservação da biodiversidade tornada possível por formas de conhecimento camponesas e indígenas e que, paradoxalmente, se encontram hoje ameaçadas pela intervenção crescente da ciência moderna (SANTOS, 2013, p. 51-52).

Assim, a experiência e o cotidiano das comunidades tradicionais formam esses saberes, que são passados de geração em geração pela oralidade, constituindo um patrimônio cultural para os povos. Sendo assim, para eles, o valor de seu conhecimento não é pecuniário, mas cultural e espiritual, tidos como herança do seu povo (SANTILLI, 2005, p. 195). Por isso, as práticas etnomedicinais e todas as outras formas de conhecimento tradicional são respeitadas e conservadas dentro da cultura desses povos. Afinal, é “responsabilidade de toda a comunidade em dar continuidade àquelas tradições” (TYBUSCH, 2016, p. 22).

Em que pese a importância da sociobiodiversidade para a biodiversidade e a sua preservação, esses conhecimentos continuam sendo desvalorizados pela cultura ocidental. Isso ocorre devido ao processo de subalternização dos saberes locais e do universalismo epistemológico, que inferiorizam os saberes tradicionais ao passo que criam a supremacia do conhecimento científico (COELHO, 2017, p. 49).

Vandana Shiva (2003, p. 21-23), em seu livro “Monoculturas da Mente”, trata do desaparecimento de saberes tradicionais e locais devido ao fato de que somente o conhecimento ocidental é reconhecido e valorizado enquanto conhecimento. Segundo a autora, a principal forma de desaparecimento desses saberes se dá através da negação, na medida em que se reconhece apenas um conhecimento como válido. Logo, somente uma forma de conhecimento dentre as tantas possíveis torna-

se universal, excluindo as demais. Assim, para a manutenção da supremacia do conhecimento científico, tem-se, além da negação, a busca pela desqualificação dos sistemas locais através de adjetivos como primitivos e anticientíficos.

É nesse sentido que se percebe que, quando a cultura ocidental se volta para o conhecimento tradicional, faz isso valorizando-o apenas o conhecimento enquanto informação com potencial para estudos e aplicações industriais. Sendo assim, empresas e pesquisadores cessam os conhecimentos tradicionais que informam um potencial uso de princípios ativos presentes na biodiversidade, estudam esses recursos genéticos e buscam desenvolver produtos a partir dos recursos genéticos. Por isso que, frequentemente, os saberes tradicionais são apropriados pela ciência moderna e, após passar pelo crivo do conhecimento científico, tornam-se valorosos e passíveis de proteção pela Propriedade Intelectual, conforme será demonstrado no subcapítulo a seguir (CORRÊA, 2011, p. 15-21). Nas palavras de Adriana Espíndola Corrêa (2011, p. 27)., “o conhecimento efetivamente valorizado, científica e economicamente, é aquele derivado das recombinações, mediante intervenção técnica, entre o conhecimento tradicional, as informações derivadas da biodiversidade e conhecimento científico”

O mesmo ocorre com os povos detentores desses conhecimentos, que também são desvalorizados e considerados como o outro inferior, o selvagem, o sem cultura, justamente para também desqualificar todos os saberes que possuem e produzem constantemente (VIEIRA, 2012, p. 107). Esse processo de inferiorização desses sujeitos remonta à colonização e ao processo de colonialidade de poder. Para Boaventura de Souza Santos (2020, p. 49), o colonialismo histórico foi quem desenhou a linha abissal que divide os conhecimentos visíveis daqueles inviabilizados dentro do imaginário moderno-mundial.

Segundo Aníbal Quijano (2005, p. 111), durante a colonização “os colonizadores exerceram diversas operações que dão conta de condições que levaram à configuração de um novo universo de relações intersubjetivas de dominação entre a Europa e o Europeu e as demais regiões”. Uma dessas ações foi a repressão “em variáveis medidas de acordo com os casos, às formas de produção de conhecimento dos colonizados, seus padrões de produção de sentidos, seu universo simbólico, seus padrões de expressão e de objetivação da subjetividade” (QUIJANO, 2005, p. 111).

É por isso que não é possível debater esse assunto sem falar de colonialismo e de colonialidade do poder. Primeiramente, importa destacar que colonialismo e colonialidade não são sinônimos<sup>13</sup> e, portanto, não são fenômenos iguais, em que pese a colonialidade tenha se originado no âmago do colonialismo. Inclusive, é de se adiantar que o colonialismo pode ter sido concluído com a independência das colônias; já a colonialidade, que nasceu e ganhou força com a colonização, perdura até a atualidade (QUIJANO, 2009, p. 73).

O colonialismo é definido como o processo de dominação a que uma população foi sujeita, onde houve o controle dos territórios, dos recursos e da força de trabalho, precisando-se obedecer e acatar ordens impostas por pessoas advindas de outra localidade e identidade (QUIJANO, 2009, p. 73). Assim, o colonialismo se refere à colonização sofrida por muitas localidades com a chegada de povos estrangeiros, que se apropriaram de terras “descobertas” e impuseram nesse espaço o controle da população local.

Portanto, o “colonialismo implica na dominação jurídico-administrativa de determinado território, enquanto a colonialidade se refere à permanência dos padrões de poder que a sustentaram” (BRANDÃO, 2018, p. 34). É por essa razão que se entende que a colonialidade surge dentro do colonialismo, justamente para possibilitar a execução e a permanência do processo de colonização. Isso porque a colonialidade do poder diz respeito à classificação racial, que foi feita da população, para justificar a dominação. Nas palavras de Aníbal Quijano (2009, p. 73), a colonialidade impõe uma hierarquia “racial/étnica da população do mundo como pedra angular do referido padrão de poder e opera em cada um dos planos, meios e dimensões, materiais e subjectivos, da existência social quotidiana e da escala societal”.

A colonialidade do poder visa controlar todos os aspectos da vida em sociedade, seja o trabalho, o conhecimento ou as subjetividades (BRANDÃO, 2018, p. 35), mas o que se há de destacar, nesse momento, é que o controle do trabalho sempre foi um vetor principal. Tanto é assim que a raça e a hierarquia das raças foram utilizadas principalmente para impor uma divisão do trabalho, de modo que os trabalhos inferiores (em especial, cita-se os trabalhos não assalariado e o trabalho escravo) eram destinados às raças inferiores dentro dessa hierarquia. Aliás, a Europa tornou-se o centro do comércio mundial devido à utilização de mão de obra escrava e

---

<sup>13</sup> Posicionamento adotado por Aníbal Quijano e seguido no presente trabalho.

barata dos povos dominados, tais como os índios e os negros, além do uso dos recursos provenientes das colônias, que eram exportados para o comércio europeu (QUIJANO, 2005, p. 109).

Mas afinal, porque se objetivava controlar a força de trabalho, submetendo pessoas à escravidão e à servidão? Para Walter Mignolo, esse controle era o método utilizado para implementar a colonialidade do poder e, conseqüentemente, o mapeamento racial institucionalizado por ela.

Os vários métodos de controlar o trabalho associavam-se ao primeiro mapeamento racial do sistema mundial moderno. [...] O controle da força de trabalho tornou-se necessário primeiro para evitar a morte maciça de ameríndios e, em segundo lugar, para a implementação parcial da legislação da coroa (apoiada pela igreja) a respeito das liberdades que os *conquistadores* estavam tomando com os ameríndios e sua tutela. (MIGNOLO, 2020, p. 82/83).

Além disso, dentro dessa estrutura da colonialidade do poder produziram-se novas identidades e identidades geográficas. Assim, o índio, o negro e o mestiço são identidades criadas, nas acepções que hoje vige, no âmago da colonialidade do poder e usadas para hierarquizar as raças e para naturalizar essa classificação, justificando a violência da colonialidade (MIGNOLO, 2017, p. 13). De outro lado, criou-se uma identidade geocultural, identificando os europeus e não-europeus. Diante dessas novas identidades, instaurou-se um pensamento e um posicionamento de superioridade dos europeus quanto à raça e à cultura, sendo, inclusive, defendida uma superioridade natural (QUIJANO, 2005, p. 109/110).

Essas criações no imaginário mundial de novas identidades e de identidades geoculturais relacionam-se com o “poder na sociedade, pois se referem aos lugares e às posições que indivíduos e grupos sociais ocupam (ou devem ocupar) no controle das dimensões básicas da existência social” (PORTO-GONÇALVES; QUENTAL, 2012, p. 06). Em que pese se tenha buscado e ainda hoje se busque naturalizar essas classificações sociais e essas novas identidades coloniais, elas não “são atributos naturais ou biológicos já dados pela realidade, mas construções históricas que, erguidas nas relações sociais, naturalizam-se no próprio processo de reprodução e manutenção de um determinado padrão de poder” (PORTO-GONÇALVES; QUENTAL, 2012, p. 06).

Ainda como consequência dessas identidades e da superioridade do ocidente que se instalou, criaram-se diversos dualismos capazes de refletir esses elementos:

“oriente-ocidente, primitivo-civilizado, mágico/mítico-científico, irracional-razional, tradicional-moderno” (QUIJANO, 2005, p. 111). Esses dualismos surgem pelo propósito do racismo colonial, que é “classificar como inferiores e alheias ao domínio do conhecimento sistemático todas as línguas que não sejam o grego, o *latim* e as seis línguas europeias modernas, para manter o privilégio enunciativo das instituições” (MIGNOLO, 2017, p. 18). Ocasiona-se, portanto, uma arrogância epistemológica (SANTOS, 2020, p. 67).

Essas dualidades foram construídas dentro dessa estrutura de poder e refletem, atualmente, a supremacia do conhecimento científico, afinal a “produção e a validação de conhecimentos sempre é perpassada por relações e jogos de poder” (COELHO, 2017, p. 48). Por isso se diz que o colonialismo se encerrou com a independência das colônias, ao passo que muitos pensamentos que se originaram na colonialidade do poder permanecem na atualidade. Prova disso é a desvalorização dos saberes locais, que fica ainda mais evidente quando essas matrizes de pensamento chegam aos olhos da visão globalizadora, conforme aponta Vandana Shiva (2003, p. 23).

Portanto, eis um conflito onde, de um lado, situa-se o conhecimento técnico-científico produzido em laboratórios (PORTO-GONÇALVES, 2006, p. 237) e, de outro, o conhecimento tradicional que é coletivo e comunitário, produzido no interior dos territórios das populações tradicionais (SANTIILLI, 2004, p. 194). Juntamente com esse conflito entre saber científico e saber tradicional, há a oposição entre o Norte Sociológico e o Sul Sociológico, que são separados por uma linha abissal, conforme as teorias de Boaventura (2013, p. 42). Frisa-se que a linha que divide o Norte e o Sul não é geográfica, visto que existem Epistemologias do Sul no Norte geográfico e Epistemologias do Norte no Sul geográfico (SANTOS, 2020, p. 17).

O que divide e caracteriza o Norte e o Sul Sociológicos são os pensamentos e os posicionamentos a respeito das identidades e dos diferentes tipos de conhecimentos produzidos. A Epistemologia do Norte rejeita identidades e muitos conhecimentos produzidos por essas identidades, ao passo que a Epistemologia do Sul não nega a existência e tampouco a validade de nenhum tipo de conhecimento. Ao contrário, reconhece validade e justificações em todas elas. A única rejeição que provém das Epistemologias do Sul restringe-se a negar a supremacia do conhecimento científico, que é tão defendida dentro da Epistemologia do Norte (SANTOS, 2020, p. 76).

Portanto, as Epistemologias do Norte se fundamentam na ideia de que a ciência moderna ocidental é diferente e superior a todas as demais formas de conhecimentos, gerando o que Boaventura chama de excepcionalismo ocidental (SANTOS, 2020, p. 23). Esse excepcionalismo fixa o entendimento de que produzir conhecimento válido somente é possível dentro da ciência ocidental moderna, ocasionando o que denomina também de universalismo epistemológico (SILVA, 2014, p. 23).

É por isso que “a linha abissal separa de um lado a ciência, a filosofia e a teologia dos conhecimentos populares, leigos, plebeus, camponeses e indígenas” (COELHO, 2017, p. 49). Assim, o conhecimento tradicional não é reconhecido enquanto saber pela sociedade ocidental e, em razão disso, é atribuído a ele outras denominações ou classificações que não a de conhecimento. Isso porque, na visão da Epistemologia do Norte, “do outro lado da linha, não há conhecimento real; existem crenças, opiniões, magia, idolatria, entendimento intuitivos ou subjetivos, que, na melhor das hipóteses, podem tornar-se objetos ou matéria prima para a inquirição científica” (SANTOS, 2013, p. 31). Vislumbra-se, aqui, os reflexos do colonialismo e a presença do pensamento construído pela colonialidade do poder.

De outro lado, situa-se o conhecimento científico, que ganhou tamanha relevância e, por alguns, é considerado a única forma mais segura de adquirir conhecimento. Tanto é assim que, ao falar em ciência, remete-se automaticamente ao conhecimento científico, por mais que a palavra “ciência” se refira ao saber em geral (VASCONCELLOS, 2018, p. 49). Portanto, o conhecimento científico é a ciência, a partir disso, é possível deduzir que existem outras formas de conhecimento que não são consideradas ciência.

Para melhor entender essa supremacia do conhecimento científico e os fundamentos que buscam justificá-la, importa conhecer com maior proximidade as características do conhecimento científico. Sendo assim, essa forma de conhecer o mundo é tida como real, uma vez que trabalha com fatos e é contingente, já que a suas proposições se baseiam na experiência através do método e não pura e simplesmente na razão. Além disso, também é falível e passível de verificabilidade. Nessa última característica, tem-se que tudo aquilo que não puder ser comprovado não faz parte da ciência e, conseqüentemente, tudo o que for conhecimento científico detém comprovação (MARCONI; LAKATOS, 2019, p. 72).

A possibilidade de se produzir provas daquilo que se está afirmando é um dos fundamentos para elevar o conhecimento científico ao patamar máximo. Isso porque, visto que ele não é apenas proferido e aceito como ocorria dentro do pensamento mitológico ou teológico, ele pode, agora, por meio da razão e de outras técnicas, ser comprovado. (VASCONCELLOS, 2018, p. 53). Por isso, afirma-se que ele surge como uma forma de contemplar as “limitações”, que existem nas demais formas de conhecimento (ARAÚJO, 2006, p. 131).

Corroborando esse pensamento, Ricardo Pablo Passos (2020, p. 739) dispõe que o conhecimento científico é marcado por quatro características:

O conhecimento científico possui características peculiares que o distingue dos demais tipos de conhecimento, vejamos mais detalhadamente cada uma delas: 1) o conhecimento científico é factual, ou seja, possui como objeto de estudo a realidade dos fatos. 2) é um conhecimento sistemático uma vez que é construído uma rede de ideias articuladas a partir de princípios da lógica. 3) é um conhecimento verificável, onde a só a hipóteses provadas conseguem o *status* de conhecimento científico. 4) é um conhecimento falível, onde não é cabível a ideia de conhecimento absoluto e acabado, ou seja, à medida que uma ciência avança seu corpo teórico vai se transformando. O conhecimento científico não é uma verdade última e cabal sobre um fenômeno qualquer.

Verifica-se, portanto, que essas características acabam sendo usadas para justificar a supremacia do conhecimento científico em detrimento dos demais. Até mesmo a forma de transmissão do conhecimento científico faz com que ele permaneça nesse pedestal. Assim, “o conhecimento científico é um conhecimento escrito divulgado pela escrita, sendo essa a condição indispensável para que seja considerado rigoroso e monumental” (SANTOS, 2020, p. 90).

Contrariamente, o conhecimento tradicional é produzido por uma coletividade, sendo transmitido primordialmente para as gerações futuras através da oralidade. Esse fato pode ser um óbice ao reconhecimento do saber tradicional, visto que aqueles que estão acostumados com o conhecimento escrito são incapazes de reconhecer o conhecimento oral (SANTOS, 2020, p. 91).

Outra diferença entre o conhecimento científico e o tradicional refere-se à neutralidade. No primeiro deles, defende-se a separação do sujeito, que conhece do objeto conhecível. Desse modo, advoga-se por uma neutralidade do sujeito ao construir o conhecimento científico, na medida em que ele não teria o condão de transferir suas ideologias e vivências na construção desse saber. Portanto, surge um conhecimento mais seguro e próximo da “verdade”. Essa noção de neutralidade não

é pleiteada no conhecimento tradicional, que é produzido através dos sentidos do sujeito (CUNHA, 2017, p. 296) e a partir, principalmente, das lentes da sua cultura (LARAIA, 2000, p. 35).

A neutralidade do conhecimento científico tem sido questionada nos últimos anos. Nesse sentido, Morin (2010, p. 28/29) mostra-se contrário à neutralidade ao tecer comentários acerca dos princípios do conhecimento, em especial em relação ao princípio da separação do homem-natureza:

[...] A ideia era a de que, para o conhecimento do homem, deveríamos rechaçar, eliminar tudo o que fosse natural, como se nós, o nosso corpo e organismo fossem artificiais, ou seja, a separação total. A separação do sujeito e objeto, significando que nós temos o conhecimento objetivo porque eliminamos a subjetividade. Sem pensar que no conhecimento objetivo há, também, a projeção de estruturas mentais dos sujeitos humanos e, ainda, sob condições históricas, sociológicas, culturais precisas.

Conforme aponta Morin (2010, p. 29), até mesmo o conhecimento mais objetivo apresenta interferências de cunho pessoal, cultural e sociológico no âmbito das estruturas mentais, que selecionam e descartam informações. Portanto, não prospera a supremacia desse saber fundamentada no princípio da neutralidade. Conforme referido anteriormente, existem diversas formas de conhecer e de entender o mundo, seja dentro do pensamento ocidental ou fora dele. Mas, apesar da existência dessa pluralidade, vivencia-se, ainda, a supremacia do conhecimento científico sobre os demais.

As diferenças entre o conhecimento científico e o tradicional são usadas para justificar a supremacia do conhecimento científico, e diferenças no que tange à forma de produção e de transmissão. Quanto à maneira de produção, no conhecimento tradicional tem-se o uso dos sentidos, ao passo que o científico utiliza conceitos. Assim, “a ciência moderna hegemônica usa conceitos, a ciência tradicional usa percepções” (CUNHA, 2017, p. 296), sendo que justamente o fato de o saber tradicional ser desenvolvido a partir dos sentidos e dos aspectos culturais que se entende que é valorativo (MARCONI; LAKATOS, 2019, p. 70) e, conseqüentemente, visto como crenças e opiniões (SANTOS, 2013, p. 31).

Acontece que as diferenças que existem entre as formas de produzir conhecimento e de entender o mundo não deveriam servir de base para a desvalorização de uma em detrimento da supremacia da outra. Por essa razão que Claude Lévi-Strauss entende que essas duas formas de conhecimento não devem ser

opostas, mas colocadas em paralelo a fim de reconhecer as possibilidades de suas diferenças, conforme se vê:

Em lugar de opor a magia e a ciência, seria melhor coloca-las em paralelo, como dois modos de conhecimento desiguais quanto aos resultados teóricos e práticos [...], mas não devido à espécie de operações mentais que ambas supõem e que diferem menos na natureza que na função dos tipos de fenômeno aos quais são aplicadas. (LÉVI-STRAUSS, 2012, p. 29).

Ainda mais porque essa supremacia do conhecimento científico acaba por ocasionar o desaparecimento dos saberes locais, conforme mencionado anteriormente e de acordo com o pensamento de Vandana Shiva (2003, p. 21/23). Esse desaparecimento é o que Manuel Tavares (2009, p. 183), à luz dos conhecimentos de Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Meneses, chama de epistemicídio.

Ao tratar da temática, o referido autor expõe que:

[...] ao longo da modernidade, a produção do conhecimento científico foi configurada por um único modelo epistemológico, como se o mundo fosse monocultural, que descontextualizou o conhecimento e impediu a emergência de outras formas de saber não redutíveis a esse paradigma. Assistiu-se, assim, a uma espécie de epistemicídio, ou seja, à destruição de algumas formas de saber locais, à inferiorização de outros, desperdiçando-se, em nome dos desígnios do colonialismo, a riqueza de perspectivas presente na diversidade cultural e nas multifacetadas visões do mundo por elas protagonizadas (TAVARES, 2009, p. 183).

Essa postura acaba por afetar a própria sobrevivência física e cultural das populações tradicionais, como bem aponta Boaventura:

Tal destruição desarmou essas sociedades, tornando-as incapazes de representar o mundo como seu e nos seus próprios termos, e, assim, incapazes de considerar o mundo como suscetível de ser mudado por via do seu próprio poder e no sentido de prosseguir os seus próprios objetivos (SANTOS, 2020, p. 27).

Na mesma senda, Enrique Leff (2009, p. 33) tece comentários acerca do sepultamento dos saberes locais, bem como explica as razões que levam a esse fenômeno. Segundo o autor, a busca incessante pelo crescimento econômico e pela acumulação de capital, que foi tomando espaço nos países subdesenvolvidos e se apropriando da natureza, foi transformando esses territórios culturalmente de tal modo

que se perdeu e ainda se perde uma grande riqueza em conhecimentos práticos locais (COELHO, 2017, p. 49).

Diante dessa realidade, é preciso buscar a igualdade de tratamento entre esses conhecimentos, principalmente através de medidas que compreendam que o saber tradicional não é desprovido de fundamentos científicos e epistemológicos, na medida em que eles possuem os seus próprios fundamentos (SANTILLI, 2008, p. 173). Para isso, é preciso desconstruir a noção de que somente o conhecimento científico é conhecimento, situação em que “os critérios de cientificidade de validade do conhecimento foram transformados em critérios de cientificidade do conhecimento” (VIEIRA, 2012, p. 106), evidenciando que só importa e é válido o conhecimento científico.

No lugar desse conflito, deveria existir o reconhecimento de ambos os saberes, especialmente porque um não pode ser validado pela negação do outro (JUNGES, 2010, p. 54), em que pese isso ocorra. É nesse sentido que Boaventura (2013, p. 48) dispõe que o pensamento que supera a linha abissal tem “como premissa a ideia da diversidade epistemológica do mundo, o reconhecimento da existência de uma pluralidade de formas de conhecimento além do conhecimento científico. Isto implica renunciar a qualquer epistemologia geral”.

Na obra “O fim do império cognitivo” de Boaventura (2020, p. 49-53), o autor dispõe que, para se chegar à valorização das Epistemologias do Sul, primeiro se faz necessário adotar a Sociologia das Ausências e das Emergências. A primeira tem como propósito identificar as razões que levaram, muitos sujeitos, à invisibilidade, a fim de resgatar esses sujeitos ausentes, investigando, para tanto, os processos de colonialismo histórico e da colonialidade do poder<sup>14</sup>. Em complementação à Sociologia das Ausências, tem-se a das Emergências, que visam a valorização desses sujeitos inviabilizados, assim como o reconhecimento dos conhecimentos que eles produzem.

Mas, para além desse reconhecimento que é de extrema relevância, faz-se necessária a proteção desses saberes. Portanto, nada mais adequado que buscar reconhecer e valorizar a pluralidade de matrizes de conhecimentos existentes, a fim de evitar o desperdício de uma diversidade de outros conhecimentos igualmente

---

<sup>14</sup>Frisa-se que Boaventura denomina colonialismo do poder, mas para o presente estudo está-se usando o termo colonialidade do poder, com base em Aníbal Quijano, que difere os dois fenômenos. Boaventura não difere colonialismo e colonialidade do poder, mas sim colonialismo histórico e colonialismo do poder.

importantes e relevantes, inclusive para a preservação da biodiversidade, conforme já demonstrado anteriormente.

Em que pese já tenha sido comprovado em diversos estudos a relação entre a preservação da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados e a real importância deles para a reprodução social e cultural dos povos tradicionais, esses saberes continuam sendo desvalorizados. Afinal, a sua desvalorização global gera uma ausência de proteção e, conseqüentemente, a possibilidade de apropriação (VIEIRA, 2012, p. 107). Tanto é assim que Miranda (2018, p. 23) relata que muitas empresas do Norte Sociológico consideram os saberes produzidos pelos países megadiversos como sendo *res nullius*, ou seja, sem qualquer titularidade, podendo, portanto, serem apropriados.

Há um reconhecimento de forma oculta, visto que esses conhecimentos viram alvos de interesse para aplicação industrial, contudo, a desvalorização dos mesmos é benéfica para a sua apropriação e utilização indevida. Afinal, “esses saberes são cobiçados pelo seu potencial de informação que facilite o acesso à biodiversidade, ou melhor, a suas utilidades. Biodiversidade, aliás, também pensada como informação, sobretudo, genética” (CORRÊA, 2011, p. 21). Percebe-se, portanto, que somente os conhecimentos com potencial econômico recebem valor, ainda que enquanto informação, pela sociedade ocidental. Assim, todos os demais e possíveis saberes que não atinjam qualquer possibilidade econômica, e que por isso, não saem dos limites das comunidades tradicionais, continuam sendo desvalorizados.

Isso ocorre porque, ao mesmo tempo em que há a desvalorização do conhecimento tradicional, há a possibilidade de se concederem direitos capazes de privatizar e de conferir monopólios sobre esses conhecimentos às empresas ricas em biotecnologia (TYBUSCH, 2016, p. 23). Esse fato segue a mesma lógica do período da colonização, situação em que os colonizadores consideraram as terras brasileiras como terras de ninguém e, por isso, poderiam ser apropriadas e colonizadas, mesmo com a presença de povos indígenas nessas terras (SANTOS, 2013, p. 34).

Da mesma forma, atualmente se possibilita a apropriação da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado, pois são considerados, por muitos, como *res nullius* ou como patrimônio comum da humanidade<sup>15</sup>, quando na verdade tratam-se

---

<sup>15</sup> Até o surgimento da Convenção sobre Biodiversidade, o patrimônio genético era considerado bem comum da humanidade, podendo, portanto, ser utilizado por quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, independente da nacionalidade desses sujeitos e da localização da biodiversidade. Portanto, enquanto

de conhecimentos coletivos (MIRANDA, 2018, p. 23). É diante dessa realidade que Vandana Shiva (2004, p. 271/272) aponta para uma recolonização, mudando-se apenas os agentes e o objeto de exploração. Antes, eram terras os objetos de apropriação e, contemporaneamente, são vidas e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Essa recolonização é possível porque o direito tem um papel importante negativamente, dado que possibilita a apropriação de conhecimentos tradicionais associados pelo Instituto da Propriedade Intelectual, notadamente pelo regime de Patentes (MIRANDA, 2018, p. 20). Tendo em vista essa realidade, importa investigar a imbricação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade com regime de patentes, a fim de possibilitar uma base de compreensão para, posteriormente, conhecer as legislações que regulam a proteção desses conhecimentos.

## 2.2 A IMBRICAÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE COM O REGIME DE PATENTES

Os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade acabam resultando e revelando informações valiosas sobre utilidades e funções de diversos princípios ativos existentes na biodiversidade. Diante disso, o saber tradicional desperta interesses de setores econômicos, que visam utilizar a biodiversidade associada na produção de novos produtos. Nesse sentido, explica João Paulo de Miranda (2018, p. 19):

Os setores econômicos ligados a alimentação, agricultura e fármacos veem na pós-modernidade ou modernidade líquida um ambiente propício para a apropriação da diversidade biológica juntamente com os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Isto porque os povos indígenas e comunidades tradicionais possuem uma conexão vital e intergeracional entre terra, conhecimento e inovações, de tal forma que os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético e a própria diversidade biológica são indissociáveis e representam uma construção coletiva no espaço e no tempo.

---

patrimônio comum da humanidade, não poderia ser alvo de patentes. Após a Convenção, a biodiversidade não é mais considerada patrimônio comum da humanidade devido ao princípio da soberania, afirmando que os Estados possuem direito soberano sobre os recursos fixados em seus territórios (BERGER FILHO; SILVEIRA, 2020, p. 272).

Conforme destacado por Miranda (2018, p. 19), o ramo da alimentação, da agricultura e dos fármacos são os mais interessados em descobrir as utilidades dos microbens da biodiversidade e, assim, utilizá-las em favor de inovações, que podem ser patenteadas e lançadas ao mercado. Acontece que muitas dessas funcionalidades são descobertas pelas populações tradicionais devido aos fatores já expostos. Sendo assim, para que esses setores conheçam essas referidas utilidades, eles precisam acessar os conhecimentos associados dos povos tradicionais.

Após esse acesso, muitas empresas depositam o pedido de patente no órgão correspondente, a fim de garantir os direitos correspondentes à invenção, que utiliza recursos da biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados. Portanto, a propriedade intelectual “torna apropriável tanto o conhecimento quanto a tecnologia relacionada a esse conhecimento acumulado” (VIEIRA, 2012, p. 58). Verifica-se, nesse sentido, que o tema do conhecimento tradicional se imbrica com o da Propriedade Intelectual, notadamente a partir do regime de patentes. Por isso, cabe analisar o sistema de propriedade intelectual em âmbito internacional e nacional, a fim de verificar as suas consequências para os povos tradicionais, no que tange ao patenteamento dos conhecimentos tradicionais.

No que se refere à Propriedade Intelectual, essa é tida como “produto da inteligência humana, sustentada nos atributos da capacidade mental e criativa do ser humano” (DE GREGORI, 2013, p. 159). Nesse sentido, ela se comporta como gênero, que se subdivide em direito do autor e propriedade industrial. A discussão acerca dos direitos de Propriedade Intelectual tornou-se latente devido à possibilidade de multiplicar as criações provenientes do intelecto humano, através da máquina de impressão de Gutenberg. A referida máquina trouxe a possibilidade de as criações serem reproduzidas em uma escala maior e, portanto, não ficarem restritas ao primeiro objeto da invenção. Por isso, verificou-se a necessidade de existirem normas capazes de proteger as criações intelectuais (WANDSCHEER, 2011, p. 27/28).

Essa necessidade vincula-se também à noção, desenvolvida nesse período, de que as criações provenientes do intelecto humano geram direitos ao seu criador. Assim, ela remonta

[...] ao histórico da indústria cultural, cuja emergência é marcada pela invenção da imprensa por Gutenberg e pela consequente possibilidade de ampla reprodução e difusão de criações intelectuais culturais, que, por sua vez, relacionam-se à ascensão do pensamento iluminista, da produção individualista de bens e da ideia de um direito do indivíduo sobre suas

criações (SALANI; ARNT, 2010, p. 224).

Diante desse cenário, os países começaram a introduzir normas de Propriedade Intelectual em suas legislações nacionais. Essas normas são divididas em dois sistemas, de modo que um sistema jurídico fica responsável pelas criações artísticas, literárias e musicais, denominado Direitos do Autor, e, de outro lado, situa-se o sistema jurídico que ampara aquelas criações voltadas à indústria, como patentes, indicações geográficas, marcas etc., denominado Direitos de Propriedade Industrial (VIEIRA, 2012, p. 58).

Em âmbito internacional, as primeiras legislações adotadas foram a Convenção da União de Paris (CUP), responsável por cuidar dos direitos de Propriedade Industrial, no ano de 1883, e a Convenção de Berna, que trata dos Direitos do Autor, de 1886 (GUISE, 2011, p. 25). Apesar da importância do Direito Autoral e da Convenção de Berna, o presente estudo se deterá na análise da CUP e das demais legislações que tratam da matéria de propriedade industrial.

No que tange à Convenção da União de Paris, o seu anteprojeto remonta aos anos 1880, quando se começou a discutir a respeito do surgimento da Convenção, a partir da Conferência Diplomática realizada em Paris. Mas, somente em 1883 é que o texto foi aprovado, sob nova redação, entrando em vigor em 07 de julho de 1883 (BARROS; PEREIRA; OLIVEIRA, 2018, p. 199). Assim, a referida Convenção foi o primeiro acordo internacional que tratou da matéria de Propriedade Industrial, tendo surgido a partir da necessidade de proteger invenções, que ficavam cada vez mais, expostas em feiras internacionais. Essas feiras se tornam frequentes com a Revolução Industrial e o intercâmbio comercial entre os países. Para proteger e evitar que as invenções fossem copiadas e exploradas no mercado interno dos países sem a autorização e/ou o conhecimento do inventor, foi aprovada a CUP, a fim de harmonizar as normas de Propriedade Industrial, assegurando proteção aos inventores (GUISE, 2011, p. 25).

Essa convenção já foi revista em diversas oportunidades, onde se incluíram e/ou excluíram elementos, como a caducidade e a licença compulsória. Essas revisões possibilitaram que ela esteja em vigor ainda atualmente, em que pese as revisões não tenham apresentado mudanças substanciais (GOTIJO, 2005, p. 05). Dentre as revisões havidas, cabe destacar a revisão realizada no ano de 1967 deu origem à Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). A partir desse

momento, a OMPI torna-se a organização responsável pelos debates acerca da Propriedade Industrial, pelo menos até a criação da Organização Mundial do Comércio e do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) (VIEIRA, 2012, p. 58).

Conforme referido anteriormente, o objetivo central da CUP era harmonizar as regras nacionais, possibilitando proteção aos inventores, que divulgassem suas invenções em países estrangeiros. Isso porque, se as legislações nacionais não conversassem minimamente, os inventores seguiriam desprotegidos e isso prejudicaria o comércio internacional.

Tendo em vista que o objetivo era apenas harmonizar as regras, resta visível a autonomia e a flexibilidade legislativa que a Convenção concedeu aos países-membros, de modo que as leis nacionais puderam ser criadas de acordo com a realidade do desenvolvimento econômico e tecnológico de cada país (SOUZA, 2011, p. 07). O desenvolvimento tecnológico importa significativamente quando o assunto é direito de Propriedade Industrial, afinal, quanto mais desenvolvido um país for tecnologicamente, mais criações provenientes do intelecto humano serão desenvolvidas, fazendo surgir um maior interesse em relação a tal proteção.

Tanto é assim que os países em desenvolvimento, que possuem uma legislação de Propriedade Intelectual mais rígida sob esse aspetco, somente a adotaram após atingir um certo grau de desenvolvimento tecnológico (GUISE, 2011, p. 38). Aliás, a propriedade intelectual não “é apenas uma estrutura regulatória que define o direito de exploração do conhecimento e do trabalho criativo, mas também a legitimação de uma estrutura de poder que dá suporte a uma emergente economia do conhecimento” (LEAL; DEITOS; SOUZA, 2010, p. 22). É justamente por isso que a CUP trouxe, em 1883, flexibilidade e liberdade legislativa para os países adotarem regras que melhor se adequassem as suas realidades (GONTIJO, 2005, p. 05), principalmente quanto aos requisitos de patenteabilidade e ao tempo de duração, pontos alterados significativamente pelo Acordo TRIPS.

Ora, a Convenção em comento sequer estabelece quais criações devem ser objetos de proteção patentária, deixando esses pontos para a discricionariedade dos países (GUISE, 2011, p. 27). Isso acontece porque, para países em desenvolvimento ou com pouco desenvolvimento, o estabelecimento de direitos de Propriedade Industrial e especialmente de patentes proporcionam consequências negativas, como a dificuldade de concorrer tecnologicamente com os demais países e o encarecimento

de produtos (SOUZA, 2011, p. 08).

Portanto, ao invés de interferir em pontos sensíveis, a CUP prevê quatro princípios, que devem servir de norte aos estados-membros na hora de regular a Propriedade Industrial internamente. O primeiro refere-se ao Princípio do Tratamento Nacional, que determina que os países-membros devem dar o mesmo tratamento concedido aos nacionais a todos os estrangeiros (CUP, 1883, s.p.). O segundo, por sua vez, refere-se ao Princípio da Prioridade, mencionando que “o primeiro que promover o depósito de pedido de patente de invenção, modelo utilidade ou desenho industrial em um dos países membros da CUP, tem o direito de reivindicar prioridade em todos os demais países membros” (BARROS; PEREIRA; OLIVEIRA, 2018, p. 200).

Ainda, existem os princípios da Territorialidade e da Independência das patentes. O primeiro deles estabelece que a proteção ao direito de patente se restringe ao país, onde foi realizado o depósito e concedido o direito. Portanto, para que o criador tenha garantido os direitos decorrentes das patentes nos demais países, ele precisará requerer a patente também nesses Estados. O último princípio, da Independência das patentes, preconiza que a decisão proferida por um país-membro não vincula os demais, ou seja, os países-membros podem decidir internamente de forma diversa (GONTIJO, 2005, p. 05).

Diante dessa liberdade e flexibilidade da CUP, muitos países não possuíam, em suas legislações internas, grandes normas de Propriedade Industrial, em especial os países do Sul Social. Até mesmo países do Norte Social possuíam algumas restrições aos direitos de Propriedade Industrial. Exemplo disso é que muitos não previam patentes para medicamentos (LEAL; DEITOS; SOUZA, 2010, p. 21). Frisa-se que o mercado da indústria farmacêutica se fortificou a partir da possibilidade de patentes de fármacos, visto que o monopólio possibilitado pelas patentes viabiliza o aumento de preço e a ausência de concorrência durante a proteção (GONTIJO, 2005, p. 15).

Assim, devido a esse cenário de baixa proteção aos direitos de Propriedade Industrial, por parte de alguns países, aqueles que possuíam um desenvolvimento econômico e tecnológico maior começaram a buscar um novo acordo, que fosse capaz de impor aos demais a adoção de normas mais rígidas. Para que isso fosse possível, os países desenvolvidos tiveram como objetivo inicial retirar a discussão de temas de propriedade intelectual da OMPI e transferir para o âmbito do Acordo Geral

sobre Tarifas e Comércio (GATT<sup>16</sup>) (TARGA; DEITOS; SOUZA, 2010, p. 34).

O GATT é um acordo intergovernamental criado no pós-Guerra, tendo como objetivos reconstruir a economia capitalista, cuidar de medidas que pudessem reduzir as tarifas e promover o livre comércio. Esse acordo previa rodas de negociações entre os países-membros, sendo que foi a partir de uma delas que a Organização Mundial do Comércio (OMC) teve origem, no ano de 1994 (BARBEIRI; CHAMAS, 2008, p. 27). É por isso que os países em desenvolvimento objetivavam transferir as discussões sobre Propriedade Intelectual da OMPI para o GATT, porque, por estarem ligados às questões comerciais onde os países desenvolvidos possuíam maior poder, a possibilidade de aprovação de um novo acordo era muito maior (GUISE, 2011, p. 30).

Inclusive, as negociações anteriores daquela ocorrida na Rodada Uruguai, que iniciou em 1986, não abordavam temas que não estivessem diretamente ligados ao comércio (SOUZA, 2011, p. 07). Contudo, passou-se a entender que a ausência de normas que regulassem a matéria de forma suficiente configurava barreiras não tarifárias ao comércio. Por isso, conseguiu-se inserir o tema, que estava restrito à OMPI, no âmbito da GATT (GUISE, 2011, p. 32).

Além disso, um acordo vinculado à OMC garantia coercitividade, fazendo com que os países fossem obrigados a adotar as normas através de imposições de penalidades e retaliações ao comércio (LEAL; DEITOS; SOUZA, 2010, p. 21). Desse modo, para atingir o objetivo dos países desenvolvidos e, em especial, dos Estados Unidos (EUA), este começou a adotar medidas, a fim de enfraquecer a atuação da OMPI, de modo a possibilitar a transferência da regulamentação da Propriedade Intelectual para o âmbito do GATT. Portanto:

Os Estados Unidos, grande detentor de patentes em todas as áreas tecnológicas, iniciou um processo de enfraquecimento da OMPI com duas estratégias: utilizava-se de sanções unilaterais aos países pobres que ameaçassem os interesses da indústria de tecnologia americana e inviabilizavam as negociações no seio da OMPI. Essa estratégia resultou na cisão do grupo dos 77 e no término das conferências diplomáticas da OMPI, em 1986, sem que as propostas de reforma fossem aprovadas. (TARGA; DEITOS; SOUZA, 2010, p. 33).

Em que pese o poder dos países em desenvolvimento fosse menor de fato, o novo Acordo não foi criado sem que houvesse grandes discussões e embates entre o Norte-Sul. Contudo, mesmo diante de uma inicial resistência, os interesses dos países

---

<sup>16</sup> A sigla GATT decorre do nome do acordo em inglês: *General Agreement on Tariffs and Trade*.

em desenvolvimento sucumbiram diante dos argumentos e das atitudes dos países desenvolvidos, em especial por parte dos EUA que, desde antes da inserção do tema das Patentes junto ao GATT, já tomavam medidas unilaterais de retaliações, assim como, durante as tratativas, utilizavam a dependência ao comércio que possuíam os países do Sul Social dos países do Norte Social (GUISE, 2011, p. 34-37; VIEIRA, 2012, p. 68).

Todas essas questões possibilitaram o surgimento do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC), conhecido mundialmente por Acordo TRIPS, que foi aprovado em 1994 e entrou em vigor no ano subsequente. Esse Acordo trouxe significativas mudanças à regulamentação internacional da temática, iniciando pela sua adesão obrigatória. Por se tratar de um anexo do Acordo, que cria a OMC, a adesão ao TRIPS se torna obrigatória para todos os países que desejarem figurar como países-membros da OMC (LEAL; DEITOS; SOUZA, 2010, p. 21).

Além disso, ao contrário da CUP, que visava apenas harmonizar as normas dos países, o TRIPS almejou padronizar essas normas, estabelecendo que todos os países-membros deveriam regulamentar o Direito de Propriedade Intelectual nas suas legislações nacionais, tendo como patamar mínimo as suas disposições. Cabe destacar que esse patamar mínimo correspondia às regras adotadas pelos EUA, evidenciando que essas normas eram rígidas e protegiam amplamente os interesses envolvidos da Propriedade Industrial pelos países em desenvolvimento (TARGA; DEITOS; SOUZA, 2010, p. 34).

Para tanto, o TRIPS possui 72 artigos, abrangendo normas principiológicas de proteção dos direitos de Propriedade Intelectual, como Direitos do Autor, Marcas, Indicações Geográficas, Desenhos Industriais, Patentes, Proteção à Informação Confidencial e Controles de práticas de concorrência desleal. No que tange à estrutura do TRIPS, ele

[...] apresenta natureza distintas: normas substantivas que regulam o conteúdo e características dos direitos de propriedade intelectual, cuja natureza é privada; e normas procedimentais civis, administrativa e penais para a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual pelas autoridades de cada Membro, cuja natureza é pública. Ademais, o Acordo também traz normas estruturais que ordenam o regime jurídico de proteção internacional da propriedade intelectual, como por exemplo, o princípio do tratamento nacional, entre outros. (GUISE, 2011, p. 24)

Nesse sentido, visualiza-se que o Acordo manteve alguns princípios já adotados pela CUP, como o Tratamento Nacional, previsto no artigo 3º, e o Tratamento da Nação Mais Favorecida, previsto no artigo 4º (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 1994, s.p.). Ademais, o principal Acordo de Propriedade Intelectual conta com uma estrutura que visa garantir efetividade ao acordo.

Desse modo, conforme consta no artigo 41 do TRIPS, os países devem adotar procedimentos para a aplicação de normas capazes de proteger os Direitos de Propriedade Intelectual. Para isso, o TRIPS estabelece um “padrão mínimo de procedimentos civis, administrativos e penais que devem se fazer presentes nas legislações nacionais” (VIEIRA, 2012, p. 84). Assim, na Parte III, Seção I do Acordo, encontram-se as obrigações gerais referentes às normas e aos procedimentos que os países devem adotar, ao passo que a Seção II cuida dos procedimentos e dos remédios administrativos e civis, finalizando-se pela Seção V, que aborda os procedimentos na área penal (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 1994, s.p.).

Contribuindo com essa estrutura, o Acordo prevê um Conselho denominado Conselho dos Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, responsável por supervisionar a aplicação e o cumprimento do Acordo pelos países-membros. Além disso, o artigo 68 do referido Acordo oferece a possibilidade de os países consultarem o Conselho acerca de questionamentos a respeito da proteção da Propriedade Intelectual (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 1994, s.p.).

Toda essa estrutura, aliada à obrigatoriedade de adesão ao Acordo, acima referida, possibilita a efetividade das normas. Em que pese outros direitos de Propriedade Industrial tenham imbricamento com os conhecimentos tradicionais associados, como é o caso das marcas, o presente estudo se deterá à análise do regime de patentes, por ser o instrumento que mais instrumentaliza a apropriação da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados.

Aliás, o Anexo I do ato constitutivo da OMC trouxe algumas mudanças significativas quanto aos requisitos de patenteabilidade, aos objetos de proteção e à duração da proteção patentária. Enquanto a CUP permitia a discricionariedade dos países, que poderiam escolher quais matérias seriam objeto de patente, o TRIPS estabelece, a partir do artigo 27, 1, o patenteamento geral, determinando que toda invenção pode ser objeto de patente desde que atendidos os requisitos de novidade,

de aplicação industrial e de atividade inventiva (GUISE, 2011, p. 42).

Com essa previsão, o Acordo obriga todos os países-membros da OMC a adotarem patentes sobre qualquer tipo de invenção - respeitadas as exceções-, inclusive de medicamentos. Ainda no âmbito do artigo 27, o referido Acordo traz exceções aos objetos de patente. No item 2, afirma que os países-membros poderão deixar de conceder patentes para aquelas situações em que a concessão possa afrontar a ordem pública, a moral, a saúde humana, animal ou vegetal, bem como o meio ambiente (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 1994, s.p.).

A outra exceção de matérias que não podem ser objetos de patenteamento refere-se aos “métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais” (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 1994, s.p.) e “plantas e animais, exceto microrganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não-biológicos e microbiológicos”, conforme disposto no artigo 27, 3, a e b, respectivamente (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 1994, s.p.).

Conforme ensina Kelly Bruch (2006, p. 30), a alínea b, item 3 do referido art. 27, que retira os microrganismos e os processos essencialmente biológicos das matérias que não podem ser objetos de patente, acaba por abrir margem para às patentes biotecnológicas. É o que ocorreu no Brasil e em diversos outros países do mundo. Desse modo, tem-se possibilitado a apropriação dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados, conforme se verá a seguir.

Diante disso, percebe-se que o artigo 27 do Acordo TRIPS acaba por restringir a autonomia dos países-membros, visto que somente as matérias previstas nessas exceções do TRIPS poderiam deixar de se patenteadas (SOUZA, 2011, p. 08). Portanto, o “TRIPS limita as possibilidades das leis nacionais de restringirem as matérias suscetíveis de patenteamento em função de suas políticas internas” (BARBIEIRI; CHAMAS, 2008, p. 33). Além disso, a legislação internacional em comento aumentou o prazo de proteção patentária para invenções de 15 para 20 anos (GUISE, 2011, p. 44).

Ademais, outra estratégia do TRIPS é abordar conceitos amplos no que tange aos requisitos, deixando para os países-membros a definição de conceitos como novidade, aplicação industrial e atividade inventiva (VIEIRA, 2012, p. 71). Pela ausência de definição no Acordo TRIPS, esses conceitos serão mais bem explorados quando da análise da Lei de Propriedade Industrial no Brasil e Equador.

Nesse momento, é oportuno referir a observação feita por Vieira (2012, p. 66/67) ao mencionar que o TRIPS transforma o Regime de Propriedade Intelectual não somente quanto às normas, que interferem nas matérias suscetíveis de patenteamento, prazos e obrigatoriedade, mas, principalmente, as razões pelas quais a Propriedade Intelectual passa a ser protegida em âmbito internacional. Quando a CUP era a principal norma a regular a matéria, a Propriedade Intelectual era protegida com o intuito de garantir o direito do criador sobre suas invenções e, especialmente, o direito de recompensa. Mas, com o TRIPS, isso muda drasticamente, na medida que a razão da proteção passa a ser o mercado livre, “a simples possibilidade de acumulação material pela apropriação de bens imateriais que gerem tecnologia para a produção de bens materiais” (VIEIRA, 2012, p. 67).

Ainda quanto ao regime de Propriedade Intelectual no cenário internacional, cumpre referir que o Acordo em comento adotou regras de transição dispostas na Parte VI, mais especificamente no artigo 65 e seus parágrafos. O primeiro prazo a ser observado é denominado prazo geral, que estabelece que os países-membros estarão obrigados a aplicar o Acordo após transcorrido um ano da data em que ele entrou em vigor, ou seja, 1996. Contudo, para os países em desenvolvimento podem-se aplicar prazos diversos, de modo que o parágrafo 2º determina que esses países poderiam postergar essa data da regra geral por 4 anos. Esse prazo pode ser ainda maior se o país em desenvolvimento precisar conferir direitos de Propriedade Intelectual a setores tecnológicos, que antes não protegia, garantindo o prazo adicional de 5 anos ao parágrafo segundo (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 1994, s.p.).

Sendo assim, o Brasil possuía até o ano de 2005, ou seja, o total de 10 anos contados desde o ano em que o Acordo entrou em vigor para aplicar as disposições do Acordo TRIPS, isso porque, além de ser um país em desenvolvimento, o Brasil não viabilizava patentes sobre medicamentos até o Acordo (SOUZA, 2011, p. 10). Contudo, o país não esperou o esgotamento desse prazo, editando uma legislação de Propriedade Industrial, que teve o início das suas discussões em 1991<sup>17</sup> e a aprovação em 1996 (BARBIERI; CHAMAS, 2008, p. 36).

Portanto, no Brasil, a Propriedade Industrial é regulada pela Lei nº 9.279/96, a qual disciplina assuntos como patentes, marcas, desenho industrial, indicações

---

<sup>17</sup> A partir do projeto de Lei nº 824 de 30 de abril de 1991.

geográficas e repressão à concorrência desleal (BRASIL, 1996). Conforme referido anteriormente, importa para o presente trabalho aprofundar os estudos no regime de patentes, tendo em vista que a apropriação dos conhecimentos tradicionais associados ocorre especialmente através desse regime. Inclusive, nesse momento se fará um estudo mais aprofundado sobre o regime de patentes, a partir da lei brasileira, que apresenta conceitos e subsídios que possibilitam o entendimento do tema<sup>18</sup>.

Dessa forma, denomina-se patente o título de propriedade conferido pelo Estado ao criador, sendo um título temporário e que requer um pedido formal para a sua concessão. Frisa-se que a criação objeto da patente pode ser tanto um produto quanto um processo, que poderá ser implementado na indústria (DE GREGORI, 2013, p. 160). Se concedida à patente, o titular passa a ter a exclusividade sobre a sua invenção, podendo exercer o monopólio quanto a sua exploração.

Oportuno destacar que o Regime de Patentes se fundamenta em uma troca feita entre o Estado e o criador, porque este disponibiliza os resultados de uma invenção, oportunizando que a sociedade possa se beneficiar deles, em troca de reconhecimento da propriedade dessa criação por aquele, ainda que por prazo determinado (BRUCH, 2006, p. 31). Frisa-se que a fórmula da invenção não se torna pública durante o transcurso da proteção patentária, mas tão somente os produtos que derivam dela. Ademais, no que tange ao prazo, destaca-se que as patentes são concedidas pelo prazo de 20 ou 15 anos a depender da espécie da criação. Isso porque a Lei 9.279/96 prevê duas modalidades de patente: a de invenção e a de modelo utilidade, tendo como prazos 20 anos e 15 anos, respectivamente (DEL NERO, 2004, p. 81).

Contudo, para que uma invenção receba a proteção do Regime de Patentes, se faz necessário o atendimento dos requisitos elencados no artigo 8º da Lei em referência, quais sejam: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Por outro lado, o modelo de utilidade deve ser um “objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação” (BRASIL, 1996, s.p.).

---

<sup>18</sup> O estudo das normas de propriedade industrial do Equador será realizado no segundo capítulo, momento que se estudará as normas constitucionais e infraconstitucional que regulam a temática, aonde insere-se o Código Orgânico da Economia Social do Conhecimento, que regula dentre outras matérias os direitos de propriedade industrial.

Por patente de invenção entende-se aquela conferida quando verificados objetos ou processos que atendam aos requisitos destacados acima e que garantam uma solução nova a um problema ou uma necessidade técnica. Enquanto isso, o modelo de utilidade direciona-se aos objetos de uso prático que consigam apresentar uma nova forma ao ato inventivo, oportunizando uma melhoria no uso ou na reprodução do mesmo (DUARTE; PRESTES, 2018, p. 66). Tanto o modelo de utilidade quanto a invenção devem obedecer ao critério da novidade, sendo que serão assim considerados quando não abrangidos pelo Estado da Técnica, ou seja, quando não forem de conhecimento público até a data do depósito do pedido da Patente (PIMENTEL, 2005, p. 20).

Quanto ao requisito da atividade inventiva, é necessário que a invenção ou o modelo de utilidade não resultem de uma combinação óbvia, ou seja, que todo e qualquer técnico da área pudesse chegar a tal resultado (DEL NERO, 2004, p. 106). Por fim, a aplicação industrial nada mais é do que a possibilidade de usar a criação na atividade industrial, seja incluindo-a em um processo ou reproduzindo-a. Dessa forma, verifica-se que a invenção não pode ser apenas uma criação teórica, mas deve estar acompanhada de aplicabilidade (AHLERT; CAMARA JUNIOR; 2019, p. 09).

Seguindo as diretrizes do Acordo TRIPS, a Lei 9.279/96 traz, no artigo 18, as matérias não patenteáveis. O inciso I determina como sendo aquelas que afrontam a moral, os bons costumes, assim como a segurança, a ordem e a saúde pública. O inciso II dispõe a respeito das “substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico” (BRASIL, 1996, s.p.). Por fim, o inciso III contempla a não patenteabilidade dos seres vivos, no seu todo ou em parte, excetuando-se os microrganismos, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 8º (BRASIL, 1996, s.p.).

Por microrganismos a legislação em referência entende como organismos que expressem características não encontradas na espécie em condições naturais, sendo resultante da interferência humana (BRASIL, 1996, s.p.). Visualiza-se, portanto, que a Lei segue o padrão mínimo estabelecido pelo Acordo TRIPS, prevendo as exceções contempladas pelo Acordo.

Para obter uma patente, faz-se necessária a realização de um pedido de patente, que deve ser formalizado através de um processo administrativo feito ao

Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC). Ao final desse processo, o INPI proferirá uma decisão deferindo ou não o pedido de patente. Com a concessão do pedido, emite-se uma carta de Patente, sendo esse documento um título de propriedade conferido pelo Estado, concedendo o direito exclusivo de explorar a criação patenteada pelo prazo de 20 ou de 15 anos, conforme já mencionado (DUARTE; PRESTES, 2018, p. 64).

Além disso, o titular pode impedir outras pessoas de produzir, usar, vender ou importar o objeto da patente sem seu consentimento, conforme determina o artigo 42 da Lei 9.279/96 (BRASIL, 1996, s.p.). Assim, a patente possibilita o crescimento econômico das empresas através da exploração exclusiva do objeto de patente, razão pela qual os países do Norte Social e muitas indústrias buscaram a ampliação dos direitos monopolistas.

Assim, o TRIPS alia a proteção do conhecimento ao livre comércio (BARBIERI; CHAMAS, 2008, p. 29), fazendo isso não somente em relação ao conhecimento científico, como também com os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, quando coloca a possibilidade de patentear-los. Foi a partir desse Acordo que os saberes tradicionais passaram a ser introduzidos na lógica da Propriedade Intelectual (SEGALA; DE GREGORI, 2016, p. 208), principalmente a partir da possibilidade de patentear microrganismos, aliando à biotecnologia.

A Biotecnologia refere-se a “qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992, s.p.). Justamente por isso é que “cresce o interesse pelos princípios ativos oriundos da biodiversidade e pelos fitoterápicos desenvolvidos a partir deles” (BERGER FILHO; SILVEIRA, 2020, p. 270). Afinal,

[...] as aplicações da biotecnologia se estendem praticamente a todos os setores de atividade saúde, agrícola, geração de energia, recuperação de minerais, descontaminação ambiental, bioeletrônica, e tantas outras, razão porque é considerada uma das áreas mais promissoras da nova economia. Porém, o conhecimento científico e tecnológico para atuar nessa área encontra-se concentrado nos países desenvolvidos, muitos dos quais de baixa biodiversidade, e, portanto, depende do acesso aos recursos genéticos dos países megadiversos, geralmente não desenvolvidos (BARBIERI; CHAMAS, 2008, p. 41).

O interesse das indústrias passa, então, pelo acesso à biodiversidade e aos

conhecimentos tradicionais associados, a fim de criar inovações e patenteá-las, privatizando e monopolizando esses elementos para a exploração econômica. Essa patente somente é possível porque o Acordo TRIPS autorizou as patentes sobre microrganismos, de modo que, através da engenharia genética, se consegue separar o princípio ativo para utilizá-lo e depois patenteá-lo.

Utiliza-se como fundamento, portanto, que não se está patenteando a vida, afinal, a patente sobre a vida humana, animal e vegetal é vedada, mas somente um princípio ativo retirado da biodiversidade. Miranda (2018, p. 30) explica que:

Isso ocorre porque a engenharia genética rompe com as axiologias culturais, religiosas e socioambientais que ligam a vida a terra, separando os fragmentos genéticos do ser vivo, negando a natureza viva deste, como argumento para sua coisificação, mercantilização e monopolização da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados.

Percebe-se que o Acordo TRIPS volta as suas normas ao atendimento dos interesses comerciais, inclusive ao possibilitar o patenteamento de microrganismos, fazendo com que empresas e indústrias redirecionem seus investimentos e interesses para a obtenção de princípios ativos, que possam fornecer utilidades a novas invenções. Esse cenário propicia, conforme referido anteriormente, que os países mais providos tecnologicamente voltem seus olhos aos países ricos em sociobiodiversidade, com o objetivo de conhecer os microbens da biodiversidade e utilizar em novos produtos, garantindo direitos monopolistas sobre eles.

Nesse sentido, Vandana Shiva (2004, p. 273) expõe que o Acordo TRIPS

[...] alargou o alcance do que é passível de ser patenteado para que fossem incluídas as formas de vida. O art. 27.3 (b) refere-se ao patenteamento da vida. Este artigo permite a pirataria do conhecimento indígena. Os interesses que consideram que a inovação de processos não envolve inventividade são os mesmos que pretendem patentear como invenção processos naturais e conhecimentos indígenas.

Portanto, esse dispositivo acaba possibilitando a apropriação da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados.<sup>19</sup> Aliás, o Acordo TRIPS sequer dispõe

---

<sup>19</sup> Essa apropriação refere-se à biopirataria, conceito desenvolvido pela Convenção sobre Diversidade Biológica definida como a apropriação de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado sem a observação das leis vigentes quanto ao acesso e à repartição de benefícios. Assim, de um lado há a biopirataria enquanto apropriação ilegal e, de outro, a bioprospecção, que é a utilização dos microbens da biodiversidade e do saber tradicional em completo acordo com a legislação vigente (HATHAWAY, 2008, p. 181). Frisa-se que esses pontos serão mais bem abordados à frente, quando for trabalhada a Convenção sobre Diversidade Biológica.

sobre a origem do recurso genético, de modo que a concessão da patente independe de onde o recurso possa ter vindo para fins de patentes (VIEIRA, 2012, p. 75). Inclusive, Stepanhie Léon Calle (2017, p. 53) expõe que essa é uma estratégia adotada pelo Acordo TRIPS, afinal, é ele quem estabelece os requisitos necessários para a concessão da patente, dentre os quais a comprovação de origem do recurso ou conhecimento tradicional associado não está inclusa. Assim sendo, um país pode requerer uma patente sobre uma invenção que utiliza um princípio ativo presente em outro país, sem precisar comprovar a origem ou ter o pedido negado. Essa situação acaba gerando uma facilidade em se apropriar de recursos genéticos e de conhecimentos tradicionais associados de outros países e requerer direitos de patentes sobre eles.

Inclusive, muitas utilidades dos princípios ativos são desvendadas pelos povos tradicionais e, sendo assim, muitas indústrias tomam conhecimento dessas utilidades a partir desses saberes. É por isso que os conhecimentos tradicionais são também apropriados ao serem concedidas patentes sobre invenções, que utilizem elementos da biodiversidade com saberes tradicionais associados (MIRANDA, 2018, p. 34). Inclusive, conforme aponta Manuela Carneiro da Cunha (2017, p. 297-298), muitos farmacólogos negam a contribuição dos povos tradicionais para a ciência, afirmando que as utilidades encontradas pela ciência foram diferentes das encontradas e utilizadas nas práticas culturais desses povos ou não passam de descobertas.

Mas, por mais que a utilidade dada pela ciência seja diferente daquela dada pelos povos tradicionais, mesmo assim houve uso dos conhecimentos tradicionais para se chegar até determinado recurso genético e proceder a investigação. Ademais, conforme sustenta a referida autora, as populações tradicionais não somente descobrem os potenciais usos de uma planta ou de outros micróbios da biodiversidade, como constroem o conhecimento a partir de união de plantas e substâncias, criando novas possibilidades (CUNHA, 2017, p.298).

Assim, verifica-se que existe toda uma estrutura que subjuga os povos tradicionais e os conhecimentos por eles produzidos, ao mesmo tempo em que existe também um aparato legal que proporciona a apropriação e a privatização desses saberes. Assim, tem-se que a “desvalorização do conhecimento tradicional é conectada à criação dos direitos monopolistas de uso da diversidade biológica pela privatização do conhecimento e da biodiversidade” (TYBUSCH, 2016, p. 23).

Isso tudo é proporcionado pelo Acordo TRIPS e pela sua regulamentação na

legislação brasileira, que trabalham com o patenteamento de todas as invenções. Portanto, esse regime possibilita que empresas, principalmente as grandes transnacionais vindas do Norte Sociológico, se apropriem da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados do Sul Sociológico. Assim, através da carta de patente, um conhecimento que é coletivo e que foi construído através do intercâmbio entre diversas culturas e saberes é incorporado em alguma aplicação industrial e privatizado. Portanto, o conhecimento que era coletivo torna-se privado, pertencendo a uma empresa que, na realidade, não contribuiu para a sua descoberta (SANTILLI, 2005, p. 204/205). Nesse sentido, tem-se que a “propriedade intelectual torna apropriável tanto o conhecimento quanto a tecnologia relacionada a esse conhecimento acumulado” (VIEIRA, 2012, p. 58).

Portanto, vislumbra-se que a Propriedade intelectual, notadamente o regime de patentes, é inadequado para proteger os conhecimentos tradicionais associados, visto que ela não protege conhecimentos novos e produzidos por sujeitos coletivos, o que não se amolda aos saberes tradicionais, visto que estes são produzidos e transmitidos de forma coletiva. Assim, os saberes tradicionais são de conhecimento de todos nas comunidades, e inclusive, por vezes, diferentes comunidades compartilham dos mesmos conhecimentos (SANTILLI, 2008, p. 169/175).

Assim, “os conhecimentos tradicionais se mostram contrários ao conceito de propriedade privada individual, uma vez que sempre possuíram natureza coletiva” (NEDEL, 2015, p. 30), ao contrário da patente. Essa, por sua vez, prevê a propriedade comum ao empregador e ao empregado quando a invenção tiver sido desenvolvida no decorrer de um contrato de trabalho (BRASIL, 1996, s.p.). Acontece que nem de perto essa possibilidade pode contemplar a situação dos povos tradicionais, isso porque estes são sujeitos coletivos e a Lei confere uma propriedade comum a sujeito individuais.

Frisa-se que as comunidades tradicionais “detêm o conhecimento a partir de sua coletividade, que não pode ser cindida para transformar seus membros em indivíduos, pois perderia a sua característica singular dos povos indígenas e populações tradicionais” (WANDSCHEER, 2011, p. 60). Além da titularidade ser incompatível com o regime de patentes, o requisito da novidade não pode ser cumprido pelos conhecimentos tradicionais, na medida em que estes são tidos como uma “construção no espaço e no tempo, não admitindo a ideia de segredo, inerente à lógica das patentes e de outros instrumentos da propriedade industrial” (MIRANDA;

CALÇA, 2014, p. 43). Somando-se aos fatores anteriores,

[...] outro aspecto a ser considerado, que restringe a possibilidade de sua utilização, é que a lógica de mercado está fora do âmbito dos conhecimentos tradicionais, uma vez que estes direitos não são dotados de finalidade comercial ou econômica, mas são expressões que resultam de uma forma de viver, de uma relação que se estabelece com a natureza e que permite a interação com os recursos da biodiversidade (DE GREGORI, 2013, p. 162).

Esse contexto resulta justamente na apropriação e não na proteção desses saberes. Portanto, o regime de patentes faz com que o conhecimento coletivo se torne individual, uma vez que não possibilita que os detentores da patente sejam sujeitos coletivos e instrumentaliza a apropriação desses conhecimentos, transformando-os em matéria-prima e, ao final, em mercadorias (COELHO, 2017, p. 50). Essa situação faz com que, teoricamente, sequer as comunidades tradicionais possam utilizar dos conhecimentos que produziram, sem autorização, visto que de conhecimento coletivo, passaram a ser propriedade privada de outra pessoa (WANDSCHEER, 2011, p. 67).

Após compreender o sistema jurídico de proteção à Propriedade Intelectual, notadamente do regime de patentes, tanto em âmbito internacional quanto nacional, e os efeitos desse regime ao conhecimento tradicional associado, cabe, nesse momento, adentrar a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), que visa proteger a Biodiversidade frente a esse cenário.

A CDB encontra-se vinculada à Organização das Nações Unidas, tendo sido originada no ano de 1992 a partir da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD). Essa Convenção surge devido à necessidade de reação frente ao desequilíbrio ambiental, ocasionado pela ação humana. Mas, assim como nas negociações que deram origem ao TRIPS, as que resultaram na CDB também possuíam dois polos de interesse. Um desses polos era liderado pelos EUA e tinha como propósito manter os recursos naturais como patrimônio comum da humanidade, estabelecendo, portanto, áreas protegidas e medidas de conservação sem alterar o *status* jurídico da biodiversidade e, principalmente, sem ingressar em temas como o da biotecnologia (VIEIRA, 2012, p. 33/35).

De outro lado, vários países, dentre eles o Brasil e - a título exemplificativo - a Índia, possuíam como objetivo aliar o desenvolvimento à preservação ambiental, de modo que isso estivesse presente na Convenção. Eis que surge a CDB, com o

propósito de aliar os interesses do Norte Social e do Sul Social, unindo o desenvolvimento tecnológico e a preservação da Biodiversidade (BARBEIRI; CHAMAS, 2008, p. 41).

Esse propósito foi contemplado no artigo 1º da CDB, que estabelece três objetivos, que devem ser observados e regulamentados internamente pelos Estados signatários, quais sejam: “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 [...]” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992, s.p.).

Ainda que a CDB não tenha expressamente mencionado os conhecimentos tradicionais associados ao tratar dos objetivos no artigo 1º, a Convenção o faz anteriormente, em sede preambular. Assim, reconhece que há uma estreita dependência da biodiversidade com as populações tradicionais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992, s.p.), considerando o que é confirmado por muitos estudos, inclusive anteriormente citados, que os modos de vida tradicional dessas populações contribuem para a manutenção e a evolução da biodiversidade. Tanto é assim que se tem afirmado que a biodiversidade não é apenas um produto natural, como também é cultural (SANTILLI, 2003, p. 130). Além do preâmbulo,

[...] o art. 8º, j, conduz os países a respeitar, preservar e manter o acervo cultural das comunidades tradicionais, que inclui seus conhecimentos, inovações e práticas de utilização sustentável da biodiversidade. Vai além o dispositivo, lembrando aos Estados a necessidade de fomentar a divulgação desses conhecimentos, com a participação das comunidades tradicionais, garantindo-lhes a repartição equitativa dos benefícios gerados pelos conhecimentos. (VIEIRA, 2012, p. 45)

Diante disso, percebe-se que a CDB teve preocupação com a temática dos conhecimentos tradicionais associados. Outro artigo importante da Convenção é o 15. Assim, em que pese a oposição dos Estados Unidos, a Convenção em comento traz uma mudança de paradigma nesse dispositivo (artigo 15, a) na medida em que adota o Princípio da Soberania, determinando que o acesso aos recursos genéticos presentes no território de um país depende da autorização dele. Portanto, o acesso deixou de ser livre na medida em que o recurso genético restou vinculado ao território e não é mais considerado um patrimônio da humanidade. Além disso, o dispositivo determina que os países devem criar condições para permitir esse acesso e não

estabelecer óbices que contrariem o disposto nessa Convenção (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992, s.p.). Por isso que,

[...] embora existam medidas adotadas no plano internacional para a conservação da biodiversidade (baseadas na cooperação), a sua gestão, a competência para autorizar o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais e definir as regras para a repartição de benefícios, é responsabilidade soberana dos Estados de origem de tais recursos. (BERGER FILHO; SILVEIRA, 2020, p. 273/274.)

Essa autorização ocorre através do Consentimento Prévio e Fundamentado. Aliás, ainda que esse artigo não fale dos conhecimentos tradicionais associados e da participação dos povos tradicionais para o ato do consentimento prévio, entende-se que, para que sejam acessados os conhecimentos tradicionais associados, faz-se necessário também o consentimento prévio da comunidade tradicional correspondente. Esse entendimento é possível a partir de uma leitura em conjunto do preâmbulo, do artigo 15 e do artigo 8º, inciso j (FIRESTONE, 2003, p. 24).

Portanto, as comunidades tradicionais precisam ser contatadas, informadas e, mais que isso, precisam consentir antes de qualquer acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento associado. Essa ferramenta é uma das mais importantes da CDB, porque possibilita um poder de decisão das populações tradicionais e, por isso, deve ser levada com seriedade pelos Estados nacionais no momento da regulamentação interna (NEDEL; DE GREGORI, 2018, p. 28). Neide Aparecida Marcolino Ayres expôs comentários a respeito do consentimento e de como ele deve ser compreendido:

O consentimento prévio fundamentado deve ser visto como um consentimento formal, por escrito, da parte contratante, ou uma instituição autorizada, na qualidade de provedor dos recursos genéticos. Ele deve ser baseado em informações recebidas pelo receptor de tais recursos, antes do consentimento do acesso. Antes do consentimento prévio e informado, as duas partes entram em acordo para saber o tipo de informação que será dada, qual o tipo de acesso permitido, se o acesso vai ser só ao recolhimento do material genético, de que forma será feito, se serão dadas informações agregadas a ele e, em contrapartida, o que será cedido, se que está consentindo, autorizando ou cedendo a informação vai receber algo em troca. (AYRES, 2003, p. 125).

A autora em questão fala, em contrapartida, porque a CDB determina que os países detentores de biotecnologia terão de “repassá-las” a outra parte contratante em troca de acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados. Isso ocorre porque é o avanço biotecnológico, que possibilita o uso

desses recursos e sua posterior apropriação pelo regime de patentes, conforme já demonstrado anteriormente. Além do mais, os benefícios oriundos da utilização dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado também devem ser repartidos de forma justa com os países e os povos detentores, conforme dispõe o terceiro objetivo da CDB (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992, s.p.).

Em que pese a CDB apresente três objetivos e ferramentas com o intuito de proteger a biodiversidade, há de se considerar que existem diversas críticas a respeito da sua eficácia. Vinicius Garcia Vieira (2012, p. 36-51) aponta que a CDB peca ao contemplar expressões que remetem à flexibilidade da Convenção, além de não contar com um órgão interno capaz de fiscalizar e exigir o cumprimento das suas diretrizes. Assim, a CDB acaba prevendo apenas orientações e não obrigações. Esses fatos fazem com que a norma seja considerada uma *soft law*, ou seja, uma norma de regulação flexibilizada.

É por isso que muitos autores, como Vinicius Vieira (2012) e Nathalie Kuczura (2015), apontam que a CDB não possui eficácia e, ainda, que não passa de uma boa intenção de proteger a biodiversidade. Nesse sentido, apontam Manuel Ruiz e Isabel Lapeña: “[...] *no ha dejado hasta la fecha de ser una mera declaracion de buenas intenciones al no haberse visto plasmado en guías de políticas públicas que hagan efectiva dicha protección en las legislaciones nacionales*”<sup>20</sup> (RUIZ; LAPEÑA, 2003, p. 76).

São por esses pontos apresentados que ocorre uma dificuldade da observância do que a própria CDB dispõe, fazendo com que prevaleça o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS). Isso porque o acordo TRIPS é “o único organismo internacional efetivamente vivo, capaz, instrumentado e eficiente na defesa dos interesses do comércio” (MARÉS, 2003, p. 97), por isso que, mesmo sem uma hierarquia declarada, o acordo TRIPS acaba prevalecendo em face da CDB. Isso resulta na prevalência dos interesses comerciais em detrimento da proteção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados (NEDEL; DE GREGORI, 2018, p. 26).

Assim, no que se refere ao cenário internacional, vislumbrou-se a existência de um Acordo e de uma Convenção, onde um instrumentaliza a apropriação da

---

<sup>20</sup> Tradução livre do original: “até o momento, não deixou de ser uma mera declaração de boas intenções, uma vez que não se refletiu nas diretrizes de políticas públicas que tornam essa proteção efetiva na legislação nacional” (RUIZ; LAPEÑA, 2003, p. 76).

biodiversidade e do conhecimento tradicional enquanto a outra, de forma tímida e sem instrumentos coercitivos e obrigações definidas, tenta protegê-los. É diante desse contexto que o próximo capítulo abordará a proteção conferida no Equador, a fim de evidenciar a proteção constitucional e as experiências desses país frente ao tema.

### **3 O ESTÁGIO ATUAL DE PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS NA AMÉRICA LATINA: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS LEGISLAÇÕES DO EQUADOR**

As populações tradicionais sofrem há centenas de anos diversas formas de violências, sejam elas sobre suas terras, culturas, conhecimentos e práticas. Conforme demonstrado no capítulo anterior, as maneiras de apropriação dos recursos indígenas mudaram com o decorrer do tempo, mas não deixaram de acontecer. No período da colonização, foram retiradas as terras dos povos indígenas, juntamente com um processo de violência a que foram submetidos. Atualmente, apropria-se dos recursos existentes em terras protegidas, assim como dos conhecimentos e práticas dessas populações, que se dá, inclusive, com o auxílio do direito internacional e nacional, que regulamentam os direitos de propriedade intelectual, especialmente de patentes (SHIVA, 2004, p. 270-273).

Contudo, essa situação não se limita apenas às populações que se encontram no Brasil, sendo comum às diversas populações existentes no mundo e principalmente, nos países da América Latina, onde subsistem inúmeras populações tradicionais, em contato com a biodiversidade. Diante disso, nesse capítulo o estudo se voltará a analisar as legislações nacionais do país delimitado, o Equador, a fim de entender como a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade está posta na sua legislação constitucional e infraconstitucional.

Primeiramente, cabe demonstrar a escolha justificada do país, sob o qual foi delimitado o presente estudo. O Equador, pertence ao mesmo continente e região = que o Brasil, compartilhando de uma rica sociobiodiversidade, de modo que, o enfrentamento dos problemas referentes a temática desse estudo, pode também ser compartilhado, desde que observadas e consideradas as diferenças entres os países.

Ainda, é importante referir que o Equador teve uma nova Constituição promulgada, a partir do movimento do Novo Constitucionalismo Latino-americano, no ano de 2008. Esse movimento também é apontado doutrinariamente como sendo responsável por inúmeras mudanças ocorridas nas legislações dos países que influenciou, como o Equador e a Bolívia, especialmente no que se refere à inclusão de pautas dos povos tradicionais (LEONEL JUNIOR, 2018, p. 66). Mas, embora influenciados pelo mesmo movimento, cada país teve suas peculiaridades ao implementar a nova ordem constitucional.

A escolha do Equador, enquanto país a ser estudado, deve-se às individualidades e inovações trazidas pelas legislações desde a nova Constituição, sendo que essas novidades legislativas podem proporcionar desdobramentos e conexões com o Brasil. Por isso, o presente capítulo irá abordar a proteção dos conhecimentos tradicionais no Equador a partir de quatro contextos: das decisões proferidas pela Comunidade Andina (CAN), referentes à Propriedade Intelectual e Acesso aos recursos genéticos; da Constituição da República do Equador; do Regramento ao Regime Comum de Acesso aos Recursos Genéticos no Equador; e do Código da Economia Social do Conhecimento, Criatividade e Inovação.

### 3.1 A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS NO EQUADOR: REFLEXOS DAS DECISÕES DA COMUNIDADE ANDINA E DA CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA

Algumas legislações existentes no Equador decorrem de decisões proferidas no âmbito da Comunidade Andina (CAN), da qual ele faz parte juntamente com outros países andinos. Dessa comunidade, se originam diversas decisões que irão nortear as decisões e leis no âmbito interno dos países membros. Por isso, antes de adentrar na legislação do Equador especificamente, importa conhecer as decisões da CAN sobre a temática envolvida. Frisa-se que o presente estudo não almeja esgotar esse tema, mas sim, possibilitar a compreensão do que se referem e, qual o impacto dele nas legislações do país analisado.

No que se refere à CAN, essa foi constituída com o Acordo de Cartagena, em 1969, tendo como países participantes a Bolívia, a Colômbia, o Chile, o Equador e o Peru. O propósito do Acordo é constituir uma organização sub-regional, capaz de fazer frente e negociar em condições semelhantes aos dos países mais desenvolvidos da América Latina. Trata-se, portanto, de uma organização econômica (HERRERA, 2013, p. 51).

A partir desse Acordo, alguns temas passaram a ser responsabilidade da CAN, através de normas provenientes das suas decisões, aplicando-se aos países-membros com força vinculante (LOAYZA, 2015, p. 74), as quais devem ser regulamentadas internamente. Dentre as temáticas de competência da CAN, encontram-se as disposições a respeito de marcas, patentes e licenças, a partir da formação de um regime comum andino, por disposição expressa do art. 27 do Pacto

de Cartagena (COMUNIDADE ANDINA, 1969, s.p.).

Para tanto, editou-se a decisão 85 da CAN, em 1972, estabelecendo normas referentes à Propriedade Industrial. Acontece que essa decisão foi substituída pelo menos quatro vezes até a de nº 344 de 1994. Essa última norma referida, estabeleceu as diretrizes mínimas aos países andinos para os direitos de Propriedade Industrial. Mas, com a adesão ao Acordo TRIPS, uma nova mudança foi necessária, surgindo a decisão de nº 486, que adequou as normas da região andina ao mencionado Acordo (HERRERA, 2015, p. 51-52).

O art. 2º da norma de nº 486 de 2000, recepcionou os princípios oriundos da CUP e TRIPS, referentes ao Tratamento Nacional e ao Tratamento da Nação mais favorecida. Já no art. 3º<sup>21</sup>, a decisão dispõe acerca do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais, determinando que os países membros da Comunidade Andina irão assegurar que os direitos conferidos a título de Propriedade Intelectual deverão respeitar o patrimônio biológico e os conhecimentos tradicionais das comunidades indígenas, afro-americanas e locais. Além disso, no caso de patentes concedidas que se refiram a invenções realizadas a partir de recursos genéticos ou de conhecimento tradicional associado, essas serão submetidas à conformidade da lei internacional, regional e nacional. (COMUNIDADE ANDINA, 2000, s.p.).

Ademais, encontra-se disposto expressamente, na decisão, que os países reconhecem o direito de as comunidades decidirem a respeito dos seus conhecimentos coletivos. Outrossim, o disposto nessa norma, não deve contrariar o que estiver presente na Decisão 391 da CAN, que trata especificadamente dos Recursos Genéticos e Conhecimentos Tradicionais (COMUNIDADE ANDINA, 2000, s.p.), que será abordada a seguir.

O artigo 19 da decisão em comento, trabalha com os requisitos da patente de invenção, sendo eles: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Da leitura do dispositivo subsequente, percebe-se a clara semelhança com o disposto no art. 27

---

<sup>21</sup> “Artículo 3.- Los Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional. Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos. Las disposiciones de la presente Decisión se aplicarán e interpretarán de manera que no contravengan a las establecidas por la Decisión 391, con sus modificaciones vigentes”. (COMUNIDADE ANDINA, 2000, s.p.).

do Acordo TRIPS, referente ao que não se considera invenção (como as descobertas, teorias científicas, métodos matemáticos, o todo ou parte de seres vivos, as obras literárias e artísticas e outros).

Contudo, no art. 26, que trata das solicitações de patentes, a referida decisão exige que juntamente com os demais documentos necessários, seja juntada a cópia do contrato de acesso, caso os produtos ou procedimentos objeto do pedido de patente, tenha sido desenvolvido a partir dos recursos genéticos e conhecimentos associados (COMUNIDADE ANDINA, 2000, s.p.). Portanto, existe expressa exigência da regularidade do consentimento prévio informado dos países e das comunidades tradicionais envolvidas para que possa ser concedida a patente. Trata-se de demonstrar a origem do recurso e do conhecimento tradicional associado e a regularidade do acesso.

Já o art. 20 estabelece as matérias não-patenteáveis, composta por cinco possibilidades. Sendo a primeira àquelas que afrontarem a ordem pública ou a moral, seguidas das invenções que não puderem ser exploradas comercialmente em função da saúde humana ou animal, assim como o meio ambiente. A terceira matéria refere-se às “plantas, animais e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais que não sejam procedimentos não biológicos ou microbiológicos” (COMUNIDADE ANDINA, 2000, s.p.). Por fim, a decisão exclui da possibilidade de adquirir direitos monopolísticos sobre métodos terapêuticos, cirúrgicos ou de diagnósticos para o tratamento humano ou animal (COMUNIDADE ANDINA, 2000, s.p.).

Outra norma da CAN de extrema relevância para a temática é a Decisão 391 de 1996, que trata do Regime Comum de Acesso aos Recursos Genéticos. Até o surgimento da referida decisão, a CAN era um acordo estritamente comercial e não possuía em suas normas ou discussões interesses voltados à proteção do meio ambiente. Foi, então, a partir da CDB e da necessidade de compatibilizar o regime internacional de comércio com a biodiversidade, que se incluíram no âmbito da CAN discussões referentes à proteção da biodiversidade, dando origem a referida decisão 391 (DÍAZ, 2009, p. 30).

Durante a discussão dessa decisão, que perdurou cerca de três anos, ocorreu a consolidação do tema dos conhecimentos tradicionais associados enquanto parte da CAN. A partir disso, os países que pertencem a comunidade andina encontraram-se vinculados a implementar a decisão 391, assim como as demais normas que

provêm da comunidade em suas legislações nacionais. Frisa-se que a norma andina em comento, surgiu da necessidade de regulamentar as disposições previstas na CDB dentro da região andina, razão pela qual diversas disposições das normas guardam semelhanças entre si (TAVIRA, 2009, p. 58-59).

Assim, a decisão em comento da CAN, “*constituye la primera reglamentación regional en el mundo sobre el tercer objetivo del CDB, al que nos referiremos de manera abreviada como APB (acceso y participación en los beneficios)*”<sup>22</sup> (DÍAZ, 2009, p.32). O propósito central da norma é proporcionar que os recursos biológicos e os conhecimentos tradicionais associados possam transitar entre os países da CAN, bem como o estabelecimento de normas e ações capazes de proteger a biodiversidade (HERRERA, 2013, p. 56).

Conforme apontou Liliana Díaz (2009, p. 39), a norma 391 realizou uma interpretação única da CBD e nesse sentido, ressaltou a posição da norma frente ao papel do Estado, que deve ser voltado à defesa da soberania sobre os recursos genéticos, sendo esses entendidos como bens públicos com acesso regulado pelo Estado. Ademais, é responsabilidade do Estado defender os interesses das comunidades locais diante dos interesses comerciais das empresas interessadas em acessar e utilizar os recursos naturais e os conhecimentos associados. Por fim, ressalta a referida autora, que a decisão propôs a criação de uma autoridade regional, responsável pelo financiamento da conservação da biodiversidade. O papel do Estado, a partir da norma da CAN, passa a ser mais atuante em benefício dos direitos dos povos tradicionais.

*De esta manera, los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas son reconocidos y protegidos en el Derecho Comunitario Andino por las Decisiones 391: «Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos» y 486 «Régimen Común sobre Propiedad Industrial» de la CAN. A través de la primera Decisión se regula el acceso a los recursos genéticos relacionados con conocimientos tradicionales de pueblos indígenas y la segunda reconoce y protege jurídicamente los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Ello, puesto que: «Estos conocimientos están estrechamente La protección jurídica de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los recursos genéticos y, en este sentido, siempre que exista asociación entre el conocimiento y los recursos genéticos, el acceso a estos últimos conlleva a definir asimismo condiciones de acceso y uso de los primeros»<sup>23</sup> (VERA, 2018, p. 42-43).*

<sup>22</sup>Tradução livre do original: “a decisão 391 da CAN, chamada “constitui a primeira regulamentação regional no mundo sobre o terceiro objetivo da CDB, ao que nos referimos de maneira abreviada como APB (acesso e repartição de benefícios)” (DÍAZ, 2009, p.32).

<sup>23</sup> Tradução livre do original: “Desta forma, o conhecimento tradicional dos povos indígenas é reconhecido e protegido no Direito da Comunidade Andina pelas Decisões 391: “Regime Comum de

Em seu art. 7º, do capítulo II, a decisão 391 da CAN dispõe que os países andinos reconhecem os direitos dos povos indígenas, afro-americanos e comunidades locais, assim como reconhecem o direito dessas comunidades decidirem sobre seus conhecimentos, práticas e inovações e produtos derivados (COMUNIDADE ANDINA, 1996, s.p.). O contrato de acesso, que inclusive é documento indispensável para solicitação de patente com base na decisão 486, é exigência originalmente da decisão 391, no que se refere às disposições da CAN.

Assim, todos aqueles que desejam acessar os recursos genéticos deverão realizar um contrato de acesso, do qual fará parte também o país de origem do recurso. Caso esteja envolvido também o acesso aos conhecimentos tradicionais associados, a decisão dispõe sobre a necessidade de um contrato anexo ao contrato principal, através do qual se estabelecerão as regras sobre distribuição justa e equitativa dos benefícios. Além disso, o descumprimento do contrato será causa de resolução e nulidade do mesmo (COMUNIDADE ANDINA, 1996, s.p.; FRANCO, 2006, p. 106-107).

Ainda com o intuito de proteger os conhecimentos tradicionais associados e os recursos genéticos, a decisão refere, na segunda disposição geral, que

*Los Países Miembros no reconocerán derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre recursos genéticos, productos derivados o sintetizados y componentes intangibles asociados, obtenidos o desarrollados a partir de una actividad de acceso que no cumpla con las disposiciones de esta Decisión. (COMUNIDADE ANDINA, 1996, s.p.)<sup>24</sup>.*

Andrés Fernando Martínez Herrera (2013, p. 56) demonstrou, em sua tese de doutorado, que a decisão ora estudada se fundamenta basicamente em quatro pilares. Sendo o primeiro deles o de procedimento, através do qual se estabelece quatro tipos

---

Acesso a Recursos Genéticos" e 486 "Regime Comum de Propriedade Industrial" do CAN. A primeira Decisão regulamenta o acesso aos recursos genéticos relacionados aos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e a segunda reconhece e protege legalmente os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas. Isto porque: «Este conhecimento está intimamente relacionado com A proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas associados aos recursos genéticos e, neste sentido, sempre que houver associação entre conhecimento e recursos genéticos, o acesso a estes conduz também a definição das condições de acesso e uso das primeiras<sup>23</sup> (VERA, 2018, p. 42-43).

<sup>24</sup> Tradução livre do original: "Os países membros não reconhecerão direitos, inclusive de propriedade intelectual, sobre recursos genéticos, produtos derivados ou sintetizados e componentes intangíveis associados, obtidos ou desenvolvidos a partir de uma atividade de acesso que não cumpra com as disposições desta decisão" (COMUNIDADE ANDINA, 1996, s.p.).

de procedimentos que envolvem a negociação da solicitação de acesso, a negociação do contrato de acesso e dos contratos acessórios, bem como da resolução que vai autorizar esse acesso. O segundo pilar fundamenta-se nos contratos, de modo que a decisão dispõe de diferentes contratos para os diferentes sujeitos e tipos de acessos solicitados. Assim, existe o contrato de acesso celebrado entre o estado e o interessado. Há o contrato entre o interessado e as populações tradicionais, bem como o contrato que envolve as instituições de pesquisa e a autoridade competente.

Além de dispor sobre os procedimentos e meios usados para regular o acesso ao recurso genético e ao conhecimento tradicional, a decisão 391 aborda algumas condições que são necessárias para que se possa ocorrer o acesso aos recursos genéticos e recursos intangíveis, caracterizadas como o terceiro pilar. A primeira condição apresentada pelo autor, refere-se à participação dos nacionais na pesquisa desenvolvida. Além disso, necessita-se do fortalecimento no intercâmbio das informações e na transferência de tecnologia. É preciso também firmar os termos de transferência do material a terceiros, bem como as condições para uso de propriedade intelectual. Por fim, o último pilar refere-se à autoridade nacional competente para representar o Estado frente aos interesses que estão em jogo (HERRERA, 2013, p. 56-57).

Percebe-se, portanto, que a decisão da comunidade andina apresenta uma estrutura mais robusta e detalhada que a presente na própria CDB, já que essa se detém a colocar como requisito o consentimento prévio informado anterior ao acesso, sem, contudo, estabelecer meios, procedimentos e condições para que esse consentimento e acesso seja realizado. Apesar disso, a existência dessa decisão, por si só, não garante a proteção dos conhecimentos tradicionais associados, uma vez que as disposições ali previstas precisam ser regulamentadas pelos estados membros da CAN, conforme será visto a seguir.

Além das decisões da CAN, o novo constitucionalismo latino-americano é outro ponto que merece ser abordado, ainda que não com a pretensão de estendê-lo ou esgotá-lo, mas, sim, de compreendê-lo, a fim de nortear a análise da Nova Constituição no Equador. Esse novo movimento refere-se à construção de sistemas constitucionais na América Latina, que leve em conta as realidades vividas nessa região, tendo por fundamento a inclusão de povos e grupos excluídos historicamente, como os povos indígenas e negros (ALVES, 2012, p. 133-139). Assim, o novo constitucionalismo visa construir suas Constituições tendo por base a realidade

histórica e social vivenciada pelos povos das América Latina, que infelizmente refere-se a uma história de violência e apropriação, desenvolvidas no seio da colonização e da colonialidade do poder, conforme já demonstrado no capítulo anterior.

O reconhecimento de que a experiência histórica dos países latino-americanos não é devidamente explicada pelas teorias hegemônicas, conduziu vários pensadores a buscarem uma compreensão que articule adequadamente as pluralidades que marcam essas experiências históricas. Esses elementos ligados aos povos latino-americanos que foram, até então, marginalizados pela adoção de marcos teóricos e poderes políticos que não os levavam em conta, ganham reconhecimento a partir das lutas sociais e inspiram uma série de transformações institucionais caracterizando um verdadeiro “constitucionalismo achado nas ruas”. (LEONEL JUNIOR, 2018, p. 55).

Isso porque o surgimento das Constituições na América Latina ocorreu ao lado da independência dos países (LEONEL JUNIOR, 2018, p. 58-64) e foi baseado na recepção do sistema empregado na Constituição dos Estados Unidos, onde “a parte formal, a que se ocupa de organizar o estado, é o essencial” (HEGUY, 2012, p. 17). Desde então, vários países do mundo passaram a adotar Constituições pautadas nos sistemas constitucionais da Europa e Estados Unidos. Primeiramente, essas Constituições instituíram um estado liberal, que foi substituído pelo estado social. Posteriormente, em especial após a Segunda Guerra Mundial surgiu o neoconstitucionalismo, que insere no âmago das Constituições, além da organização do Estado e de direitos limitados aos interesses da propriedade e economia, os princípios e direitos fundamentais, que inclusive, limitam a atuação do Estado perante os particulares (ALVES, 2012, p. 135).

Mas o neoconstitucionalismo, em que pese tenha avançado no que tange aos direitos e princípios constitucionais, ainda é apontado como “pouco apto para viabilizar as experiências, conhecimentos teóricos e práticos de povos excluídos como os negros/as e indígenas componentes dos Estados latino-americanos” (LEONEL JUNIOR, 2018, p. 66). Diante disso, no início dos anos de 1980, ocorreram mudanças com a inclusão de termos e conceitos nas Constituições da América Latina, que decorreram da necessidade de reconhecer os direitos dos grupos excluídos desde a colonização dos países latino-americanos, possibilitando a construção de um novo constitucionalismo nessa região (ALVES, 2012, p.139-140).

Raquel Forjado sintetiza, na citação abaixo, a mudança dos Estados e a busca pela ruptura com a cultura colonial:

*Las novedades constitucionales en el horizonte del constitucionalismo pluralista (con diversos niveles de implementación en la práctica) suponen rupturas paradigmáticas respecto del horizonte del constitucionalismo liberal monista del siglo XIX y del horizonte del constitucionalismo social integracionista del siglo XX, e incluso llegan a cuestionar el hecho colonial (FORJADO, 2011, p. 139).<sup>25</sup>*

Justamente para romper com as estruturas coloniais e tendo em vista a eminente necessidade de trazer ao cenário político os povos excluídos no decorrer dos últimos séculos, o movimento do novo constitucionalismo latino-americano precisou estar amparado por um fortalecimento da ordem democrática. É o que explicam os autores a seguir:

Esse novo constitucionalismo latino-americano, então, se constitui em uma teoria cujo objetivo é o avanço democrático da Constituição, e consequentemente, do Estado, abrindo espaço para novas arenas de debate, bem como para novos atores sociais, fruto de uma libertação/emancipação de seu julgo político, social e cultural, dos últimos séculos. (DA SILVA; KROHLING, 2016, p. 1229).

É nesse sentido que Pedro Salazar Ugarte, ao tratar do novo constitucionalismo latino-americano, o qual ele denomina de forma abreviada de NCL, aponta que o verdadeiro traço que difere o novo constitucionalismo dos demais, *“sería, entonces, como lo advertían las tesis de Viciano y Martínez, la legitimidad democrática de la constitución que lo conecta con la tradición jacobina y que se expresa mediante instituciones de participación constitucionalizadas<sup>26</sup>”* (UGARTE, 2012, p. 73).

Com o propósito de resgatar esses povos, dar-lhes poder social e visibilidade, esse movimento, iniciado ainda em 1980, baseia-se, precipuamente, na diversidade cultural e na formação de um estado a partir do reconhecimento das diversas nações existentes nesses territórios. Frisa-se que o novo constitucionalismo latino-americano decorre de um processo contínuo de transformação das Constituições no decorrer dos anos, de modo que não é possível afirmar a sua data de início. Isso, visto que diversas

---

<sup>25</sup> Tradução livre: As novidades constitucionais no horizonte do constitucionalismo pluralista (com diversos níveis de implementação na prática) supõem rupturas paradigmáticas a respeito do horizonte do constitucionalismo liberal monista do século XIX e do horizonte do constitucionalismo social integracionista do século XX, e eles até questionam o fato colonial<sup>25</sup> (FORJADO, 2011, p. 139).

<sup>26</sup> Tradução livre: “seria, então como adverte a tese de Viciano e Martínez, a legitimidade democrática da constituição que o conecta com a tradição jacobina e que se expressa por meio de instituições constitucionalizadas de participação (UGARTE, 2012, p. 73).

constituições trouxeram algum ponto de alteração, que alimentou o novo constitucionalismo latino-americano (DA SILVA; KROHLING, 2016, p.1228). Forjado (2011, p.139-141) afirma que houveram três ciclos de reformas constitucionais, todas elas ocorridas entre os anos de 1980 a 2010 que proporcionaram o desenvolvimento, aos poucos, do novo constitucionalismo latino-americano.

Sendo o primeiro deles o constitucionalismo, ocorrido entre os anos de 1982 a 1988, denominado constitucionalismo multicultural, onde se começou a reconhecer a diversidade e identidade cultural e alguns direitos indígenas. Inclusive, a Constituição Federal de 1988 faz parte desse ciclo. O segundo ocorreu com o constitucionalismo pluricultural, nos anos de 1989 a 2005, tendo sido marcado por desenvolver, ainda mais, os novos conceitos inseridos nos anos anteriores, além de defender uma nação multiétnica e um estado pluricultural. Por fim, o constitucionalismo plurinacional, deu-se entre os anos de 2006 e 2009, tendo sido estruturado em cima do pluralismo jurídico (FORJADO, 2011, p.144).

Anteriormente a esse movimento, imperava nas constituições o monismo jurídico, correspondente a um único sistema jurídico sob o qual todos estavam vinculados, sem considerar a realidade dos povos indígenas que, possuem seus próprios sistemas. Assim,

[...] uma das principais características desse cenário que surge, é o fato de que nesse novo constitucionalismo o povo é visto como uma sociedade aberta de sujeitos constituintes, o que, via de consequência, representa uma superação das noções de identidade nacional, construídas em torno de uma cultura hegemônica, verdadeira estética do correto, do certo, do belo, e que acabou sendo levada à concepção universal dos direitos humanos a partir das características do pensamento moderno. (DA SILVA; KROHLING 2016, p.1228).

Portanto, o novo constitucionalismo latino-americano tem por fundamento instituir sistemas constitucionais baseados na realidade latino-americana, sobretudo observando a existência e reconhecimento da diversidade de povos, experiências, conhecimentos e práticas existentes nessa região. Assim, acredita-se que o tema da proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no Equador, país influenciado por esse movimento, tenha pontos a serem compartilhados com outros países, sobretudo, com aqueles que também são compostos pela sociobiodiversidade. Assim, cabe analisar a Constituição da República do Equador, bem como as leis infraconstitucionais que regem o acesso aos recursos genéticos e

conhecimentos tradicionais.

Apesar do estudo focar na Constituição de 2008, é preciso levar em consideração que a proteção dos direitos dos povos indígenas esteve presente já na Constituição do Equador de 1998, que estabeleceu, pela primeira vez, direitos coletivos aos povos. Dentre outros, o direito ao conhecimento ancestral coletivo esteve presente no art. 84, número 9, da Carta constitucional (SANTANA DAZA, 2020, p. 14). Sendo assim, somente a partir de 1998 que os conhecimentos tradicionais estiveram abrangidos pela proteção constitucional, sendo inclusive, um marco para o movimento indígena no Equador (RUIZ, 2016, p. 152). Mas foi somente com a Constituição de 2008 que os direitos desses povos foram ampliados de forma significativa, seguindo o precedente deixado pela Constituição de 1998.

Conforme já destacado anteriormente, a Constituição de 2008 sofreu influências do novo constitucionalismo latino-americano. Desde 1980 se desenvolve um novo movimento constitucionalista na América Latina, marcado pela participação ativa de povos marginalizados- como os indígenas-e pela introdução de conceitos no cerne constitucional como “*La plurinacionalidad, la pluriculturalidad, la pluriethnicidad y la interculturalidad de los países*”<sup>27</sup> (SANTOS, 2007, p. 22). Em que pese os primeiros passos desse movimento tenham ocorrido em 1980, foi em 2008 e 2009 que ocorreram de fato as promulgações das constituições influenciadas por esse movimento. Reconhecidamente as Constituições do Equador e da Bolívia fazem parte do novo constitucionalismo latino-americano, sendo a da Venezuela considerada por alguns autores como precedente, ou seja, um passo necessário para o desenvolvimento do novo constitucionalismo (BRANDÃO, 2013, p. 34).

O Equador teve promulgada sua Constituição em 2008 e com ela trouxe diversas transformações importantes. A primeira que precisa ser mencionada é a mudança de paradigma ou também denominado giro biocêntrico, a partir do reconhecimento de direitos da natureza. Frisa-se que prevalece a visão antropocêntrica também nas Constituições presentes na América Latina, reflexo da visão vigente em sua estrutura social e capitalista. Na constituição do Equador ocorre então a separação do antropocentrismo e a inserção do biocentrismo (RITTER, 2017, p. 81).

---

<sup>27</sup>Tradução livre da original: “[...] a plurinacionalidade, a pluriculturalidade, a pluriethnicidade e a interculturalidade dos países” (SANTOS, 2007, p. 22).

De forma breve, o antropocentrismo é definido como o entendimento do homem no centro do mundo, de modo que o meio ambiente e tudo que nele estiver existem para servir e atender às necessidades humanas. Além disso, esse posicionamento entende que, as coisas que rodeiam o homem, só possuem valor devido à utilidade que possuem para ele (SILVA JÚNIOR, OLIVEIRA, 2020, p.103-104). Pensamento contrário ao biocentrismo, que identifica o valor na vida, seja ela humana ou não.

Nesse sentido, Eduardo Gudynas compreende que:

A categoria antropocêntrica diz respeito às posturas centradas nos seres humanos, colocando-os como ponto de partida para qualquer valoração. Concebe-se aos humanos um lugar privilegiado ao conceber que as pessoas são substancialmente distintas de outros seres vivos, únicas por suas capacidades cognoscitivas e por ser conscientes de si mesmas; portanto, somente elas podem atribuir valores. Dessa maneira, unicamente os humanos podem ser sujeitos de valor, fazendo dos demais elementos que nos rodeiam, tais como plantas ou animais, objetos de valor. (GUDYNAS, 2019, p. 20).

A melhor prova de que a constituição equatoriana é biocêntrica é a previsão da natureza enquanto um sujeito de direito. Mas o que significa isso? Ou melhor, o que significa quando não se reconhece a natureza enquanto um sujeito de direito? A constituição do Brasil é um exemplo de constituição que não reconhece a natureza enquanto um sujeito de direito, mas, sim, como um bem de uso comum do povo, conforme dispõe o *caput* do art. 225 (BRASIL, 1988, s.p.).

Nesse caso, o meio ambiente se torna um direito de “natureza difusa, ou seja, pertence a todos. Isso é, os titulares passam a ser indeterminados e ligados por uma circunstância de fato: necessitam do meio ambiente ecologicamente equilibrado para a sadia qualidade de vida de todos” (MIRANDA, 2018, p. 24). O que significa que ainda que a constituição proteja o meio ambiente, há ainda uma visão utilitarista, pois o meio ambiente é importante para a qualidade de vida do ser humano e não pelo seu valor próprio. Por isso que, o autor supracitado (2018, p. 24), diz que a Constituição de 1988 tem um antropocentrismo mitigado.

O antropocentrismo dito débil ou mitigado admite a existência de deveres humanos, ao menos indiretos, em relação à natureza ou de uma responsabilidade dos humanos pelos recursos naturais diante das gerações futuras. Defende o estabelecimento de limites e regras para a intervenção na natureza e o uso dos recursos naturais para o bem dos próprios seres humanos. Por isso os critérios para as restrições, são os interesses, as necessidades ou as preferências humanas e não tanto a natureza em equilíbrio e harmonia (JUNGES, 2010, p. 19/29).

Portanto, quando uma constituição adota um posicionamento antropocêntrico, ela coloca o ser humano em uma hierarquia mais importante do que a natureza, ainda que, estabeleça proteções ao meio ambiente. O que não é o caso do Equador, tendo em vista que considerou a natureza enquanto um sujeito de direito, assim como ocorre com os seres humanos. Retornando a pergunta anteriormente lançada, mas o que afinal significa ou impacta a natureza ser um sujeito de direito?

Significa que a Constituição a considera como elemento que possui valor próprio, independentemente de qualquer valoração que o ser humano possa realizar sobre ela. Simboliza ainda que, mesmo aqueles micróbios da natureza, que não possuem valor algum ao ser humano – especialmente econômico - ainda assim, estão protegidos constitucionalmente. Afinal, o valor da natureza não está na sua utilidade para o homem, pois, cada componente do meio ambiente tem uma função sistêmica, mesmo que ele não consiga entender e visualizar dessa forma (ACOSTA, 2016, p. 48).

Por isso que, quando se reconhece a natureza enquanto um sujeito de direito, está se admitindo seu valor intrínseco. São na verdade “valores externos ou extrínsecos aos humanos, não instrumentais aos interesses das pessoas” (GUDYNAS, 2019, p. 48). Trata-se, portanto, de um grande avanço proporcionado pela Constituição do Equador e que acaba por nortear outros artigos da carta.

A Constituição do Equador reconhece a natureza enquanto um sujeito de direito em seu art. 10, ao dispor que a natureza será sujeito daqueles direitos que a Constituição lhe reconhecer. Além desse artigo, a Carta dedica o capítulo sétimo para tratar os respectivos direitos da natureza. É nesse capítulo, mais especificamente no art. 71, que a Constituição refere que a natureza é onde se reproduz e se realiza a vida e que ela tem direito de ser respeitada integralmente em sua existência, assim como nos seus ciclos e processos evolutivos (ECUADOR, 2008, s.p.).

Como visto, a Constituição equatoriana protege a natureza e refere que ela tem direitos, deixando clara a posição biocêntrica adotada. Ao contrário de outras Cartas, como a do Brasil, ela não está garantindo um meio ambiente sadio, única e exclusivamente aos humanos. Aliás, a Constituição do Equador trata do meio ambiente sadio (art. 14) quando fala dos direitos de *buen vivir*, contudo, o diferencial desse regime constitucional é não se limitar a isso e prescrever direitos da natureza, sendo a natureza o seu próprio fundamento.

Cabe destacar que a constituição faz referência à *Pacha Mama*. Apesar de muitos entenderem que esse termo é simplesmente um sinônimo da natureza, é preciso fazer algumas ressalvas quanto a isso. Esse termo é referência dos povos indígenas, faz parte, portanto, da cosmovisão indígena. E assim como ocorre com outras situações, os indígenas possuem concepções diferentes e próprias sobre o modo que veem e entendem o mundo. Nesse sentido, tem-se que o termo *Pacha Mama* para os povos indígenas vai além da concepção ocidental de natureza, principalmente porque esses povos não dividem a natureza do ser humano, esse faz parte daquela. Desse modo, a *Pacha Mama* é um modo de entender a relação do ser humano e do (no) meio ambiente, precisamente do ser humano enquanto parte formante da natureza (GUDYNAS, 2019, p.140/141).

Além da *Pacha Mama*, a constituição do Equador traz em seu bojo outra expressão que vem das cosmovisões indígenas: o *Buen Vivir*. Considerado uma filosofia de vida adotada pelos povos marginalizados para resistir e continuar (sobre)vivendo, o *Buen Viver* está baseado em pensamentos e práticas desses povos.

A visão de mundo dos marginalizados pela história, em especial dos povos e nacionalidades indígenas, é uma oportunidade para construir outros tipos de sociedades, sustentadas sobre uma convivência harmoniosa entre os seres humanos consigo mesmo e com a Natureza, a partir do reconhecimento dos diversos valores culturais existentes no planeta. Ou seja, trata-se de bem viver em comunidade e natureza. (ACOSTA, 2016, p. 24/25).

O *Buen Vivir* busca ser uma alternativa ao desenvolvimento, tendo em vista que esse se tornou uma meta buscada mundialmente, mas que não tem contribuído para qualidade de vida da maioria da população mundial e tampouco para a proteção do meio ambiente (ACOSTA, 2016, p. 53; SHIRAIISHI NETO, 2018, p. 177). Portanto, a partir dessa filosofia propõe-se estabelecer uma vida pautada no respeito com a natureza, a fim de proporcionar qualidade de vida a todos, humanos e não-humanos. Conforme referido anteriormente, a visão biocêntrica leva em conta todas as formas de vida e alinhado a isso está o *Buen Vivir*.

Por ser uma alternativa ao desenvolvimento e a tudo que a ele está ligado, o *Buen vivir* ao ser inserido na Carta ocasiona “um vínculo com a luta dos povos e nações contra as formas de vida exploratória, coloniais imposta pelos meios de produção, de trabalho, de relações com a natureza, do capitalismo, etc do sistema-

mundo-global”. (RITTER, 2017, p. 80). A fim de proporcionar essa luta, o *Buen vivir* encontra-se presente em grande parte da Constituição equatoriana, como ocorre no capítulo segundo que prevê que os direitos inscritos neste tópico estão norteados pelo *Buen Vivir*, como por exemplo o direito ao meio ambiente sadio, direito à educação, cultura e etc. (ECUADOR, 2008).

Após compreender que a constituição do Equador se encontra em uma posição de destaque, devido ao movimento do novo constitucionalismo latino-americano e às mudanças e inovações trazidas por ele, principalmente quanto à inclusão do *Buen Vivir* e da *Pacha Mama*, resta verificar o que essas e outras alterações proporcionaram na proteção dos conhecimentos tradicionais associados. É o que se propõe a seguir.

De início, no art. 1º da Constituição do Equador, há a referência do Estado Equatoriano ser pluricultural e plurinacional, o que importa no reconhecimento das diferentes culturas, conhecimentos e práticas construídas no país, bem como na formação de um estado constituído por uma diversidade de nações. A interculturalidade encontra-se presente mais uma vez no art. 2º da Carta, ao declarar que além do Castelhana, o *kichwa* e o *shuar* também são idiomas oficiais do Equador dentro da relação pluricultural. (LOAYZA, 2015, p.116-117; ECUADOR, 2008, s.p.).

No que se refere à proteção conferida aos povos indígenas, a Constituição em tela, no art. 3º, item 7, prevê a proteção ao patrimônio natural e cultural do Equador. No que se refere à proteção do patrimônio natural, tem-se a proteção dos microbens da biodiversidade e quanto ao segundo, insere-se a proteção dos conhecimentos, práticas e ritos das comunidades tradicionais. Busca-se proteger, portanto, todos esses elementos que compõem o patrimônio cultural, assegurando-se conseqüentemente, a subsistência das culturas, com a preservação e transferência às gerações futuras (LOAYZA, 2015, p. 118).

O art. 4º da Constituição cuidou de reconhecer a importância dos povos ancestrais para o país, ao mencionar que “*El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales*”<sup>28</sup> (ECUADOR, 2008, s.p.). Verifica-se, portanto, que já de início a nova ordem constitucional equatoriana se preocupou em contemplar os povos tradicionais e a diversidade cultural existente no território no

---

<sup>28</sup> Tradução livre: “O território do Equador constitui uma unidade geográfica e histórica de dimensões naturais, sociais e culturais, legados de nossos antepassados e povos ancestrais” (ECUADOR, 2008, s.p.).

texto constitucional. Tanto é assim, que o art. 6º dispõe que o vínculo que liga o estado equatoriano com as pessoas é a nacionalidade, mas que essa não prejudicará as nacionalidades indígenas que coexistem no território, justamente por ele ser plurinacional (ECUADOR, 2008, s.p.).

Ainda, a proteção a cultura encontra-se presente tanto no artigo 21, como no art. 57.1 da Constituição. No primeiro dispositivo, a Carta fala expressamente sobre o direito de as pessoas construírem e manterem sua própria identidade cultural e a decidir sobre quais comunidades culturais pertence. Já no art. 57.1, encontra-se dispostos os direitos especificamente das comunidades, povos e nacionalidades indígenas, as quais possuem o direito de “*Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social*” (ECUADOR, 2008, s.p.).<sup>29</sup> Sendo assim, a cultura dos povos originários encontra-se amparada em sede constitucional, tanto em sua existência quanto em sua manutenção.

Ademais, ainda que o artigo em referência não aborde explicitamente a proteção dos conhecimentos tradicionais, a proteção conferida nesses dispositivos e em especial no art. 57.1, repercute na proteção desses saberes. É o que ensina Ruiz (2016, p. 155):

*el libre desarrollo de la identidad y la cultura de los pueblos indígenas coadyuvan directamente para el despliegue de los conocimientos tradicionales, sobre todo, porque no se puede olvidar que estos últimos están 156 asociados con sus prácticas culturales en general, con su identidad. [...]*<sup>30</sup>.

O art. 57.1, mencionado anteriormente, faz parte do Capítulo IV do Título II, que se dedica aos direitos das comunidades, povos e nacionalidades. A abertura desse capítulo é feita com a afirmativa de que todas essas nacionalidades fazem parte do estado equatoriano, que é único e indivisível, mesmo que (ou devido a este ser) plurinacional e intercultural (ECUADOR, 2008, s.p.). Portanto, verifica-se que além de proteger a cultura desses povos, a Constituição faz questão de afirmar que essas culturas diferenciadas, que formam outras nacionalidades, fazem parte do Estado

<sup>29</sup> Tradução livre da original: manter, desenvolver e fortalecer livremente sua identidade, sentido de pertencimento, tradições ancestrais e forma de organização social (ECUADOR, 2008, sp.).

<sup>30</sup> Tradução livre da original: “O livre desenvolvimento da identidade e da cultura dos povos indígenas coadunam diretamente para o desenvolvimento dos conhecimentos tradicionais, sobretudo, porque não se pode duvidar que estes últimos estão associados com suas práticas culturais em geral, com sua identidade” (RUIZ, 2016, p. 155).

Equatoriano sem ressalvas. Nesse ponto específico, resta clara a influência do novo constitucionalismo latino-americano, especialmente pela pluriculturalidade e plurinacionalidade.

É no art. 57 que a Constituição equatoriana elenca 21 direitos dos povos, comunidades e nacionalidades indígenas. Conforme destaca Marco Xavier Rodríguez Ruiz (2016, p.155), esses direitos coletivos estão diretamente relacionados com os conhecimentos tradicionais. Por essa razão, configuram-se uma estrutura de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Dentre os direitos coletivos, a Constituição reconhece, no art. 57, número 4 e 5, o direito à propriedade e posse às terras indígenas, sendo esse um dos pressupostos para a sobrevivência dos povos indígenas e suas culturas. Além da propriedade das terras indígenas, é direito coletivo dos povos participar do uso, usufruto e da administração e conservação dos recursos naturais que estão inseridos em suas terras, com base no art. 57.6. Complementando o disposto anteriormente, o inciso número 8, trata do direito de “*conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural*”<sup>31</sup>, sendo o estado responsável por programas que possibilitem a participação da comunidade em práticas destinadas a conservar e utilizar de modo sustentável a biodiversidade (EQUADOR, 2008, s.p.).

Esses artigos mostram-se de extrema relevância, visto que as inovações produzidas pelos conhecimentos tradicionais – que fazem com que esses virem alvos de interesse das empresas- decorre da simbiose desses povos com o meio ambiente, de onde retiram recursos para sobrevivência física e cultural, fazendo surgir conhecimentos tradicionais associados. Portanto “*a normativa de protección debe tomar en cuenta tanto los recursos genéticos, como los conocimientos ancestrales, con sus especificidades y matices [...]*”<sup>32</sup> (RUIZ, 2016, p. 157).

O pensamento de Ruiz exposto anteriormente, se coaduna com as ideias defendidas por Juliana Santilli (2004 e p. 356), referente à necessidade de proteger o contexto de produção desses conhecimentos, para assim, protegê-los. Afinal, não se deve resguardar somente os conhecimentos existentes, mas também o contexto que possibilita a sua produção, permitindo que novos conhecimentos possam surgir, além

---

<sup>31</sup> Tradução livre: Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. conservar e promover suas práticas de manejo da biodiversidade e do seu entorno natural (EQUADOR, 2008, s.p.).

<sup>32</sup> Tradução livre: a normativa de proteção deve tomar em conta tantos os recursos genéticos, como os conhecimentos ancestrais, com suas especificidades e nuances [...] (RUIZ, 2016, p. 157).

da continuidade da cultura dessas populações. É nesse sentido que a proteção da biodiversidade se relaciona com os conhecimentos tradicionais associados.

É justamente em razão desses direitos e principalmente para possibilitar que eles sejam contemplados que a própria constituição prevê a consulta prévia, livre e informada enquanto um direito desses povos. Os itens 7 e 17, do art. 57, que de fato dispõem sobre a consulta prévia, determinam que essa deve ser buscada dentro de um prazo razoável, diante de planos e programas de bioprospecção de recursos não renováveis que estão dentro de seus territórios (ECUADOR, 2008, s.p.).

A consulta prévia também é necessária em casos de edição ou alteração de medidas legislativas que versem sobre direitos dos povos e nacionalidades indígenas. Assim sempre que essas medidas puderem produzir efeitos que podem alcançá-los, faz-se necessária a consulta prévia aos povos tradicionais. (EQUADOR, 2008, s.p.). Cumpre referir que o direito à consulta prévia é um direito que possui previsão na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais e que no Equador tornou-se direito constitucional expresso (DA COSTA, 2016, p. 78).

Ao lado da consulta prévia, consta que os povos têm direito a participar dos benefícios oriundos desses projetos de bioprospecção ou, ainda, de receberem reparação por quaisquer prejuízos causados pelo eventual uso da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados. O artigo finaliza com a afirmação de que a consulta prévia é obrigatória (EQUADOR, 2008), evidenciando a importância desse direito coletivo.

Percebe-se a semelhança dos dispositivos em comento com os objetivos previstos na Convenção Sobre Diversidade Biológica. Com base no exposto na seção anterior, a CDB surge a partir da necessidade de proteger a biodiversidade contra predação do homem, bem como contra a apropriação indevida da biodiversidade. O que está inteiramente relacionado com direitos dos povos tradicionais, pois devido ao seu modo de vida e simbiose com a natureza, esses povos manejam a biodiversidade e adquirem saberes relacionados ao seu uso, beneficiando a própria biodiversidade. Por isso, a garantia do consentimento prévio informado e da repartição dos benefícios com os povos tradicionais é de suma importância.

Acontece que, por mais que exista semelhança entre o direito constitucional equatoriano e os objetivos da CDB, entre eles há, sim, diferenças. Diferenças essas, que inclusive, fazem com que se possa afirmar que a proteção constitucional do

Equador vai ainda além daquela conferida pela CDB. Isso porque, expressamente a CDB fala em consentimento prévio informado concedido pela parte contratante, ou seja, o Estado nacional detentor da biodiversidade (RITTER, 2017, p. 91). Em momento algum o art. 15 da CDB menciona povos tradicionais, sendo assim, o consentimento prévio informado dos povos tradicionais se torna um requisito a partir de uma análise em conjunto do preâmbulo e do art. 8º, j, da CDB (FIRESTONE, 2003, p. 24).

Nesse sentido, a previsão constitucional equatoriana vai além da CDB, porque coloca a necessidade de consulta prévia dentro do rol de direitos coletivos dos povos e nacionalidades, sem deixar quaisquer dúvidas quanto a sua necessidade. Isso gera um fortalecimento das “garantias e direitos dos povos tradicionais sobre seus saberes e a biodiversidade” (RITTER, 2017, p. 92).

Como visto, o objetivo da consulta prévia é proteger os direitos dos povos tradicionais quanto aos seus saberes. Isso é perceptível pela ordem dos direitos elencados na Carta. Assim, depois da consulta prévia a carta dispõe sobre a conservação das práticas de manejo da biodiversidade, cabendo ao Estado equatoriano estabelecer programas que assegurem a participação das comunidades, assim como, o uso sustentável da Biodiversidade (ECUADOR, 2008, s.p.).

Ademais, é um direito constitucional e coletivo dos povos conservar e promover suas próprias formas de organização social, incluindo-se o desenvolvimento de direito próprio, conforme art. 57.9. Ao comentar esse dispositivo, Ruiz dispõe que:

*Lo anotado tiene enorme repercusión en los conocimientos tradicionales, pues el sistema de protección para aquellos debe nutrirse necesariamente del derecho propio que está constituido por los elementos que los pueblos y nacionalidades indígenas han conceptualizado como sus derechos colectivos, sus prácticas, usos y costumbres. En este sentido, hay que considerar que Ecuador, al tener dos sistemas jurídicos que conviven dentro del ordenamiento jurídico interno, realmente ocupa un lugar de privilegio en el contexto jurídico mundial, que hay que aprovechar al máximo. (RUIZ, 2016, p.158-159)<sup>33</sup>.*

---

<sup>33</sup> Tradução livre da original: “O exposto acima também possui enorme impacto nos conhecimentos tradicionais, uma vez que o sistema de proteção para aqueles deve nutrir-se necessariamente do direito próprio que está constituído pelos elementos que os povos e nacionalidades indígenas tem conceitualizado como seus direitos coletivos, suas práticas, usos e costumes. Neste sentido, há que considerar que o Equador, ao ter dois sistemas jurídicos que convivem dentro do ordenamento jurídico interno, realmente ocupa um lugar de privilegio no contexto jurídico mundial, que há que aproveitar ao máximo”. (RUIZ, 2016, p. 158-159).

Já o item 12 do art. 57 da Constituição Equatoriana ingressa de forma mais profunda na proteção dos conhecimentos tradicionais associados, ao referir ser direito coletivo dos povos manter e desenvolver seus conhecimentos coletivos, suas ciências, tecnologias, saberes ancestrais incluindo as práticas medicinais. Também prevê a proteção dos rituais e lugares sagrados, além da biodiversidade existente em seus territórios. Mas vai ainda além, ao proibir expressamente todas as formas de apropriação dos conhecimentos, inovações e práticas. Esse artigo é complementado pelos artigos 322 e 412, que proíbem que se reconheça direitos, inclusive os de propriedade intelectual, referente a produtos que utilizem conhecimento tradicional associado (ECUADOR, 2008, sp).

No que se refere aos últimos artigos mencionados, Ruiz (2016, p. 161) defende que eles “*constituyen nuevos paradigmas en el ordenamiento jurídico ordinario del Ecuador y también un avance anhelado para combatir la biopiratería, que tiene como uno de sus cometidos apropiarse indebidamente de los conocimientos tradicionales*”<sup>34</sup>. A presença desses dispositivos na Constituição, deve-se a necessidade de proteger os demais direitos coletivos presentes na Carta (SANTANA DAZA, 2020, p.16), os quais, conforme já referido, possuem ligação com os conhecimentos tradicionais. Portanto, proibir e evitar a biopirataria dos conhecimentos tradicionais, auxilia na efetivação dos demais direitos coletivos.

Desse modo, percebe-se que a Constituição Equatoriana, de modo geral, cuidou de tratar do direito à cultura, à identidade cultural, à manutenção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados. Faz isso, tanto incumbindo ao Estado o dever de instituir programas capazes de efetivar tais direitos, principalmente no que se refere à proteção da biodiversidade e o seu uso sustentável, quanto através de proibições explícitas de apropriação dos conhecimentos tradicionais e da outorga de direitos de propriedade intelectual sobre produtos que derivam de saberes coletivos.

Ainda, em se tratando da proteção constitucional conferida aos conhecimentos tradicionais, importa mencionar o entendimento de Esperanza Martínez (2015, p. 38-42). Para esse autor, existem cinco premissas básicas, que auxiliaram na construção da Constituição do Equador e que se encontram em diversos dispositivos, resultando

---

<sup>34</sup> Tradução livre da original: “constituem novos paradigmas no ordenamento jurídico do Equador e também um avanço ansiado por combater a biopirataria, que tem como um dos seus empenhos apropriar-se indevidamente dos conhecimentos tradicionais” (RUIZ, 2016, p. 161).

em uma estrutura de proteção aos conhecimentos tradicionais. A primeira premissa refere-se ao girobiocêntrico, que resultou na natureza enquanto sujeitos de direitos, que acaba por limitar as ações humanas frente a esse novo sujeito. A segunda premissa, está sedimentada no fato das comunidades serem guardiãs do conhecimento coletivo, tendo em vista que a Constituição reconhece enquanto direito coletivo que os conhecimentos pertencem às comunidades que os produziram.

Mais do que garantir direitos coletivos aos povos, a Constituição determina que o Estado seja o garantidor desses direitos, fazendo isso através de ações e programas que possibilitem a participação dos povos no uso e conservação da biodiversidade e dos seus conhecimentos, práticas e inovações. O estado enquanto garantidor constitui a terceira premissa levantada pelo autor em comento. Ainda enquanto atitude assumida pelo Estado, por determinação da própria Constituição, não serão observados os Acordos e Convenções que porventura coloquem em risco o uso sustentável da biodiversidade, a saúde humana e os direitos inscritos na constituição, inclusive os direitos da natureza. O art. 403 da Constituição do Equador estabelece expressamente a quarta premissa, mencionada nas linhas anteriores. Por fim, defende Martínez, que o interesse público que envolve os direitos presentes na Constituição refere-se a um interesse intergeracional (MARTÍNEZ, 2015, p. 38-42).

A proteção conferida aos povos e nacionalidades se deve muito à visão biocêntrica adotada, assim como ao reconhecimento de termos advindos de outras cosmovisões, uma vez que devido a esses fatores foi possível reconhecer a natureza enquanto sujeito de direito. Isso é, o fato de a constituição do Equador conferir direitos à natureza e à *Pacha Mama*, faz com que se amplie o aspecto de proteção da biodiversidade e conseqüentemente dos conhecimentos tradicionais associados, uma vez que, resta mais que comprovado que o manejo das populações é importante para a biodiversidade, assim como a biodiversidade é essencial para esses povos. Logo, proteger a natureza e introduzir *Buen Vivir* enquanto um princípio norteador de grande parte do texto constitucional, contribui muito para o debate e proteção dos conhecimentos tradicionais associados.

Compartilhando do mesmo pensando, Ritter menciona ser:

Perceptível que a proibição sobre os recursos da biodiversidade, dos saberes tradicionais, sejam eles associados ou não, retratam a fidedignidade com os direitos da *PachaMama* enquanto sujeito de direitos (giro biocêntrico) e os princípios do *Buen Vivir*. É dever do Estado e dos povos preservar e defender os direitos da mãe natureza contra a sua exploração indevida, assim como,

dos saberes tradicionais associados ou não, visto que integram a riqueza e o patrimônio nacional. Imprescindíveis para o *Buen Vivir* (RITTER, 2017, p. 95).

É claro que a simples previsão desses direitos na carta constitucional equatoriana não garante, por si só, a sua eficácia, e conseqüentemente, o respeito às populações tradicionais. Mas mesmo assim, é um importante passo à frente, que inclusive, estabeleceu uma mudança de paradigma no Equador e que necessita de passos posteriores. Inclusive, a ausência de estágios posteriores fez com que a Constituição do Equador tivesse críticas dirigidas a ela, como por exemplo, através do Trabalho de Conclusão de Curso de Sara Charlotte Andreini (2013, p. 13-14) especialmente no que se refere ao art. 402 da Constituição do Equador, uma vez que a autora pontua que o referido dispositivo sozinho não conseguiria proteger de forma eficaz os povos tradicionais, devido à ausência de uma base jurídica que o regulamentasse.

Contudo, em 2016 o Equador teve a entrada em vigor do *Código orgânico de la economía social de los conocimientos, creatividad y innovación* (COESCCI), que regula, dentre outros aspectos, os direitos de propriedade intelectual e os direitos coletivos sobre os conhecimentos tradicionais. Além do mais, desde 2011 o Equador conta com o Decreto Executivo 905, que trata do Regulamento ao Regime Comum de Acesso aos Recursos Genéticos. Em razão disso, cabe no subcapítulo a seguir estudar essas legislações equatorianas, a fim de compreender como se deu a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade na legislação, seja a partir dos direitos coletivos sobre os conhecimentos tradicionais ou das normas de propriedade intelectual.

### 3.2 A PROTEÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS NO EQUADOR: UMA ANÁLISE DO REGRAMENTO AO REGIME COMUM SOBRE ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E AO CÓDIGO ORGÂNICO DA ECONOMIA SOCIAL DO CONHECIMENTO, CRIATIVIDADE E INOVAÇÃO

Além de estar contemplada em sede constitucional, a proteção dos conhecimentos tradicionais encontra-se também nas legislações infraconstitucionais como é o caso do Regulamento ao Regime Comum sobre Acesso aos Recursos Genéticos e do Código Orgânico da Economia Social do Conhecimento, Criatividade

e Inovação. A primeira legislação citada existe no Equador em razão da Decisão 391 da CAN, que estabelece as diretrizes comuns a todos os países-membros em tema de acesso aos recursos genéticos e conseqüentemente, regula o acesso aos conhecimentos tradicionais associados, conforme decisão estudada anteriormente (HERRERA, 2013, p.57).

Passa-se à análise do Regulamento ao Regime Comum, que no Equador se deu por meio do Decreto Executivo nº 905, de 2011. Conforme dispõe o próprio art. 1º do Regulamento, o seu objetivo é estabelecer normas complementares que possibilitem a aplicação da Decisão 391 da CAN no Equador. Do mesmo modo, objetiva promover a conservação e a sustentabilidade da biodiversidade, assegurar a repartição justa e equitativa dos benefícios, garantir o consentimento prévio e informado, seja por parte do Estado ou das comunidades tradicionais, quando se referir ao uso e acesso aos conhecimentos tradicionais (ECUADOR, 2011, s.p.).

Na visão de Ena Matos Jaqui (2014, p. 108), o Decreto procura assegurar *“las comunidades locales como proveedoras del componente intangible asociados a los recursos genéticos, mediante diferentes acciones de prevención, control y sanción por el acceso ilegal a los recursos genéticos y los CT asociados a estos”*<sup>35</sup>. Resta claro, portanto, que a norma em estudo tem aplicação e preocupação com o tema dos conhecimentos tradicionais.

Inclusive, a aplicação da norma decorre do próprio decreto, conforme prevê o seu art. 2º, que menciona que *“este reglamento es aplicable a los recursos genéticos de los cuales el Estado ecuatoriano es país de origen, a sus productos derivados, a sus componentes intangibles asociados [...]”*<sup>36</sup> (ECUADOR, 2011, s.p.). Conforme se depreende da norma, no Equador, não se usa a expressão – ao menos no âmbito legislativo- conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, mas, sim, componentes intangíveis associados aos recursos genéticos.

No título II do Decreto, que trata das definições, encontra-se o conceito de componentes intangíveis associados aos recursos genéticos, como sendo: *“todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial,*

---

<sup>35</sup> Tradução livre da original: “As comunidades locais como detentoras do componente intangível associados aos recursos genéticos, mediante diferentes ações de prevenção, controle e sanção pelo acesso ilegal aos recursos genéticos e os CT associados a estes” (JAQUI, 2014, p. 108).

<sup>36</sup> Tradução livre da original: “Este regulamento é aplicável aos recursos genéticos dos quais o Estado equatoriano é país de origem, a seus produtos derivados, a seus componentes intangíveis associados” (ECUADOR, 2011, s.p.).

*associado al recurso genético, o sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual*<sup>37</sup> (ECUADOR, 2011, s.p.).

Posteriormente, o art. 4º do Regulamento repete a regra contida na Constituição da República do Equador, ao mencionar que o país não reconhecerá nenhum direito, ainda que de propriedade intelectual, sobre produtos criados a partir do uso de conhecimento tradicional associado à biodiversidade. O referido dispositivo encerra declarando a proibição de toda forma de apropriação do conhecimento coletivo tradicional (ECUADOR, 2011, s.p; HERRERA, 2013, p.58).

Conforme sustenta Pillajo (2021, p. 86), a norma em comento contempla uma bioprospecção regulada, situação *“en donde se promueve una conservación y manejo sostenible de recursos genéticos, con sus debidas limitaciones a los componentes intangibles intrínsecos de los mismos, y con [...] distribución justa y equitativa de beneficios*<sup>38</sup>.

A fim de regular o acesso e uso dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados, o Regulamento ao Regime Comum de Acesso aos Recursos Genéticos no Equador, conta com uma estrutura que se sustenta em alguns pilares já conhecidos: o consentimento prévio, livre e informado, a repartição justa e equitativa de benefícios e a confecção de contratos que assegurem direitos ao Estado e às populações envolvidas. Além disso, pode-se citar as medidas de prevenção e monitoramento que podem ser adotadas pela autoridade nacional competente, que aqui o Decreto elenca como sendo a Autoridade Ambiental Nacional (ECUADOR, 2011, sp; ROBLES, 2017, p. 77).

O Decreto 905, assim como a Decisão 391 da CAN, cuida de incluir e definir uma série de contratos que estarão presentes em todas as fases do procedimento de acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados. Inclusive, *“lo que diferencia este reglamento de los demás cuerpos legales es su exhaustiva reglamentación de los contratos, no solo de los contratos de acceso, sino de contratos*

---

<sup>37</sup> Tradução livre da original: “Todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o sus productos derivados al recurso genético que los contém, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual” (ECUADOR, 2011, s.p.).

<sup>38</sup> Tradução livre da original: “bioprospecção regulada, aonde se promove uma conservação e manejo sustentável dos recursos genéticos, com suas devidas limitações aos componentes intangíveis intrínsecos dos mesmos, e com [...] distribuição justa e equitativa dos benefícios” (PILLAJO, 2021, p. 86).

*marco, contratos anexos, contratos accesorios, contratos de depósitos [...]*<sup>39</sup>. (PILLAJO, 2021, p. 86).

Primeiro, é importante referir que esse procedimento, via de regra, será público no Equador e tem início com a apresentação da solicitação de acesso perante a autoridade nacional competente, regulada pelo art. 15 do Decreto (ECUADOR, 2011, s.p.). O procedimento da solicitação de acesso conta com alguns requisitos, dentre os quais é necessário incluir uma proposta do projeto de acesso, assim como, a identificação dos responsáveis e da origem do recurso ou conhecimento tradicional. Até esse momento, há apenas uma solicitação de acesso, que antes de ser aceita passa pela inscrição da solicitação no Registro Público de solicitantes de acesso aos recursos genéticos (ROBLES, 2017, p. 77). Essa inscrição será transmitida por rádio local ou regional e serve para que a solicitação chegue ao conhecimento de outros possíveis interessados, que poderão fazer oposições dentro do prazo de 20 dias, contados da publicação do extrato do registro da solicitação de acesso (ECUADOR, 2011, s.p.).

Caso os requisitos elencados no art. 15 do Decreto não tenham sido observados pelo interessado, esse terá o prazo de 30 dias para emendar a solicitação. Caso não faça no período proposto ou não manifeste interesse em prorrogar o prazo por mais 15 dias, a inércia será considerada desistência da solicitação (ECUADOR, 2011, s.p.).

Mais voltado especificamente para solicitação que envolva componente intangível associado, o art. 20 dispõe que além da solicitação de acesso aos recursos genéticos, deverá o interessado apresentar um plano para obter o consentimento prévio e informado da comunidade local. Refere, ainda, que o plano deverá ser apresentado a autoridade ambiental nacional e após executado o plano e obtido o consentimento das comunidades, o interessado deve encaminhar a autoridade todos os documentos que comprovem a aplicação do plano (ECUADOR, 2011, s.p.; DÍAZ, 2013, p. 118).

Após finalizada a parte da solicitação do acesso aos recursos genéticos e componente intangível associado, a fim de obter o consentimento prévio e informado do Estado e das comunidades tradicionais envolvidas, passa-se a negociação dos

---

<sup>39</sup> Tradução livre da original: “o que diferencia este regulamento dos demais corpos legais é sua exaustiva regulamentação dos contratos, não só os contratos de acesso, mas também contratos de marco, contratos anexos, contratos accesorios, contratos de depósitos [...]” (PILLAJO, 2021, p. 86).

contratos que regularão o acesso aos recursos genéticos. O art. 30 do regulamento elenca os requisitos necessários a elaboração do contrato de acesso, que deverá conter:

1. Identificación de las partes contratantes;
2. Antecedentes;
3. Motivo o justificación;
4. Documentos habilitantes y anexos;
5. Objeto del contrato;
6. Distribución de Beneficios con determinación de mecanismos específicos;
7. Acuerdo sobre el componente intangible, en caso de existir;
8. Carácter de la Investigación;
9. Condiciones para la recolección del material genético;
10. Identificación del material;
11. Cooperación de terceros;
12. Limitaciones al uso de la Tierra;
13. Acceso a la Información;
14. Derechos soberanos sobre los Recursos Genéticos;
15. Derechos de Propiedad Intelectual;
16. Confidencialidad;
17. Vigilancia y Control;
18. Responsabilidad;
19. Modificación de cláusulas;
20. Fuerza Mayor;
21. Derechos y Obligaciones de las Partes;
22. Seguimiento del contrato;
23. Garantías y mecanismos de aseguramiento;
24. Terminación;
25. Marco Legal;
26. Controversias;
27. Aceptación; y,
28. Estipulación de vigencia y prórroga<sup>40</sup> (ECUADOR, 2011, s.p.).

Junto com o contrato de acesso aos recursos genéticos estará um contrato Anexo, sempre que esse acesso envolver também componente intangível associado, responsável por detalhar as condições desse acesso e a forma de repartição de benefícios, conforme prescreve o art. 34 do Decreto 905 (ECUADOR, 2011, s.p.). Frisa-se que a repartição de benefícios pode ser tanto monetária quanto não monetária, a depender do tipo de contrato realizado, como aduz Pillajo (2021, p. 88):

*Por otro lado, otro de los aspectos más importantes de este reglamento es el detalle minucioso que han puesto con respecto a los beneficios, los cuales deben estar dispuestos de manera obligatoria en los contratos de acceso, tomando en cuenta que los beneficios pueden ser monetarios o no, y dependerá el tipo de contrato que se utilice, es decir, si se realiza un contrato de acceso a recursos genéticos con fines comerciales, deberán disponerse los beneficios económicos que serán dados al Estado generador de la especie, a través de la autoridad competente, incluso a través de un procedimiento de negociación previo a la firma de contrato de acceso (Decreto 905, 2011, art. 26); sin embargo, si se realiza un contrato marco, es decir, con fines investigativos, los beneficios van a ser académicos, materiales o incluso tecnológicos, en donde los acuerdos de transferencia van a jugar un rol importante en este tipo de contratos, por lo tanto, es*

---

<sup>40</sup> Tradução livre da original: “1. Identificação das partes contratantes, 2. Antecedentes; 3. Motivo ou justificativa; 4. Documentos habilitadores e anexos; 5. Objeto do contrato; 6. Distribuição de Benefícios com determinação de mecanismos específicos 7. Acordo sobre o componente intangível, se houver; 8. Natureza da Pesquisa, 9. Condições para a coleta de material genético, 10. Identificação do material, 11. Cooperação de terceiros, 12. Limitações no uso da Terra; 13. Acesso à Informação, 14. Direitos Soberanos sobre Recursos Genéticos, 15. Direitos de Propriedade Intelectual; 16. Confidencialidade; 17. Vigilância e Controle; 18. Responsabilidade; 19. Modificação das cláusulas, 20. Força Maior; 21. Direitos e obrigações das partes; 22. Acompanhamento do contrato; 23. Garantias e mecanismos de garantia, 24. Rescisão, 25. Quadro Legal; 26. Controvérsias; 27. Aceitação e 28. Estipulação de validade e prorrogação.” (ECUADOR, 2011, s.p.).

*imprescindible que los beneficios estén en el contrato [...]»<sup>41</sup> (PILLAJO, 2021, p. 88).*

Ainda referente ao contrato Anexo, esse será subscrito pelo representante legal das comunidades envolvidas e pelo solicitante do acesso. Além disso, o descumprimento do disposto no contrato, poderá dar ensejo a dissolução ou nulidade do mesmo, por expressa disposição do art. 34 do Decreto Executivo 905 (ECUADOR, 2011, s.p.).

Andrés Fernando Martínez Herrera (2013, p. 58) apresenta, em seu estudo, as razões adotadas pelo Decreto 905 para limitar ou negar o acesso aos recursos genéticos. As principais razões envolvem situações que colocam em risco os ecossistemas, a saúde humana e outros possíveis impactos ambientais. Além disso, pode-se limitar ou negar o acesso quando os recursos se situarem em áreas identificadas como estratégicas pelo Equador e em razão disso o acesso não é desejável. Essa possibilidade de limitação por um rol de razões que a justificam apresenta-se de forma positiva na legislação, uma vez que demonstra que o acesso não será de forma ilimitada e sem considerar as possíveis consequências dele.

Conforme visto, o acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados no Equador depende de uma série de procedimentos e requisitos. Tais procedimentos são exigências tanto em razão da Decisão 391 da CAN, quanto do Decreto Executivo 905. Frisa-se que o referido Decreto vai além da proteção conferida pela CAN, de modo que contempla expressamente a necessidade do consentimento prévio por parte das comunidades (ROBLES, 2017, p. 76) e, ainda, prevê razões aptas a limitar o acesso aos recursos e conhecimentos, conforme demonstrado na tabela (HERRERA, 2013, p. 58).

Amparado pela necessidade de alteração da Lei de propriedade intelectual e por adequar essas aos princípios inerentes ao *Buen Vivir*, entrou em vigor no ano 2016 o “*Código orgânico de la economía social de los conocimientos, creatividad y*

---

<sup>41</sup> Tradução livre da original: “Por outro lado, outro dos aspectos mais importantes deste regulamento é o detalhamento meticuloso que colocam a respeito dos benefícios, que devem ser obrigatoriamente previstos nos contratos de acesso, tendo em conta que os benefícios podem ser monetários ou não, e o tipo de contrato utilizado dependerá, ou seja, se o contrato de acesso aos recursos genéticos for feito para fins comerciais, deverão ser proporcionados os benefícios econômicos que serão conferidos ao Estado gerador da espécie, por meio do órgão competente, inclusive por procedimento de negociação prévia à assinatura do contrato de acesso (Decreto 905, 2011, art. 26); Porém, se for celebrado um contrato-quadro, ou seja, para fins de pesquisa, os benefícios serão acadêmicos, materiais ou mesmo tecnológicos, onde os acordos de transferência terão um papel importante neste tipo de contrato, portanto, é imprescindível que os benefícios sejam no contrato [...]” (PILLAJO, 2021, p. 88).

*innovación*” (COESCCI), que regula, dentre outros aspectos, os direitos de propriedade intelectual e os direitos coletivos sobre os conhecimentos tradicionais (SANTANA DAZA, 2020, p. 16). Nesse sentido, para Martínez (2018, p. 62), o surgimento do COESCCI se fez necessário, pois a legislação infraconstitucional de Propriedade Intelectual, “*no respondía a la realidad y necesidad actuales y que no guardaba además compatibilidad con la Constitución y las políticas públicas de gobierno sobre este tema estimadas en el Plan Nacional del Buen Vivir*”<sup>42</sup> (MARTÍNEZ, 2018, p. 61).

Portanto, a inclusão do *Buen Vivir* na Constituição equatoriana trouxe a necessidade de adequar políticas públicas, normas e decisões a esse novo regime. O COESCCI é, portanto, fruto dessa necessidade, que visa construir um sistema de conhecimento adequado ao *Buen Vivir*. Afinal, desde a Constituição da República de 2008, o Equador vem ocasionando mudanças e rupturas paradigmáticas no sistema jurídico. O mesmo se sucedeu com o Código de 2016, que visa alterar o modo de utilizar os diferentes conhecimentos produzidos no país.

Como já demonstrado no capítulo anterior, o conhecimento encontra-se a serviço da economia, de modo que mesmo os conhecimentos que possam estar fora do mercado, passam a ser apropriados e inseridos nesse contexto. Assim, o conhecimento tradicional vira informação útil e valiosa na atual sociedade da informação. Dessa maneira, tem-se “a redução dos conhecimentos tradicionais e dos recursos genéticos da biodiversidade à condição de mera ‘matéria-prima’, para o desenvolvimento tecnocientífico” (CORRÊA, 2011, p. 41).

É nesse sentido que Manuel Becerra Ramírez (2018, p. 328) denomina esse fenômeno de capitalismo cognoscitivo, onde se coloca no centro todo o conhecimento útil à economia. Já a economia social do conhecimento, implementada pelo Código Orgânico, toma uma atitude diferente em relação ao conhecimento, que passa a ser considerado fundamental para a sociedade em busca do *Buen Vivir*. Assim, “*a economía social del conocimiento trata de quitarle a ala PI sus aspectos meramente*

---

<sup>42</sup> Tradução livre da original: “Não correspondia à realidade e necessidades atuais e não guardava ainda compatibilidade com a Constituição e as políticas públicas de governo sobre este tema, estimadas no Plano Nacional do *Buen Vivir*” (MARTÍNEZ, 2018, p. 61).

de protección de las empresas transnacionales”<sup>43</sup> (RAMÍREZ, 2018, p. 349), justamente para que seja possível atingir o *Buen Vivir*.

Corroborando com essa perspectiva, a Secretária de Educação Superior, Ciência, Tecnologia e Inovação do Equador explica a diferença entre o capitalismo cognitivo e a proposta do Código de 2016:

*Frente a la tradicional fórmula “I+D+I” concebida por el capitalismo cognitivo, orientada especialmente a construir conocimiento de forma tal que el sector privado pueda apropiárselo y generar riqueza, la propuesta alternativa planteada por el Ecuador se diferencia en dos aspectos: por un lado, promueve un sistema de política cognitiva cuyos beneficios sean disfrutados por todos los ciudadanos; por otro, fomenta la generación de conocimiento a partir de un tipo de investigación que sea responsable (Ir), derive en emprendimientos sociales y solidarios (Ess) (lo cual implica considerar también a la gestionada privadamente), en desarrollo de tecnologías de interés común y en innovaciones sociales orientadas a satisfacer las necesidades de la población<sup>44</sup>. (SECRETARIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, CIENCIA, TECNOLOGIA E INOVACIÓN, 2017, p. 14).*

Assim, o Código em tela tem como objetivo formar o Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia, Inovação e Saberes Ancestrais, cumprindo a determinação da Constituição do Equador, a partir do seu art. 385. Inclusive, Herrera (2013, p. 48) aponta que a referida Constituição é contempla no tema de inovação, justamente por estabelecer a criação do Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, atribuindo responsabilidades ao Estado, especialmente no que se refere à destinação de recursos. Percebe-se, portanto, a importância desse Sistema para a nova ordem constitucional.

A fim de cumprir seus objetivos e finalidades, ele terá relação com o Sistema Nacional de Educação Superior e com o Sistema Nacional de Cultura, para que conjuntamente se possa criar a economia social do conhecimento (ECUADOR, 2016, s.p.). Com o intuito de compreender o funcionamento do referido Sistema e sobretudo,

---

<sup>43</sup> Tradução livre da original: ““a economia social do conhecimento trata de retirar da Propriedade Intelectual seus aspectos meramente protetores das empresas transnacionais” (RAMÍREZ, 2018, p. 349).

<sup>44</sup> Tradução livre da original: Frente a tradicional fórmula “i+d+i” concebida pelo capitalismo cognitivo orientada especialmente para construir conhecimento de forma que o setor privada possa apropriar-se e gerar riqueza, a proposta alternativa desenvolvida pelo Equador se diferencia em dois aspectos: por um lado, promove um sistema de política cognitiva cujos benefícios sejam disfrutados por todos os cidadãos; por outro, fomenta à geração de conhecimento a partir de um tipo de investigação que seja responsável (Ir), ocasione empreendimento sociais e solidários (Ess) (o qual implica considerar também a gestão privada) em desenvolvimento de tecnologias de interesse comum e em inovações sociais orientadas a satisfazer as necessidades da população” (SECRETARIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, CIENCIA, TECNOLOGIA E INOVACIÓN, 2017, p. 14).

do impacto do COESCCI na proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, cabe em um primeiro momento analisar os objetivos e princípios que norteiam esse Código. Posteriormente, será abordada as disposições da Lei sobre os conhecimentos tradicionais e sobre a propriedade intelectual, visto a imbricação existente entre eles, conforme já demonstrado no capítulo antecedente.

Dentre os objetivos presentes no art. 3º do COESCI, importa trazer à baila os mais relevantes para a temática. O primeiro objetivo elencado pelo Código refere-se à necessidade de criar instrumentos que promovam um modelo econômico apto a democratizar o conhecimento, sendo esse considerado um bem público, que servirá para redistribuir a riqueza de forma justa, sustentável e de acordo com os direitos da natureza. Já o número 5 do mesmo dispositivo, reflete a busca por uma visão pluralista e inclusiva do conhecimento, de tal modo que, ele passe a ser valorizado mais pelo valor que uso, do que pelo valor de troca que possui (ECUADOR, 2016, s.p.). Esses dois primeiros objetivos citados demonstram a intenção da legislação em causar uma mudança na visão e na utilização do conhecimento, de modo que esse sirva a fins coletivos e sociais e não esteja restrito aos interesses econômicos.

Mais uma vez fazendo conexão com a Constituição Equatoriana, o Código apresenta como objetivo (número 6) o desenvolvimento de formas de propriedade dos conhecimentos de acordo com os princípios do *Buen Vivir*, podendo a propriedade ser pública, privada, comunitária, estatal, associativa e mista. Mais especificamente voltados aos conhecimentos tradicionais, estão os objetivos de número 8 e 11. O objetivo previsto no número 8 prevê a promoção da distribuição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos conhecimentos tradicionais, assim como “*el uso eficiente de los factores sociales de la producción para incrementar el acervo de conocimiento e innovación*”<sup>45</sup> (ECUADOR, 2016, s.p.).

Por sua vez, o objetivo de número 11 do art. 3º dispõe:

*Fomentar la protección de la biodiversidad como patrimonio del Estado, a través de las reglas que garanticen su aprovechamiento soberano y sustentable, proteger y precautelar los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades sobre sus conocimientos tradicionales y saberes ancestrales relacionados a la biodiversidad; y evitar la apropiación indebida de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados a esta*<sup>46</sup> (ECUADOR, 2016, s.p.).

<sup>45</sup> Tradução livre da original: “o uso eficiente dos fatores sociais de produção, para incrementar o acervo de conhecimento e inovação” (ECUADOR, 2016, s.p.).

<sup>46</sup> Tradução livre da original: “fomentar a proteção da biodiversidade como patrimônio do Estado, através das regras que garantam seu aproveitamento soberano e sustentável, proteger e precautelar

Ainda que o Código como um todo e os objetivos mencionados assim como, os demais previstos no código, não tratem somente da proteção aos conhecimentos tradicionais, visualiza-se desde esse momento a inclusão desse tema enquanto uma preocupação. Mais do que isso, percebe-se a intenção em adequar e harmonizar os interesses econômicos frente aos direitos coletivos e direitos da natureza.

Além dos objetivos anteriormente mencionados, o COESCCI apresenta alguns princípios. O primeiro que merece destaque é o princípio previsto no art. 4º, número 1, que dispõe que o conhecimento é um bem de interesse público e de acesso livre, ressalvadas as limitações previstas na legislação constitucional e infraconstitucional. Além disso, entende-se o conhecimento enquanto uma construção colaborativa e de corresponsabilidade, com base no número 4 do mesmo artigo (ECUADOR, 2016, s.p.).

Conforme já destacado, no objetivo de número 6, o Código coloca o conhecimento à serviço do *Buen Vivir*. Assim, dispõe o princípio de número 5:

*La generación, transmisión, gestión, uso y aprovechamiento de los conocimientos, la creatividad, la tecnología, la innovación y los conocimientos tradicionales se orientarán hacia la realización del buen vivir, buscando la satisfacción de las necesidades de la población, el efectivo ejercicio de los derechos y el aprovechamiento biofísicamente sustentable de los recursos del país, en el marco de la garantía de la reproducción de la vida*<sup>47</sup> (ECUADOR, 2016, s.p.).

Dessa forma, através da construção e utilização do conhecimento – conhecimento em amplo sentido- busca-se atender às necessidades sociais, o respeito aos direitos e a inclusão dos cidadãos, conforme sustenta o Princípio 8<sup>48</sup>. Por isso, *“las actividades vinculadas a la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación, se desarrollarán en un marco de igualdad de oportunidades, coordinación, transparencia, calidad, evaluación de resultados y*

---

os direitos das comunidades, povos e nacionalidades sobre seus conhecimentos tradicionais e saberes ancestrais relacionados a biodiversidade; e evitar a apropriação indevida da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados a esta” (ECUADOR, 2016, s.p.).

<sup>47</sup> Tradução livre da original: A geração, transmissão, gestão, uso e aproveitamento dos conhecimentos, a criatividade, a tecnologia, a inovação e os conhecimentos tradicionais se orientam até a realização do *buen vivir*, buscando a satisfação das necessidades da população o efetivo exercício dos direitos e o aproveitamento biofísicamente sustentável dos recursos do país, no marco da garantia da reprodução da vida” (ECUADOR, 2016, s.p.).

<sup>48</sup> Art. 4º, 8. La generación, transmisión, gestión, uso y aprovechamiento de los conocimientos, la tecnología, la innovación y los conocimientos tradicionales deberán primordialmente promover la cohesión e inclusión social de todos los ciudadanos (ECUADOR, 2016, sp).

*rendición de cuentas*<sup>49</sup> (ECUADOR, 2016, s.p.). Por fim, cabe destacar enquanto princípio do COESCCI, o diálogo de saberes entre os conhecimentos científicos e tradicionais, necessário dentro de um processo de geração e transmissão dos conhecimentos, ainda mais tratando-se de um Estado Plurinacional e intercultural, conforme aduz o Princípio 18 (ECUADOR, 2016, s.p.).

A partir do estudo dos objetivos e dos princípios do Código de 2016, vislumbra-se que, o conhecimento é o grande ponto central dessa legislação, sendo que a partir da construção, transmissão e utilização dos diferentes saberes existentes no país, busca-se avançar tecnologicamente, mas principalmente, enquanto sociedade, sobretudo sociedade intercultural. Para isso, o Código conta com a criação do Sistema Nacional de Ciência, tecnologia, inovação e saberes ancestrais, além de criar a Secretaria de Educação Superior, ciência, tecnologia e inovação. Ainda, conta com organismos de consulta pública, organismos de éticas na pesquisa, programas de financiamento de pesquisa e diversos outros assuntos que se conectam de alguma forma com o objetivo principal: a criação da economia social do conhecimento (ECUADOR, 2016, s.p.).

Quanto às disposições que contemplam, de algum modo, os conhecimentos tradicionais, verifica-se que essas estão alocadas em três principais momentos do Código. No Livro II que trata “Da investigação responsável e a inovação social”, mais especificamente no Capítulo VI, sobre “Da investigação científica na biodiversidade” existem alguns artigos que trazem normas relativas à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. O restante encontra-se no Livro III, denominado “gestão do conhecimento”. Primeiramente, existem diversas normas aplicáveis aos conhecimentos tradicionais, notadamente ao abordar os direitos intelectuais e o direito de patente no seu capítulo II. E, por fim, o terceiro momento e que, inclusive, trata de forma detalhada dos conhecimentos tradicionais reside no título VI denominado “dos conhecimentos tradicionais”, abrangendo do art. 511 ao art. 537 do COESCCI (ECUADOR, 2016, s.p.).

Antes de abordar cada um desses artigos, importa mencionar que o COESCCI não traz uma proteção exclusivamente aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, uma vez que abrange o conhecimento tradicional em geral, podendo

---

<sup>49</sup> Tradução livre da original: “as atividades vinculadas a economia social dos conhecimentos, a criatividade e a inovação, se desenvolvem em um marco de igualdade de oportunidades, coordenação, transparência, qualidade, evolução de resultados e prestação de contas” (ECUADOR, 2016, s.p.).

estar associado a outras questões como saúde, cultura etc. Contempla, nesse sentido, uma proteção mais integral dos saberes tradicionais. Do estudo do código, compreende-se que, quando o COESCCI está referindo-se aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade esse denomina-o como componente intangível associado aos recursos genéticos. O COESCCI segue, inclusive, a mesma denominação empregada no Decreto Executivo de nº 905.

Quanto ao termo empregado, aponta Calle (2017, p. 61), que o referido componente se refere a *“todos aquellos conocimientos que son susceptibles de biopiratería”*<sup>50</sup>. Apesar de trazer mais regras para os conhecimentos tradicionais e não especificar os associados à biodiversidade, verifica-se que a proteção conferida aos conhecimentos tradicionais em geral acaba criando um contexto teórico significativo de proteção aos que estão associados à biodiversidade conseqüentemente.

O artigo 511 apresenta o conceito de conhecimentos tradicionais para o COESCCI, sendo:

*[...] todos aquellos conocimientos colectivos, tales como prácticas, métodos, experiencias, capacidades, signos y símbolos propios de pueblos, nacionalidades y comunidades que forman parte de su acervo cultural y han sido desarrollados, actualizados y transmitidos de generación en generación. Son conocimientos tradicionales, entre otros, los saberes ancestrales y locales, el componente intangible asociado a los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales. Estos conocimientos tradicionales pueden referirse a aspectos ecológicos, climáticos, agrícolas, medicinales, artísticos, artesanales, pesqueros, de caza, entre otros, mismos que han sido desarrollados a partir de la estrecha relación de los seres humanos con el territorio y la naturaleza*<sup>51</sup> (ECUADOR, 2016, s.p.).

Esses conhecimentos são de titularidade dos seus legítimos detentores, *“entendiendo por tales a las comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano y/o las comunas que habitan en el territorio nacional”*<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Tradução livre da original: “todos aqueles conhecimentos que são suscetíveis de biopirataria” (CALLE, 2017, p. 61).

<sup>51</sup> Tradução livre da original: “[...] todos aqueles conhecimentos coletivos, tais como práticas, métodos, experiências, capacidades, signos e símbolos próprios de povos, nacionalidades e comunidades que formam parte de seu acervo cultural e tenham sido desenvolvidos, atualizados e transmitidos de geração em geração. São conhecimentos tradicionais, entre outros, os saberes ancestrais e locais, o componente intangível associado aos recursos genéticos e as expressões culturais tradicionais. Estes conhecimentos tradicionais podem referir-se a aspectos ecológicos, climáticos, agrícolas, medicionais, artísticos, artesanais, pesqueiros, de caça, entre outros, mesmos que tenham sido desenvolvidos a partir da estreita relação dos seres humanos com o território e a natureza” (ECUADOR, 2016, s.p.).

<sup>52</sup> Tradução livre da original: “entendendo por tais as comunidades, povos e nacionalidades indígenas, o povo afroequatoriano e/ou as comunidades que habitam no território nacional” (MIRANDA; PICHARDO, 2017, p. 34).

(MIRANDA; PICHARDO, 2017, p. 34). São a esses sujeitos, denominados, “legítimos poseedores” pelo COESCCI, que possuem direitos coletivos reconhecidos na legislação em comento, conforme se verá a seguir.

Ainda, o Código apresenta, no art. 521, algumas espécies de práticas, que resultam em conhecimentos tradicionais, conforme elucida Miranda:

*Por su parte, el Código especifica que son conocimientos tradicionales a) los conocimientos ancestrales y locales, b) los componentes intangibles asociados a los recursos genéticos o c) componentes intangibles asociados a culturas tradicionales. Reviste aspectos múltiples: ecológicos, artísticos, agrícolas, medicinales, artesanales, pesqueros, de caza; a posteriori se los enumera con más precisión. Su reconocimiento y protección se vincula con las normas sobre acceso a recursos genéticos y con la regulación del patrimonio cultural<sup>53</sup>. (MIRANDA; PICHARDO, 2017, p. 34).*

No que tange à titularidade dos conhecimentos tradicionais, verifica-se que o Código prevê, de forma expressa, a impossibilidade de pessoa jurídica possuir direitos sobre os conhecimentos tradicionais. É o que preveem os artigos 513 e 514 (ECUADOR, 2016, s.p.). Esse artigo acaba por um lado protegendo os direitos dos povos tradicionais, ao impedir que empresas sejam titulares de direitos sobre os saberes tradicionais, ao mesmo tempo em que acaba limitando as possibilidades de proteção desses mesmos direitos. Isso porque, essas comunidades podem se organizar de acordo com seus usos e práticas culturais, recebendo personalidade jurídica. Inclusive, esse é um direito internacional assegurado pelo art. 9º da Declaração Americana de Direitos dos povos indígenas (ROBLES, 2017, p. 90).

Por isso, sobrepõem-se a disposição do art. 514, possibilitando que pessoas jurídicas constituídas por povos indígenas possam ser titulares de direitos coletivos sobre os conhecimentos tradicionais. Além do mais, cabe destacar que a apropriação indevida dos conhecimentos tradicionais não acontece somente pelas pessoas jurídicas, mas também pelas pessoas naturais (ROBLES, 2017, p. 90). Em razão disso, verifica-se que nesse ponto específico da legislação, faltou colocar esse impeditivo, a fim de observar as peculiaridades da questão.

---

<sup>53</sup>Tradução livre da original: “Por sua vez, o Código especifica que o conhecimento tradicional é a) conhecimento ancestral e local, b) componentes intangíveis associados aos recursos genéticos ou c) componentes intangíveis associados às culturas tradicionais. Abrange vários aspectos: ecológico, artístico, agrícola, medicinal, artesanal, pesca, caça; a posteriori, eles são listados de forma mais precisa. Seu reconhecimento e proteção estão vinculados às normas de acesso aos recursos genéticos e à regulamentação do patrimônio cultural” (MIRANDA; PICHARDO, 2017, p. 34).

Os direitos coletivos dos povos mencionados pelo Código recebem respaldo inicialmente no Livro III que aborda “a gestão dos conhecimentos”. Esse Livro aborda diferentes conteúdos, trabalhando desde os aspectos gerais da gestão do conhecimento, até abordar direitos do autor, direitos de propriedade industrial e os direitos dos conhecimentos tradicionais. O artigo 85, alocado nesse livro, dispõe a respeito dos direitos intelectuais, afirmando que estes serão protegidos em todas as suas formas e que consistem principalmente na propriedade intelectual e nos conhecimentos tradicionais (ECUADOR, 2016, s.p.). Portanto, o código entende os direitos intelectuais como gênero, do qual a propriedade intelectual e o conhecimento tradicional são espécies.

Antes de dar sequência ao estudo dos artigos presentes Capítulo II do Livro III, que trata da gestão dos conhecimentos, responsável por trabalhar com temas como a propriedade industrial, será abordado os conhecimentos tradicionais inscritos no capítulo VI. Assim, a ordem de estudo será diferente da empregada pelo COESCCI, contudo, considera-se importante compreender os direitos intelectuais previsto nessa legislação, para, posteriormente, visualizar as mudanças refletidas em matéria de propriedade industrial, bem como nas normas referentes às pesquisas que utilizam a biodiversidade e o conhecimento tradicional associado.

O art. 512, é responsável por atribuir o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais, de modo que se reconhece os direitos coletivos dos legítimos detentores sobre eles (ECUADOR, 2016, sp). Ao comentar o respectivo artigo, Salazar (2019, p. 11) dispõe que ele “*hace posible que quienes hayan sido catalogados como los legítimos poseedores de es este tipo saberes, adquieran derechos regidos por los principios de imprescriptible, inalienable e inembargable, ya que son inherentes a su identidad cultural*”<sup>54</sup>. Acrescenta ainda, que isso gera como consequência, o fato de que “*la protección de estos debe estar necesariamente supeditada a sus costumbres y formas de vida ya que es indispensable que se contribuya a potencializar la dinámica social y cultural*”<sup>55</sup> (SALAZAR, 2019, p. 11).

---

<sup>54</sup> Tradução livre da original: “possibilita que aqueles que tenham sido classificados como legítimos possuidores deste tipo de conhecimento, adquiram direitos regidos pelos princípios do imprescritível, inalienável e inalienável, uma vez que são inerentes à sua identidade cultural” (SALAZAR, 2019, p. 11).

<sup>55</sup> Tradução livre da original: “a proteção destes deve obrigatoriamente estar sujeita aos seus costumes e modos de vida, pois é fundamental que contribuam para potencializar as dinâmicas sociais e culturais” (SALAZAR, 2019, p. 11).

Enquanto um desdobramento do direito coletivo sobre os conhecimentos tradicionais, o art. 512 dispõe que os povos possuem o direito de manter, fomentar, proteger, enriquecer, controlar, inovar e desenvolver os conhecimentos que produzem. Podendo realizar esses diferentes verbos através de práticas existentes dentro de suas culturas (ECUADOR, 2019, s.p.). A partir da leitura desse dispositivo, é possível entender que o Código faz expressa menção a diversos verbos que refletem diferentes ações que esses povos podem desenvolver em benefício da proteção dos seus saberes, justamente para contemplar um rol significativo que possa ser apto a proteger os saberes produzidos pelas populações tradicionais.

Alinhado a esse dispositivo, tem-se o art. 528, que reconhece o direito das comunidades de usar, gozar e dispor dos seus conhecimentos tradicionais, fazendo isso com base nas suas próprias normas de convivência cultural (ECUADOR, 2016, s.p.). Portanto, o COESCCI abre a possibilidade que o uso que os povos irão fazer sobre seus conhecimentos seja baseado em seus próprios interesses e normas culturais. A esse respeito, cabe relacionar, a título exemplificativo, o “*Protocolo Biocomunitário de la nacionalidad originaria amazónica A’i Kofán del Ecuador*”.

Esse protocolo foi criado com a participação de grupos dessa comunidade, com o propósito de expor quem são esses grupos, onde se localizam, como é a relação deles com a natureza, bem como informar quais produtos desses povos encontram-se para a comercialização e os benefícios oriundos desses produtos (PROTOCOLO BIOCOMUNITÁRIO, 2017, sp). Ao fim, o que o artigo em comento estabelece é que o exercício dos direitos coletivos dos legítimos detentores dos conhecimentos tradicionais deve-se dar com base nas regras culturais tradicionais e não vinculada às disposições ocidentais.

O reconhecimento dos direitos coletivos abrange até mesmo as denominações empregadas pelos povos sobre os conhecimentos produzidos. De tal modo que, essa denominação deve ser manter nos produtos derivados desses saberes, para, segundo a Lei, dar a possibilidade de rastreabilidade da sua origem. Sendo, inclusive, proibido que se utilize tais nomes sem o devido consentimento prévio, livre e informado dos legítimos detentores (ECUADOR, 2016, s.p.).

A esse respeito, percebe que esse direito coletivo “*permite a los titulares no solo comercializar sus productos cumpliendo las normas consuetudinarias que rigen el grupo étnico, sino evitar la competencia desleal que podría acarrear el manejo de*

*sus símbolos y signos por terceros no autorizados*<sup>56</sup> (ROBLES, 2017, p. 94). Isso porque, os legítimos possuidores poderão, respaldados nesse direito, exigir que aqueles que utilizarem os seus conhecimentos, utilizem também a denominação nos produtos derivados, identificando e vinculando de imediato o produto ao conhecimento tradicional utilizado (ROBLES, 2017, p. 94).

Outrossim, cumpre destacar o art. 522, que trata da forma de proteção dos conhecimentos tradicionais, garantindo uma proteção efetiva e positiva a partir de mecanismos de prevenção, monitoramento e sanção. Ainda refere, que os direitos coletivos sobre os conhecimentos tradicionais não dependem de uma norma que os constitua ou a qualquer outra formalidade (ECUADOR, 2016, s.p.).

Em decorrência da CDB e da Decisão 391 da CAN, o Código em estudo traz também a necessidade do consentimento prévio informado e da repartição de benefícios enquanto mecanismos de proteção aos direitos coletivos. É o que se aduz do art. 529, que determina que todas as solicitações de acesso, uso e aproveitamento dos conhecimentos tradicionais devem estar seguidas do consentimento prévio, livre e informado, acordando-se também a forma de repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos desse acesso e utilização.

Por sua vez, o art. 530 refere-se especificamente ao mencionado consentimento prévio, que é concedido pelos legítimos detentores e em conformidade com as suas normas e a partir de mecanismos participativos. Frisa o dispositivo ainda, que o interessado em acessar o conhecimento tradicional deve fornecer de forma suficiente informações quanto aos propósitos, riscos, eventuais usos do conhecimento. Tendo ciência dessas informações, torna-se possível prever as condições que tornem de fato justa e equitativa a repartição de benefícios (ECUADOR, 2016, s.p.).

O mesmo artigo acrescenta que nos casos em que o conhecimento tradicional envolver componente intangível associados aos recursos genéticos, ou seja, conhecimento tradicional associado, os interessados deverão apresentar um plano perante a Secretaria de Educação Superior, Ciência, Tecnologia e Inovação, que discrimine o acesso, uso e aproveitamento do componente em questão (ECUADOR,

---

<sup>56</sup> Tradução livre da original: “permite aos titulares não somente comercializar seus produtos cumprindo as normas consuetudinárias que regem o grupo étnico, mas também evitar a concorrência desleal que poderia acarretar no manejo de seus símbolos e signos por terceiros não autorizados” (ROBLES, 2017, p. 94).

2016, sp). Portanto, quando tratar-se especificamente de conhecimento tradicional associado, torna-se indispensável a participação da referida Secretaria, além dos legítimos detentores e dos interessados.

Nos casos em que as comunidades, que são titulares dos conhecimentos tradicionais, optarem por não autorizarem o acesso aos seus saberes, o art. 531 determina que a negativa deve ser registrada perante a autoridade de direitos intelectuais. O objetivo dessa norma é registrar essa negativa, possibilitando que a autoridade em questão possa realizar o controle sobre a decisão tomada pelos titulares dos conhecimentos tradicionais. Frisa-se que esse é um mecanismo importante que pode contribuir para que a decisão dos detentores seja de fato respeitada, observando, por conseguinte, o direito de livre determinação dos povos, inscrito no art. 518 do Código (ECUADOR, 2016, sp).

O consentimento prévio pode ser concedido e a repartição de benefícios acordada pelo Estado. É o caso da sub-rogação do Estado, prevista no art. 515, autorizada em situações em que os detentores não exercerem seus direitos por vontade própria. Frisa-se que os benefícios serão empregados em benefício do fortalecimento dos conhecimentos tradicionais (ECUADOR, 2016, s.p.). O que se entende que os benefícios ficam ao Estado, o qual deve empregar em políticas de fortalecimento dos saberes tradicionais.

Entende-se que a sub-rogação é possível nas situações em que *“los poseedores decidan no ejercer este derecho, esta posesión se realizará únicamente con el interés de salvaguardarlos, conservarlos y gestionarlos, para evitar un uso y aprovechamiento inadecuados”*<sup>57</sup> (SALAZAR, 2019, p. 11).

Além do mais, o Regramento ao COESCCI, datado de 2017, estabelece o rol de situações em que poderá ocorrer a sub-rogação, mais especificamente no seu art. 51<sup>58</sup>. A primeira situação prevista nas disposições gerais do código refere-se ao

---

<sup>57</sup> Tradução livre: “Os possuidores decidam não exercer este direito, esta posse será realizada unicamente com o interesse de salvaguardar, conservar e gerir, de forma a evitar o uso e exploração indevidos” (SALAZAR, 2019, p. 11).

<sup>58</sup> Art. 51.- *Limitaciones a la subrogación.- El Estado podrá subrogar los derechos de los legítimos poseedores únicamente en los siguientes casos: 1. Cuando no se puedan determinar a los legítimos poseedores en razón de que el conocimiento se encuentre ampliamente difundido; 2. Motivos de salud pública; y, 3. Cuando haya un solo legítimo poseedor de conformidad con lo establecido en el artículo 517 del Código. En todos los casos el Estado deberá contar con la asesoría del Consejo Consultivo de Conocimientos Tradicionales en todas las etapas de la subrogación. El Estado no podrá subrogar los derechos de los legítimos poseedores en los siguientes casos: 1. Cuando exista un depósito voluntario sobre el conocimiento tradicional al que se pretende acceder; y, 2. Cuando los legítimos poseedores*

pedido de acesso feito sobre os conhecimentos tradicionais que estiverem difundidos amplamente, de tal modo ser impossível a identificação dos titulares. Em casos de necessidade em benefício da saúde pública, o Estado também poderá sub-rogar-se e conceder ou não o acesso. A última possibilidade prevista no código diz respeito aos conhecimentos que estiverem restritos a um único legítimo possuidor (ECUADOR, 2017, s.p.).

A respeito dessas hipóteses sustenta Robles (2017, P. 98-99) que existem incoerências do Código. Isso porquê, o Capítulo que trata dos conhecimentos tradicionais, confere direitos ao legítimo possuidor, ainda que único, de exercer de forma plena os direitos que o próprio código lhe outorga. Assim, é incoerente trazer nas disposições gerais, que nessa situação pode o Estado exercer a sub-rogação. De outro lado, refere o autor que os conhecimentos que se encontram amplamente difundidos não estão sob domínio público, mas, sim, dentro do conceito de disponibilidade pública, e por isso, é preciso o consentimento prévio, ainda que conferido pelo Estado.

Após concedido o consentimento prévio, é preciso construir um contrato escrito, estabelecendo como se dará o acesso, assim como as condições de uso e aproveitamentos dos conhecimentos tradicionais. É obrigatório prever no contrato a motivação sobre os alcances e possíveis efeitos do uso que os interessados podem obter, assim como a repartição de benefícios, seja ela monetária ou não, além do “*plan de sustentabilidad y sostenibilidad del conocimiento tradicional; y, las posibles autorizaciones o cesiones futuras*”<sup>59</sup> (ECUADOR, 2016, s.p.). Além disso, o contrato deve ser escrito em língua castelhana e se for o caso, acrescido da língua materna dos povos tradicionais (ECUADOR, 2016, s.p.).

A fim de ampliar os efeitos de proteção desse contrato, ele deverá ser registrado perante a autoridade de direitos intelectuais. Cabe a ela avaliar se o contrato está de acordo com as exigências legais. Sendo a resposta negativa, o contrato retornará aos interessados acompanhados das observações da autoridade que precisam ser acolhidas total ou parcialmente. Estando de acordo com as normas vigentes, o contrato será levado a registro (ECUADOR, 2016, s.p.).

---

*han negado o no han participado en el consentimiento, previo, libre e informado* (ECUADOR, 2017, s.p.).

<sup>59</sup> Tradução livre: “plano de sustentabilidade e sustentabilidade do conhecimento tradicional; e as possíveis autorizações ou cessões futuras” (ECUADOR, 2016, s.p.).

Ao contrário da própria CDB, o COESCCI apresenta outros mecanismos além do consentimento prévio e da repartição de benefícios, como é o caso do depósito voluntários e da custódia dos conhecimentos tradicionais em âmbito comunitário. O primeiro, refere-se a faculdade que possuem os titulares de depositarem os seus saberes perante a autoridade de direitos intelectuais. Inclusive, o depósito e o conteúdo dele podem permanecer sob sigilo se assim solicitados pelos detentores. O art. 523 do código, que prevê essa possibilidade, sustenta que o objetivo do registro é evitar as apropriações indevidas, possibilitando-se ainda, que seja um meio de reconhecer os direitos coletivos dos legítimos possuidores sobre os conhecimentos registrados (ECUADOR, 2016, s.p.).

A outra possibilidade de registro dos conhecimentos tradicionais refere-se ao previsto no art. 524, que trata da custódia dos saberes pelas próprias comunidades. Para que isso seja possível, é responsabilidade do Estado destinar recursos técnicos e econômicos a esses registros (ECUADOR, 2016, s.p.). A respeito desses instrumentos, é importante trazer o entendimento de Corrêa (2011, p. 42-43) no sentido de apontar que esses bancos de dados também podem estar a favor do mercado, na medida em que reúne e torna informação apropriável esses conhecimentos. Por isso, é preciso cautela e cuidado ao implementar esses bancos de dados vinculados ao estado. A mesma autora afirma que

A proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, por sua vez, ao tentar impedir sua exploração abusiva pela ciência e pelo mercado, o faz nos moldes das normas jurídicas das sociedades ocidentais, que se traduzem no consentimento informado (manifestação de vontade de um sujeito) e na repartição de benefícios (atribuição de valor econômico de troca). Líderes indígenas denunciam essa inadequação desses instrumentos, mas os marcos normativos de tutela dos conhecimentos tradicionais e as tecnologias de registro desses saberes parecem não conseguir trilhar outro caminho (CORRÊA, 2011, p. 43).

Diante disso, é que se visualiza a possibilidade de implementação de registros, que serão gerenciados e protegidos pelas comunidades tradicionais como uma alternativa, pois, sobretudo, abre-se a possibilidade de adotar as normas consuetudinárias presentes nessas culturas.

O COESCCI preocupou-se também em prever normas que possibilitassem a solução ou evitassem a existência de conflitos em determinadas situações peculiares. Conforme já demonstrado no capítulo anterior, existem casos em que o mesmo conhecimento tradicional pode pertencer a mais de uma população tradicional.

Inclusive, pertencer a populações tradicionais que vivem em países diferentes. Essas situações podem trazer dúvidas em relação a quem são os sujeitos que devem ter solicitado o consentimento prévio e perceber a repartição de benefícios por exemplo. Afinal, “a própria ‘titularidade’ ou ‘autoria’ desses conhecimentos nem sempre é facilmente identificável” (CORRÊA, 2011, p. 34).

A fim de elucidar as possíveis dúvidas referentes a essa situação, dispõe o art. 516 que são protegidos igualmente os conhecimentos tradicionais compartilhados entre as comunidades, povos e nacionalidades, de modo que todos os legítimos possuidores possuem seus direitos garantidos. Contudo, para a solicitação do consentimento prévio, as partes interessadas devem realizar a solicitação perante as comunidades que foram identificadas como legítimas detentoras. Frisa-se que a legislação exige que “*el solicitante deberá hacer sus mejores esfuerzos en la búsqueda e identificación de los legítimos poseedores*”<sup>60</sup> (ECUADOR, 2016, s.p.).

Ademais, o regulamento expõe que o contrato firmado por legítimos detentores, não será afetado, se surgirem novos detentores. Isso porque cada legítimo detentor poderá exercer seus direitos coletivos, sem que com isso, prejudique os direitos dos demais. Assim, dispõe o dispositivo em tela que,

*Cada legítimo poseedor podrá ejercer libremente sus derechos colectivos sin perjuicio del ejercicio de estos derechos de parte de otros legítimos poseedores. Esto implica que en los casos en los que existan varios grupos legítimos poseedores de un mismo conocimiento, el consentimiento otorgado y los beneficios recibidos por uno de ellos no impiden que otro de los grupos legítimos poseedores otorgue su consentimiento en favor de una tercera persona. Esto tampoco genera el derecho en favor del grupo legítimo poseedor que no habría sido consultado inicialmente, a reclamar beneficios de parte de quien haya obtenido el consentimiento y accedido al conocimiento inicialmente*<sup>61</sup> (ECUADOR, 2016, s.p.).

Além do conhecimento compartilhado, pode ocorrer de um conhecimento coletivo estar restrito a apenas um indivíduo, devidos aos processos de extinção das comunidades. Nesse caso, o indivíduo sobrevivente será considerado o legítimo

---

<sup>60</sup> Tradução livre do original: “o solicitante deverá realizar seus melhores esforços na busca e identificação dos legítimos detentores” (ECUADOR, 2016, s.p.).

<sup>61</sup> Tradução livre do original: “Cada titular legítimo pode exercer livremente seus direitos coletivos, sem prejuízo do exercício desses direitos por outros titulares legítimos. Isto implica que nos casos em que existam vários grupos legítimos possuindo o mesmo conhecimento, o consentimento concedido e os benefícios recebidos por um deles não impedem outro dos grupos legítimos possuidores de conceder o seu consentimento a favor de uma terceira pessoa. Isso também não gera o direito a favor do legítimo possuidor do grupo, que não teria sido consultado inicialmente, de reclamar benefícios de quem obteve o consentimento e inicialmente acessou o conhecimento” (ECUADOR, 2016, s.p.).

possuidor, podendo fazer uso dos direitos que lhes correspondam. É o que determina o art. 517 do COESCCI (ECUADOR, 2016, s.p.). Do mesmo modo, não se afeta de qualquer forma os direitos coletivos, se os conhecimentos tradicionais forem identificados como transfronteiriços, por expressa determinação do art. 519 do Código em comento (ECUADOR, 2016, s.p.).

Após conhecer e entender quais são os direitos coletivos sobre os conhecimentos tradicionais, cabe, analisar o direito de patentes regulado também pelo COESCCI, a fim de evidenciar as implicações do reconhecimento dos direitos coletivos nessa seara. As normas sobre as patentes de invenção encontram-se dispostas no capítulo II, do livro III, a partir do art. 266 do Código, o qual refere que o sistema de patentes é uma ferramenta ao desenvolvimento e para alcançar o *Buen Vivir*.

*De esta manera, la Propiedad Intelectual es regulada desde el año 2016 a través del Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, la Creatividad y la Innovación, reemplazando a la anterior ley. El Código consta de 628 artículos 62 distribuidos en cuatro libros, a través de los cuales, a más de constitucionalizar la ley al orden vigente desde el 2008, se busca concordar las políticas públicas de cambio de la matriz energética y productiva del país, los planes de educación superior (otorgamiento de becas estudiantiles), la protección de los saberes ancestrales, y demás aspectos relacionados a la propiedad intelectual con la adopción de esta nueva ley<sup>62</sup> (MARTÍNEZ, 2018, p. 61-62).*

Já no art. 267, ao trazer os três requisitos das patentes (novidade, ato inventivo e aplicação industrial), dispostos inicialmente no Acordo Trips, se excluí os conhecimentos tradicionais enquanto matéria protegida pelo direito de patentes (ERAZO, 2020, p. 31).

Além do mais, o Código exige a identificação de origem do recurso genético e/ou do conhecimento tradicional associado utilizado para construir a invenção objeto de pedido de patente, conforme disposto no art. 282 (ECUADOR, 2016, s.p.). A identificação de origem refere-se tanto ao país de onde foram retirados os recursos usados para a construção da invenção, quanto “*la fuente, con inclusión de pormenores*

---

<sup>62</sup> Tradução livre da original: “Desta forma, a Propriedade Intelectual está regulamentada desde 2016 através do Código Orgânico da Economia Social do Conhecimento, Criatividade e Inovação, substituindo a lei anterior. O Código é composto por 628 artigos 62 distribuídos em quatro livros, por meio dos quais, além de constitucionalizar a lei à ordem vigente desde 2008, busca pactuar as políticas públicas de mudança da matriz energética e produtiva do país, o planeja o ensino superior (concessão de bolsas de estudo), a proteção dos saberes ancestrais e demais aspectos relacionados à propriedade intelectual com a adoção desta nova lei.” (MARTÍNEZ, 2018, p. 62).

*respecto a la entidad, en su caso, de la que se obtuvieron esos recursos y/o los conocimientos tradicionales asociados*<sup>63</sup> (ECUADOR, 2016, s.p.). Aliando-se a essas exigências, o artigo em comento requer que seja juntada com o depósito da patente a cópia do certificado de cumprimento com as normas nacionais e internacionais (ECUADOR, 2016, s.p.).

Vislumbra-se que a identificação de origem é um importante instrumento de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Inclusive, esse tema já foi objeto de estudo no Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimentos Tradicionais e Folclore da OMPI, mas não avançou em razão de que países desenvolvidos se posicionaram sob argumentos de que essa identificação atrasaria o processo de avaliação da patente. Segundo Calle (2017, p. 63), esse requisito não implicaria nenhum trâmite adicional e ainda geraria transparência, ainda mais sendo de fácil atendimento.

No Equador, a ausência da indicação da origem é causa de nulidade absoluta da patente, por expressa disposição do art. 303, número 9. Existem 11 causas de nulidade absoluta, sendo que três delas referem-se ao tema dos conhecimentos tradicionais. Assim, é possível anular a patente caso não seja comprovado o consentimento prévio, livre e informado bem como, se não for apresentado a cópia do contrato de acesso (ECUADOR, 2016, s.p.).

Dessa forma, é possível verificar que o COESCCI possui como propósito proteger os direitos coletivos e respeitar a livre determinação dos povos, criando mecanismos que asseguram tais direitos, assim como meios que possam agir em casos de violações deles. É nesse sentido, que o art. 523 do Código determina que cabe a autoridade nacional competente sobre direitos intelectuais conferir os registros de conhecimentos tradicionais a fim de evitar a apropriação indevida dos conhecimentos tradicionais, além de conferir as demais exigências legais em termos de acesso e repartição de benefícios (ECUADOR, 2016, s.p.).

Nesse sentido, ao falar sobre direitos de propriedade intelectual e o código orgânico, Loayza menciona que

*uno de los objetivos del COESCCI es el cambio de un sistema neoliberal de protección de los derechos de propiedad intelectual, que priorizaba la acumulación de conocimientos como un monopolio protegido por derechos*

---

<sup>63</sup> Tradução livre da original: “a fonte, incluindo detalhes sobre a entidade, se houver, da qual esses recursos e / ou conhecimento tradicional associado foram obtidos” (ECUADOR, 2016, s.p.).

*intelectuales, a una “política emancipadora” de los conocimientos que se concentran en países desarrollados y debidamente protegidos “erga omnes”, pasando a un sistema donde un “conocimiento abierto permite una más rápida y completa distribución; facilita la coordinación entre agentes; reduce el riesgo de duplicación entre proyectos e incrementa la probabilidad de éxito en descubrimientos e invenciones, entre otras ventajas.”, esto, dejando atrás a un sistema que concentra “los beneficios de la ciencia, tecnología e innovación en pocas manos<sup>64</sup> (LOAYZA, 2021, p.41).*

Retornando ao conteúdo do Código, o Capítulo VI do Título I, do Livro II, abre as normas relativas às investigações científicas realizadas na biodiversidade, a partir do art. 68. Nesse momento, cabe verificar as implicações dos direitos coletivos sobre as pesquisas que envolvem biodiversidade e conhecimento tradicional associado. O referido dispositivo, juntamente com o art. 69, trata da necessidade de autorização por parte do Estado Equatoriano, concedida aos solicitantes que desejam realizar pesquisas sobre os recursos biológicos, genéticos e seus produtos derivados. Sendo assim, encontra-se expressamente proibido a coleta, caça, pesca, manipulação dos recursos sem a devida autorização. Importa mencionar que o artigo em comento autoriza a criação de infração a partir da sua violação, que será punida de acordo com o previsto no Código Orgânico Integral Penal (ECUADOR, 2016, s.p). Verifica-se que há a existência de tal delito, previsto no art. 248 do Código Penal Equatoriano:

*Artículo 248.- Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional. -I atentado contra el patrimonio genético ecuatoriano constituye delito en los siguientes casos: 1. Acceso no autorizado: la persona que incumpliendo la normativa nacional acceda a recursos genéticos del patrimonio nacional que incluya o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años de prisión. La pena será agravada en un tercio si se demuestra que el acceso ha tenido finalidad comercial<sup>65</sup> (ECUADOR, 2014, s.p.).*

---

<sup>64</sup>Tradução livre da original: “um dos objetivos do COESC + I é passar de um sistema neoliberal de proteção dos direitos de propriedade intelectual, que priorizava a acumulação de conhecimento como monopólio protegido por direitos intelectuais, para uma “política emancipatória” do conhecimento concentrada nos países desenvolvidos e debidamente protegidos “erga omnes”, passando para um sistema onde “o conhecimento aberto permite uma distribuição mais rápida e completa; facilita a coordenação entre os agentes; reduz o risco de duplicação entre projetos e aumenta a probabilidade de sucesso em descobertas e invenções, entre outras vantagens. ”, isto, deixando para trás um sistema que concentra“ os benefícios da ciência, tecnologia e inovação em poucas mãos” (LOAYZA, 2021, p.41).

<sup>65</sup> Tradução livre da original: “Artigo 248.- Crimes contra os recursos do patrimônio genético nacional. - O atentado contra o patrimônio genético equatoriano constitui crime nos seguintes casos: 1. Acesso não autorizado: quem, violando as normas nacionais, acesse recursos genéticos do patrimônio nacional, com ou sem componente intangível associado, será ser punido com pena de prisão de três a cinco anos de prisão. A pena será agravada em um terço se for demonstrado que o acesso teve finalidade comercial” (EQUADOR, 2014, s.p.).

Ainda quanto ao art. 69 do COESCCI, importa destacar a sua parte final do que determina que a proibição não se aplica quando a mobilização do recurso genético fizer parte de prática de conhecimento tradicional dos povos tradicionais do Equador. Com o objetivo de proteger a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais, o art. 70 prevê a avaliação periódica do acesso aos recursos genéticos, determinando que a Secretaria de Educação Superior, Ciência, Tecnologia e Inovação realize as referidas avaliações referentes ao estado de proteção desses elementos, tomando, quando necessário, as medidas cabíveis para impedir o aproveitamento, patenteamento e comercialização de invenções criadas a partir desses recursos. (ECUADOR, 2016, s.p.).

Ademais, o art. 73 trata dos benefícios oriundos da utilização da biodiversidade. Esses receberão duas destinações, sendo que a primeira e maior parte dos benefícios será empregada em atividades de ciência, tecnologia, inovação e saberes ancestrais. A outra parte, será destinada às ações de conservação e restauração da biodiversidade. Contudo, nos casos que envolva recursos retirados dos territórios dos povos indígenas e outras nacionalidades, a porcentagem majoritária será destinada as ações referidas anteriormente, mas empregadas nesses territórios. O artigo em comento contempla também a possibilidade de acesso aos recursos genéticos com componente intangível associado, situação em que os benefícios sob propriedade do estado se limitarão aqueles que se referem ao uso dos recursos genéticos, de modo que, os oriundos do uso dos conhecimentos tradicionais são direitos dos legítimos possuidores (ECUADOR, 2016, s.p.).

Nesse sentido, é possível perceber que o Código possui uma preocupação com a ética na pesquisa, com o respeito às condições específicas que são necessárias em determinadas situações, como ocorre nas pesquisas que envolvem recurso genético e conhecimento tradicional associado. Por isso, o COESCCI acaba sendo repetitivo em algumas situações, como é quando declara a necessidade do consentimento prévio para acessar esses elementos, aonde traz disposições a esse respeito no tópico da Ética na pesquisa; na pesquisa envolvendo a biodiversidade; no regime de patentes e por fim, ao tratar dos direitos coletivos sobre conhecimentos tradicionais.

Santana Daza (2020, p. 19-20) refere que o Código de 2016, assim como a Constituição da República do Equador, apresenta uma estrutura significativa de proteção os direitos dos povos indígenas e outras nacionalidades, mas também apresenta lacunas e pontos frágeis. Assim é com a ausência de definição de sanções

para penalizar os sujeitos que violarem os direitos dos povos, especialmente mediante apropriação indevida. O código se limita apenas a autorizar, no art. 535, a adoção de sanções e de medidas pela autoridade nacional competente afim de evitar ou punir ações de apropriação indevida do conhecimento tradicional associado.

Inclusive, a autora faz uma crítica ao Código de 2016, mencionando que o mesmo apenas reconhece os direitos coletivos das comunidades indígenas, mas não cuida de estabelecer medidas concretas para protegê-los, conforme se vê:

*Al no implementar medidas específicas en los mecanismos de protección de los conocimientos tradicionales, ni especificar los mecanismos que van a garantizar a las comunidades indígenas el derecho a una justa y equitativa participación en los beneficios, cuando sus conocimientos han sido difundidos a gran escala, se puede estimar que la normativa está limitada simplemente al reconocimiento de los derechos colectivos de las comunidades indígenas<sup>66</sup> (SANTANA DAZA, 2020, p.20).*

Para Miranda (2017, p. 29), o Código do Equador apresenta boas contribuições à temática, em que pese muitas das suas disposições necessitem de regulamentações mais precisas, como é o caso das sanções. Nesse sentido, para o autor a “*regulación de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos guarda una línea coherente en el derecho positivo de Ecuador; bajo el manto regional del Acuerdo de Cartagena (Pacto Andino), de la Constitución de Ecuador y del Código*”<sup>67</sup> (MIRANDA; PICHARDO, 2017, p. 33).

Ao final, pode-se sintetizar que o objetivo principal do COESCCI ao reconhecer os direitos coletivos aos povos tradicionais existentes no território do Equador é fazer existir um sistema jurídico que torne possível a preservação e subsistência dos conhecimentos tradicionais (SALAZAR, 2019, p. 10).

Assim,

*Al momento de que el COESC otorga derechos intelectuales a los pueblos y nacionalidades indígenas, al igual que a los titulares de los derechos de propiedad intelectual (derechos de autor y derechos conexos, propiedad industrial y obtenciones vegetales), se está reconociendo el elemento de igualdad y no discriminación. El otorgamiento de derechos se lo realiza según*

<sup>66</sup> Tradução livre da original: “Ao não implementar medidas específicas nos mecanismos de proteção dos conhecimentos tradicionais, nem especificar os mecanismos que garantam às comunidades indígenas o direito à repartição justa e eqüitativa dos benefícios, quando seus conhecimentos estiverem disseminados em larga escala, poderá considerar-se que a regulamentação se limita simplesmente ao reconhecimento dos direitos coletivos das comunidades indígenas” (SANTANA DAZA, 2020, p.20).

<sup>67</sup> Tradução livre da original: “A regulação do conhecimento tradicional e dos recursos genéticos mantém uma linha coerente no direito positivo do Equador; sob o manto regional do Acordo de Cartagena (Pacto Andino), da Constituição do Equador e do Código” (MIRANDA; PICHARDO, 2017, p. 33).

*la naturaleza de cada invento, innovación, creación o práctica. Un derecho de propiedad intelectual, que es de concepción privada, no debe ser normado igual que un derecho sobre un conocimiento tradicional que tiene una finalidad práctica ligada a la subsistencia y de utilización colectiva. Además se reconoce el ejercicio de estos derechos a los miembros de las comunidades en igualdad y equidad de condiciones y sin discriminación (2016, artículo 512)<sup>68</sup> (ROBLES, 2017, p. 88).*

Esse reconhecimento de igualdade é de extrema relevância e foi possível percebê-lo também na Constituição do Equador, que prevê e equivale conceitos oriundos da cultura ocidental e da cultura tradicional, como o termo Pacha Mama e Buen Vivir, conforme já referido no início deste capítulo. Assim, tanto a Constituição do Equador quanto o COESCCI contemplam vários artigos para tratar dos direitos dos povos indígenas e outras nacionalidades. A constituição do Equador apresenta uma proteção mais preventiva, enquanto o Código de 2016 traz mecanismos de proteção positiva.

Contudo, conforme sustenta Miranda (2017, p. 35-36), o Código apresenta uma proteção preventiva e positiva. A proteção preventiva encontra-se presente nos mecanismos de monitoramento e vigilância possibilitados pelo código, com o intuito de impedir uso e apropriação indevida dos saberes. Do mesmo modo, tem-se a exigência de consentimento prévio, livre e informado, assim como a necessidade de declarar os critérios e motivações de uso e aproveitamento desses conhecimentos, além da repartição de benefícios. O registro voluntário também possui um viés preventivo, uma vez que auxilia a não concessão de patentes baseadas na utilização irregular do conhecimento tradicional.

O requisito da indicação de origem do recurso genético e do conhecimento tradicional associado também é uma medida de prevenção à biopirataria e violação dos conhecimentos tradicionais. De outro lado, tem-se a proteção positiva, visando conceder direitos coletivos aos povos, a fim de amparar seus conhecimentos. Assim, o registro dos conhecimentos, seja em âmbito comunitário ou perante o Estado, também possui a função de reconhecer os direitos coletivos sobre os saberes

---

<sup>68</sup> Tradução livre da original: “No momento em que o COESC concede direitos intelectuais aos povos indígenas e nacionalidades, bem como aos titulares dos direitos de propriedade intelectual (direitos autorais e conexos, propriedade industrial e variedades vegetais), está sendo reconhecido o elemento da igualdade e da não discriminação. A outorga de direitos é realizada de acordo com a natureza de cada invenção, inovação, criação ou prática. Um direito de propriedade intelectual, que é de concepção privada, não deve ser regulamentado da mesma forma que um direito sobre o conhecimento tradicional que tem uma finalidade prática ligada à subsistência e ao uso coletivo. Além disso, o exercício destes direitos para com os membros das comunidades é reconhecido na igualdade e equidade de condições e sem discriminação (2016, artigo 512)” (ROBLES, 2017, p. 88).

produzidos, constituindo um meio de prova da sua existência e possibilitando a sua transmissão e subsistência cultural (MIRANDA; PICHARDO, 2017, p. 37).

Verifica-se, portanto, que o COESCCI possui um regramento considerável a respeito da temática, uma vez que em grande parte da estrutura do código foi possível perceber a intenção em proteger os conhecimentos tradicionais. Assim, existem normas aplicáveis nos objetivos, princípios gerais, assim como nas disposições a respeito da pesquisa com a biodiversidade, da pesquisa com ética, dos direitos de propriedade intelectual e os direitos intelectuais conferidos aos povos.

Assim, tendo conhecido a legislação constitucional e infraconstitucional do Equador no que tange à proteção dos conhecimentos tradicionais, cabe, no capítulo seguinte, realizar o estudo do Marco da Biodiversidade no Brasil, a fim de verificar a proteção posta, bem como a possibilidade de se utilizar as experiências legislativas do Equador enquanto paradigmas para avanços no Brasil. É o que se passa a estudar.

#### **4. A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE: UM ESTUDO DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAR AS EXPERIÊNCIAS IDENTIFICADAS NO EQUADOR EM PROL DE AVANÇOS NO BRASIL**

Diante da assinatura da Convenção sobre Diversidade Biológica, o Brasil se tornou responsável por implementar as suas disposições no âmbito interno, buscando observar especialmente os objetivos dessa Convenção. Assim, tornou-se necessária a discussão de legislações que regulamentassem o acesso aos recursos genéticos no país. Em que pese a CDB tenha sido aprovada em 1992 e assinada pelo Brasil no mesmo ano, a ratificação da mesma só foi feita em 1998 (SHIRAISHI NETO; RIBEIRO; RABÊLO, 2018, p. 165-168).

A lei que regulamentasse a temática ocuparia o espaço de uma legislação de extrema relevância para o país, em razão da sociobiodiversidade existente nesse território, conforme demonstrado por dados no primeiro capítulo deste trabalho. Inclusive, é a presença dessa biodiversidade que faz com que o Brasil possua o grande dever de preservar e utilizar de forma sustentável os recursos naturais. Assim, após reafirmar a extensão do patrimônio natural e genético presente no Brasil, que juntamente com outros países compõe 70% de toda a biodiversidade do planeta, Airton Berger Filho aborda a responsabilidade do Brasil.

Esta característica única do Brasil representa uma grande responsabilidade na conservação do patrimônio natural encontrado em seu território. Uma responsabilidade que pressupõe além da participação da sociedade brasileira nas formações e implementação de uma política nacional de conservação do meio ambiente, mútua ajuda entre os atores nacionais e internacionais no interesse comum de conservação da biodiversidade biológica, contemplando obrigações assumidas diante das gerações futuras (BERGER FILHO, 2004, p. 142).

Em razão de um dever internacional e nacional para com a biodiversidade e com valores pautados na sustentabilidade, se esperou (e ainda se espera) uma legislação oriunda de um intenso debate social e que atenda, sobretudo, aos interesses da sociobiodiversidade, causando um equilíbrio entre os interesses Norte *versus* Sul. Em decorrência da necessidade de regulamentação da CDB e do art. 225 da Constituição Federal de 1988, dentre outros, surge a Lei 13.123/2015, que revoga a Medida Provisória nº 2.186 de 2001 (SILVEIRA, 2017, p. 86-87).

Conforme já sustentado, essa legislação possui grande impacto no setor industrial, científico e na realidade vivenciada pelas populações tradicionais, pois regulamenta o acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais que são utilizados para a construção de novas tecnologias. Além disso, esses conhecimentos fazem parte da cultura, saúde e cosmologia das populações tradicionais e as regras dessa nova legislação impacta nesses espaços. Por isso, eles necessitam de proteção frente ao interesse econômico de muitas empresas, que os visualizam apenas como informação com potencial econômico (CORRÊA, 2011, p. 21).

Proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade significa proteger a subsistência física e cultural dessas populações, bem como para proteger a própria biodiversidade. Por isso, torna-se imperioso compreender a proteção conferida na Constituição Federal de 1988 e na Lei 13.123/2015, identificando os seus impactos para a proteção dos conhecimentos tradicionais associados no Brasil. Posteriormente, cumprindo com o objetivo deste estudo, cabe verificar a possibilidade de implementar exigências, requisitos, direitos, contratos, a fim de ampliar a garantia dos conhecimentos tradicionais.

#### 4.1 OS AVANÇOS E RETROCESSOS PROPORCIONADOS PELO ADVENTO DA LEI Nº 13.123/2015 NO BRASIL

Inicialmente a proteção dos conhecimentos tradicionais associados no Brasil perpassa pela Constituição Federal de 1988. Isso se dá principalmente através do direito previsto no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que trata do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (BRASIL, 1988, s.p.). Isso porque, conforme referido no primeiro capítulo, a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais são indissociáveis. Além do mais, os saberes tradicionais também se encontram contemplados pelo patrimônio cultural, conforme será demonstrado.

Assim, o artigo 225 define o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo e direito de todos para a obtenção de uma vida sadia, conferindo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988, s.p.). Trata-se de um direito humano fundamental, ainda que não previsto no artigo 5º da Constituição Federal, devido ao seu aspecto

material, assim como, é enquadrado como um direito de terceira geração, cuja natureza é coletiva, metaindividual e difusa (SANTILLI, 2005, p. 60).

Desse artigo, percebe-se o princípio da solidariedade intergeracional, reflexo da noção do Desenvolvimento Sustentável, sendo este definido como o desenvolvimento que atenda às necessidades das presentes gerações, sem, contudo, comprometer os direitos das gerações futuras. Esse conceito foi desenvolvido na Conferência das Nações Unidas, realizada no Rio de Janeiro no ano de 1992 (NEDEL, 2015, p. 22).

Conforme aponta Ignacy Sachs (2009, p. 49), a solidariedade entre gerações deve-se à união da solidariedade sincrônica e diacrônica:

À ética imperativa da solidariedade sincrônica com a geração atual somou-se a solidariedade diacrônica com as gerações futuras e, para alguns, o postulado ético de responsabilidade para com o futuro de todas as espécies vivas na terra. Em outras palavras o contrato social no qual se baseia a governabilidade de nossa sociedade deve ser complementado por um contrato natural.

Nesse sentido, é responsabilidade da coletividade e do Estado preservar e proteger o meio ambiente, a fim de garantir que as próximas gerações consigam ter respeitado o direito de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado e atendendo os demais direitos interligados ao previsto no artigo 225 da Constituição. Como bem refere a Constituição Federal de 1988, a vida sadia depende de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conforme apontou Juliana Santilli (2005, p. 60), essa é a primeira vez que “são assegurados direitos a gerações que ainda não existem, e tais direitos restringem e condicionam a utilização e o consumo dos recursos naturais pelas presentes gerações, bem como como as políticas públicas a serem adotadas pelo Estado”.

Essa responsabilidade intergeracional decorre, inclusive, do fato de que esse direito é um desdobramento do próprio direito à vida, na medida em que a qualidade de vida depende, dentre outros fatores, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. É justamente por isso que se visualiza que o direito ao meio ambiente é um direito complexo, que não abarca somente a concepção natural dos elementos presentes no mundo, porque ele é formado também por elementos artificiais e culturais. Assim sendo, “a compreensão do meio ambiente em todas as suas facetas

exige uma análise focada numa visão sistêmica que perceba os aspectos naturais, artificiais e culturais como incluídos num todo unitário” (MAGALHÃES, 2012, p. 19).

Percebe-se, portanto, que a Constituição adotou um conceito amplo de meio ambiente, na medida em que não se restringiu em abarcar somente o meio ambiente natural, formado por elementos bióticos e abióticos, que são encontrados no meio independentemente da ação humana. Dentro do contexto do meio ambiente natural, situam-se a flora, a fauna, o solo, o ar, as águas, as florestas e todos os demais elementos que não são produtos da ação humana. Completando o conceito aceito majoritariamente pela doutrina e amparado pela ordem constitucional, situa-se o meio ambiente humano, que se subdivide em meio ambiente urbano e cultural. Por meio ambiente urbano entende-se o conjunto de elementos que, sem a ação humana, não existiriam, de modo que foram construídos para atender suas necessidades e desejos (SARLET, 2020, p. 81/83).

Por fim, o meio ambiente cultural contempla o patrimônio cultural, sendo aquele

[...] constituído do patrimônio cultural, ou seja, é o meio ambiente que engloba os bens de natureza (tanto materiais como imateriais), tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, incluindo as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver (SILVA, 2015, p. 46).

É nesse sentido que Nathalie K. Nedel (2015, p. 19) afirma, em sua dissertação, que não se pode analisar o direito ao meio ambiente sem contemplar o direito à cultura, visto que eles se encontram diretamente interconectados. Cabe referir, a partir da observação feita por José Afonso da Silva, que a Constituição Federal não adota um conceito antropológico de cultura, mas no sentido de “um sistema de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (SILVA, 2001, p. 35).

O autor explica que isso implica na não aceitação de que todas as criações humanas estejam amparadas pelo patrimônio cultural, mas somente aquelas que ligam à identidade e afins de grupos diversos que contemplam a sociedade brasileira.

Quer isso dizer que, se, do ponto de vista antropológico, todos os utensílios e artefatos, enfim, todo o construído, toda obra humana, é cultura, nem tudo isso entra na compreensão constitucional como formas de culturais constituintes do patrimônio cultural brasileiro digno de ser especialmente protegido. Só o será se se destacar com aquela significação referencial da norma constitucional [...]. (SILVA, 2001, p. 35).

Outro artigo da Constituição Federal de 1988 que merece destaque é o 216 por tratar do patrimônio cultural, sendo, portanto, um complemento ao artigo 225, visto que, conforme já demonstrado, este contempla o direito em três facetas e a cultural é uma delas. Assim, dispõe o referido artigo que “constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (BRASIL, 1988, s.p.). Os incisos do artigo 216 contemplam diferentes elementos, que podem ser considerados como patrimônio cultural, dentre os quais se destacam os modos de criar, de fazer e de viver, previstos no inciso II.

É a partir desse inciso, principalmente, que a questão dos conhecimentos tradicionais aparece de forma mais clara inserida no conceito de meio ambiente, com base no meio ambiente cultural e do patrimônio cultural. Isso porque, é diante dos modos de “criar, fazer e viver” que os povos tradicionais “expressam, resguardam e transmitem seus saberes e valores essenciais, com a finalidade de preservação da sua vida e da base material e imaterial necessária para possibilitar às gerações vindouras a continuidade da sua trajetória” (SOARES, 2009, p. 278-279).

Assim, os saberes produzidos pelas comunidades tradicionais possuem o potencial de estarem contemplados na ordem constitucional enquanto patrimônio cultural, se relacionados com a identidade, a ação e a memória dessas comunidades (SOARES, 2009, p. 279). Resta cristalino que os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade se encontram contemplados na Constituição Federal através dos artigos 225 e 216, ainda que a referida Constituição não preveja uma proteção expressa e inequívoca.

Ademais, cumpre retomar que a Constituição Federal também reconhece a organização social, costumes, crenças, tradições e línguas dos povos indígenas no art. 231, *caput*. Os parágrafos desse artigo estabelecem direitos territoriais aos povos indígenas e quilombolas, conferindo direito à posse permanente e ao usufruto das riquezas naturais presentes nessas terras (BRASIL, 1988, s.p.). Conforme já referido nesse estudo, a proteção ao território é de extrema relevância para a proteção aos conhecimentos tradicionais, uma vez que é nesse espaço onde se (re)produz a cultura e os rituais que propiciam o surgimento desses saberes (DANTAS, 2003, p. 96).

Acontece que, mesmo com a previsão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, protegendo bens naturais como o patrimônio genético e bens imateriais no âmago do patrimônio cultural e a proteção conferida pela CDB, o fenômeno da Biopirataria - e a conseqüente violação de direitos dos povos tradicionais - segue ocorrendo. É baseado nesse contexto que se aloca a importância da legislação nacional a respeito do acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, oriunda da Soberania dos países sobre seus recursos, instituída pela CDB.

Antes mesmo da própria ratificação da CDB, ainda em 1995, através de um Projeto de Lei da então Senadora Marina Silva, o tema de acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade começou a ser discutido no Congresso Nacional. Após sucessivas alterações nos projetos, bem como a iniciativa de novos projetos de leis, que versavam sobre a matéria, o Brasil teve a sua primeira norma regulamentando o acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional, através da Medida Provisória de nº 2.052-3 promulgada pelo Governo Federal no ano de 2000 (BENSUSAN, 2003, p. 11).

A Medida Provisória surge em decorrência de um contrato firmado entre a Empresa Novartis Pharma e a organização Bioamazônica, que autorizava a exploração de milhares de recursos naturais pela empresa, sem que houvesse uma adequada contraprestação. Frisa-se que nesse momento, sequer existia uma norma regulamentando o acesso aos recursos no Brasil. Caracterizando-se, portanto, em um caso de biopirataria. Esse contrato sofreu sérias críticas por parte dos profissionais da área, da sociedade civil e das comunidades locais. Com o intuito de solucionar o problema posto e evidenciado pelas críticas, o Governo Federal editou a referida Medida Provisória, sem, contudo, levar em conta a existência e o conteúdo das discussões já realizadas no Congresso Nacional (SHIRAIISHI NETO; RIBEIRO, RABÊLO, 2018, p. 168).

Nurit Bensusan (2003, p. 9-15) faz um relato a respeito do cenário jurídico-político que deu ensejo à norma e afirma que

A medida provisória, nesse caso como em vários outros, atropelou um longo processo de discussão, revelando-se como uma iniciativa autoritária. Como se não bastasse isso, a medida provisória não incorporou os resultados dos debates realizados em torno dos projetos de lei que tramitavam no Congresso Nacional e pior, em alguns temas, perverteu os instrumentos propostos por tais projetos de lei (BENSUSAN, 2003, p. 11-12).

Apesar das severas críticas, a temática permaneceu regulada por Medida Provisória até a entrada em vigor no atual Marco da Biodiversidade no Brasil. Assim, cabe ressaltar que a referida Medida foi reeditada algumas vezes, com o intuito de permanecer em vigência, até que surgisse outra Lei ou a Medida fosse convertida em Lei. Assim, em 2001 a norma em vigência sofreu alterações, dando ensejo a Medida Provisória de nº 2.186-16/01, que permaneceu em vigor até o início da vigência da Lei 13.123/2015 (BERGER FILHO, 2004, p. 156).

Além de regular o acesso aos recursos genéticos, a temática dos conhecimentos tradicionais associados também foi contemplada nessa norma. Em seu art. 8º a Medida Provisória afirmava que o conhecimento tradicional estava amparado pela norma, seja contra a utilização e exploração ilícita ou outras situações prejudiciais às comunidades. Apesar disso, o §4º previa que a proteção conferida não afetaria, prejudicaria ou limitaria direitos de propriedade intelectual. Portanto, não estariam prejudicadas as patentes concedidas com a utilização de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado (BRASIL, 2001, s.p.).

Já no artigo 9º conferia direitos às populações tradicionais, sendo eles:

- I – ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações;
  - II – impedir terceiros não autorizados de:
    - a) utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado;
    - b) divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado;
  - III – perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade, nos termos desta Medida Provisória.
- Parágrafo único. Para efeito desta Medida Provisória, qualquer conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético poderá ser de titularidade da comunidade, ainda que apenas um indivíduo, membro dessa comunidade, detenha esse conhecimento (BRASIL, 2001, s.p.).

Além do modo como foi editada a Medida, o conteúdo dela também foi alvo de críticas. Muitos consideravam uma norma incapaz de proteger o conhecimento tradicional de forma efetiva. De outro lado, outros a consideravam uma norma que burocratizava de forma demasiada o acesso aos recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais, prejudicando, assim, a geração de renda no país (SHIRAIISHI NETO; RIBEIRO, RABÊLO, 2018, p. 168). Muitos acreditavam que a referida Medida, “com o objetivo de evitar a biopirataria, acabou por punir injustamente

pesquisadores brasileiros e praticamente barrou a pesquisa e a atividade de bioprospecção por exigir número excessivo de documentos e requisitos” (DA COSTA, 2017, p. 183).

A respeito disso, Távora e et. al (2015, p.9), dispõe que

Talvez a regra mais danosa à evolução da biotecnologia nacional tenha sido a exigência do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURB). Segundo a MPV, tal contrato era o principal instrumento legal para definir “o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios”. Assim, caso alguma instituição (universidade, empresa, etc.) desejasse fazer pesquisa tecnológica ou bioprospecção em que houvesse a mera perspectiva de uso comercial, seria exigida a prévia assinatura do CURB para o acesso a amostra de componente do patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado (TAVORA, et. al, 2015, p. 9).

O setor industrial criticava a Medida Provisória por exigir contrato de repartição de benefícios, antes mesmo de conseguir chegar os resultados pretendidos. Conforme apresenta Tavora et. al, toda pesquisa voltada para o desenvolvimento de produtos é pautada na possibilidade de exploração comercial deles, assim como em uma incerteza de que se chegará mesmo a um produto final, do mesmo modo não se tem certeza como o mercado o receberia tal produto. Fatos que, na visão deles, dificulta a elaboração desse contrato de forma antecipada. Tudo isso resultou em muitos processos de acesso ao recurso genético e ao conhecimento tradicional associado ilegais, situação em que não se observa o consentimento dos povos e tampouco a repartição de benefícios. Assim, a rigidez da norma também causou danos aos direitos das populações tradicionais. (TAVORA, et. al, 2015, p. 9-10).

Portando, a MP embora fosse rígida, não conseguiu blindar a proteção aos direitos das populações tradicionais, pelo contrário, impulsionou práticas ilegais. Em razão disso é que se verifica a importância das previsões legislativas e sobretudo, da participação dos envolvidos em suas criações. Apesar da experiência adquirida com a edição e as críticas resultantes da Medida Provisória, o Brasil repete o erro com a edição da Lei 13.123/2015, que também nasce marcada pela falha na participação popular e sobretudo, das comunidades tradicionais, através da consulta prévia (SILVA; DALLAGNOL, 2017, p. 117-119).

Não é demais ressaltar que, em razão da temática afetar diretamente a vida, o conhecimento e a cultura das populações tradicionais, qualquer medida, seja ela administrativa, legislativa ou executiva, que verse sobre o tema deve observar a

consulta prévia. O direito à consulta prévia resta assegurado pela Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, conforme já sustentado nesse trabalho (DA COSTA, 2016, p. 78).

O marco da biodiversidade no Brasil, surge a partir do Projeto de Lei 7.735 de 2014, enviado pelo Governo Federal e discutido no Congresso Nacional sob o regime de urgência constitucional. Tanto na fase de construção do projeto por parte do Poder Executivo, quanto à discussão do mesmo no Poder Legislativo, houve o desrespeito à consulta prévia às populações tradicionais. Inicialmente, na Câmara dos Deputados não foi possibilitada nenhuma participação popular, quiçá dos povos tradicionais. Já no Senado, “houve a realização de uma audiência pública e de um Seminário, porém não houve qualquer possibilidade de retirada do regime de urgência, para que o debate fosse ampliado e capilarizado pelos movimentos sociais” (SILVA; DALLAGNOL, 2017, p. 118).

Apesar de não proporcionar que as populações tradicionais participassem do debate acerca do Projeto de Lei, que culminou na Lei 13.123/2015, outros interessados tiveram essa oportunidade. Assim, o projeto foi discutido por órgãos do governo relacionados à agropecuária, indústria e agricultura, “além de um grupo de coalizão formado pelas Indústrias Farmacêuticas e Cosméticas” (DA COSTA, 2017, p. 185). Assim, aqueles que tinham por direito internacional e nacional assegurados a participação através da consulta prévia nas discussões da Lei, foram excluídos, ao passo que o outro lado de interesses teve ampla possibilidade de discussão (DA COSTA, 2017, p. 185).

Após a aprovação dessa Lei, o Governo Federal convocou a participação popular, tendo em vista a necessidade de regulamentar a mesma através de Decreto. Existem dois problemas nessa convocação. O primeiro refere-se ao fato de que a participação popular não equivale e tampouco substitui a consulta prévia, afinal a primeira “não leva em consideração as especificidades dos sujeitos de direitos que assumem identidades étnicas e que são culturalmente distintos de outros setores da sociedade” (SILVA, DALLAGNOL, 2017, p. 120-121). E o outro problema insere-se no fato dessa consulta popular não conseguir proporcionar a discussão da Lei 13.123/2015 -que já estava aprovada-, mas tão somente propostas para o Decreto regulamentador (SILVA; DALLAGNOL, 2017, p.121).

Apesar de ser um direito assegurado e conhecido, a nova Lei já surge sem observar esse requisito importante, na medida em que impediu a participação e

discussão por parte das comunidades tradicionais na criação de uma Lei que os afeta diretamente. A respeito dessa situação, Lourdes Cardozo Laureano (2017, p. 32), representante de movimentos sociais vinculados à temática, em entrevista transcrita no Livro “A ‘nova’ lei nº 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais”, teceu comentários a respeito da forma de criação da lei em relação a participação das comunidades tradicionais:

O processo de elaboração e aprovação da Lei 13.123/15, no que se refere à participação das comunidades locais, foi imensamente prejudicial e excludente. As comunidades que tiveram a oportunidade de acompanhar o processo de formulação da lei, desde 2001, foram surpreendidas com um projeto de lei que foi enviado ao Congresso para ser avaliado sem nos consultar. Outras comunidades sequer sabiam que existiu uma medida provisória e que se esperava um projeto de lei para substituir a MP2186/2001. Estas tiveram ainda mais dificuldade de compreender o processo. Foi uma subtração de nossos direitos de sermos consultadas sobre a elaboração de uma lei que nos afeta diretamente, que diz respeito ao nosso dia a dia, que abrange o nosso modo de vida, nosso conhecimento tradicional e nosso território. Sabemos que temos o direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado. Nada disso foi cumprido. As comunidades somente foram incluídas no processo quando a lei já estava passando pela etapa de regulamentação através de oficinas regionais de capacitação sobre a lei, mas estas oficinas não foram consultadas, as comunidades não conheciam a lei, as oficinas foram realizadas para que povos indígenas, Povos e Comunidades Tradicionais e agricultores familiares pudessem conhecer minimamente o teor dos artigos que seriam regulamentados. Já os usuários, o setor da indústria, principalmente, foram convidados para participar e dar opiniões em diversas reuniões. Não é certo, não foi justo, desde o começo (LAUREANO, 2017, p. 32).

Existe, portanto, um sentimento e reconhecimento de cerceamento dos seus direitos pelas populações tradicionais, que cientes do seu direito à consulta prévia, os tiveram negado. Ainda mais sobre uma Lei que os afeta de forma significativa e que pode, através dessa ausência de participação, ter-lhes tolhido direitos. Conforme sustenta Costa (2017, p. 206), o desrespeito à consulta prévia e ao próprio consentimento prévio livre e informado, direitos garantidos internacional e nacionalmente, “além de desrespeitar direitos ligados a própria identidade desses grupos, pode gerar também consequências jurídicas por, em princípio, representar violação de normas de tratados internacionais incorporados ao sistema jurídico interno brasileiro”.

Após compreender o cenário em que surgiu a legislação em comento, cabe, nas linhas seguintes conhecer o conteúdo dessa norma. O art. 1º, inciso II, da Lei 13.123/2015, determina, expressamente, a aplicação da legislação ao conhecimento

tradicional associado ao patrimônio genético<sup>69</sup> (BRASIL, 2015, s.p.). Além disso, o art. 2º cuidou de conceituar termos importantes ao pleno entendimento da norma, de modo que definiu no inciso I o conceito de patrimônio genético, entendido como informação de origem genética, que pode estar presente em “vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos” (BRASIL, 2015, s.p.).

Na sequência, o inciso II apresenta o conceito de conhecimento tradicional associado, como sendo toda “informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético” (BRASIL, 2015, s.p.). Percebe-se que a nova Lei optou por utilizar a expressão “população indígena”, no lugar de “povos indígenas”. Essa escolha da Lei tem sido considerada um retrocesso, visto que o termo “povos” é o adequado, pois representa a história e a identidade desses povos (BRANDÃO, 2018, p. 182; SANTILLI, 2015, p. 44).

Além do mais, importa registrar que tanto no conceito de patrimônio genético quanto no de conhecimento tradicional, a Lei 13.123/2015 insere a noção desses recursos enquanto informação, seguindo o pensamento de que servem como matéria-prima, coadunando-se com a lógica de mercado, que possibilita a sua apropriação (MOREIRA; CONDE, 2017, p. 181; CORRÊA, 2011, p. 16). Mas além de definir o conhecimento tradicional associado, a Lei em estudo inova ao categorizar o conhecimento tradicional, dividindo-o em conhecimento tradicional com origem não identificável e conhecimento tradicional com origem identificável, por exclusão. Será não identificável todo conhecimento em que não se conseguir vincular a sua origem a pelo menos uma população tradicional (BRASIL, 2015, s.p.). Esse inciso é alvo de diversas críticas e em razão disso, as suas consequências serão estudadas mais a diante, quando verificado às questões atinente ao acesso ao conhecimento tradicional associado.

Outro conceito importante trazido pela legislação é o de comunidade tradicional, identificada como:

Art. 2º, IV - comunidade tradicional - grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução

---

<sup>69</sup> A Lei 13.123 de 2015 adota o termo patrimônio genético, em que pese as normas internacionais tenham incluído a nomenclatura de recurso genético.

cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição (BRASIL, 2015, s.p.).

Após destacar os conceitos analisados acima, trazidos pelo art. 2º, cumpre conferir os direitos conferidos aos detentores sobre os conhecimentos tradicionais produzidos, previstos no Capítulo III da Lei. Posteriormente, será verificado como ocorre o acesso e a repartição de benefícios com a nova legislação. Assim, inicia-se pelo art. 8º, que abre o referido capítulo III, referindo que ficam protegidos os conhecimentos tradicionais associados através dessa lei, contra o uso e exploração ilícita. Já no § 1º reconhece o direito dessas populações em participar das tomadas de decisões referentes à conservação e ao uso sustentável dos seus saberes (BRASIL, 2015, s.p.).

É no mínimo irônica a previsão desse dispositivo, tendo em vista o cenário em que ela foi editada e aprovada. A Lei confere um direito que em seu processo legislativo sequer foi observado (SILVA; DALLAGNOL, 2017, p. 117-119ref). Além disso, importa consignar que nessa legislação sequer foi previsto o direito de as populações tradicionais decidirem sobre o uso dos seus conhecimentos tradicionais, tal como ocorria na Medida Provisória, de 2001, em seu art. 8, §1º (MOREIRA; CONDE, 2017, p. 186).

O § 2º do mesmo dispositivo refere que o conhecimento tradicional integra o patrimônio cultural brasileiro e assegura que ele poderá ser depositado em bancos de dados. Inclusive, o depósito nesses bancos de dados, assim como em cadastros, inventários culturais e publicações científicas, servem de reconhecimento dos conhecimentos tradicionais, conforme dispõe o § 3º (BRASIL, 2015, s.p.).

Por fim, o § 4º do artigo 8º determina que as obrigações existentes nessa Lei referentes ao acesso e repartição de benefícios oriundos do uso do patrimônio genético e conhecimentos tradicionais associados não recai sobre as populações tradicionais que tiverem realizando intercâmbio e difusão desses conhecimentos e recursos genéticos entre elas (BRASIL, 2015, s.p.). Essa disposição vai ao encontro da própria dinâmica dos conhecimentos tradicionais, que são produzidos ao longo do tempo e a partir das trocas feitas entre populações em simbiose com a biodiversidade. Ocorre que, conforme apontam Moreira e Conde (2017, p. 184-185), a Lei peca ao não prever instrumentos aptos a proporcionar que esse intercâmbio ocorra, necessitando, portanto, ir além dessa isenção.

O art. 10 da Lei 13.123/2015 é responsável por abarcar alguns direitos das populações tradicionais. Dentre eles, a Lei garante o direito que as populações tradicionais possuem de ter reconhecidas as suas contribuições quanto ao desenvolvimento e preservação dos recursos genéticos, em quaisquer formas de para publicação e utilização (BRASIL, 2015, s.p.). O inciso III do referido artigo assegura o direito de “perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado” (BRASIL, 2015, s.p.). Além disso, possuem direito de participar da tomada de decisão sobre assuntos relacionados ao acesso ao conhecimento tradicional associado bem como, à repartição de benefícios originada pelo referido acesso.

São também direitos das populações tradicionais usar e vender produtos criados a partir do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado. Além desses direitos, a Lei 13.123 garante às populações a possibilidade de “conservar, manejar, guardar, produzir, trocar, desenvolver, melhorar material reprodutivo que contenha patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado” (BRASIL, 2015, s.p.).

Além desses direitos previstos nos arts. 8º e 10 da Lei em comento, importa abordar como se dá o acesso ao conhecimento tradicional no Brasil com a vigência da Lei 13.123 de 2015. Por acesso entende-se a “pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado sobre os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético que possibilite ou facilite o acesso ao patrimônio genético” (BRASIL, 2015, s.p.). Portanto, o acesso poderá ser para fins de pesquisa e desenvolvimento tecnológico ou somente para fins de pesquisa.

A depender da finalidade do acesso e da categoria do conhecimento acessado, serão necessários ou não alguns requisitos para que ele ocorra. De maneira geral, os três atos que orientam esse acesso são: cadastro, notificação e autorização prévia. Em algumas situações, precisa-se apenas do primeiro, dispensando-se as demais, conforme será melhor explicado adiante. Cada uma dessas situações será abordada de forma separada. Assim, será observado como se dá o acesso e quais os atos necessários para o acesso ao conhecimento tradicional com origem não identificável e com identificação, para o acesso para fins exclusivos de pesquisa e etc.

Retornando ao conhecimento tradicional de origem não identificável, cabe apontar que a intenção da Lei, ao criar essa categoria, é possibilitar o acesso aos conhecimentos em que a origem seja de difícil identificação, uma vez que, por meio

do art. 9º, §2º, ocorre a dispensa do consentimento prévio, livre e informado. Sendo esse definido como “consentimento formal, previamente concedido por população indígena ou comunidade tradicional segundo os seus usos, costumes e tradições ou protocolos comunitários” (BRASIL, 2015, s.p.).

Dispensando-se o consentimento prévio, o acesso ao referido conhecimento depende única e exclusivamente de um cadastro prévio, conforme determina o art. 12, I, II e III da Lei em análise. O cadastro é realizado de forma eletrônica, perante o site do Sistema Nacional de Gestão ao Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado (SisGen) e é entendido como um ato declaratório, conforme prevê o art. 20, I, do Decreto de nº 8.772 (BRASIL, 2016, s.p.). Ainda, o art. 12, §2º, § 2º, dispõe que o cadastro deve anteceder algumas situações, como à remessa, à divulgação dos resultados das pesquisas, bem como, antes da notificação do produto acabado ou do material reprodutivo decorrente e de qualquer pedido de propriedade intelectual (BRASIL, 2015, s.p.).

Significa dizer que o acesso poderá iniciar até mesmo antes do cadastro, pois sendo esse um requisito que deve ser cumprido antes da ocorrência das situações elencadas no art. 12º, §2º, basta que assim seja feito (GIRÃO, 2017, p. 71). Portanto, a exigência do cadastro não leva à consequência de acesso posterior a ele. Além do mais, esse cadastro mostra-se fragilizado no que tange à possibilidade de proteger os recursos envolvidos, ainda que o decreto regulamentador preveja no art. 22<sup>70</sup> uma série de documentos que precisam ser anexados e que estão sujeitos à conferência e penalidades. Isso, visto que essa verificação poderá ocorrer somente após o próprio acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional e ao início das atividades,

---

<sup>70</sup> Art. 22. Para a realização do cadastro de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, a pessoa natural ou jurídica nacional deverá preencher o formulário eletrônico do SisGen que exigirá: I - identificação do usuário; II - informações sobre as atividades de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico, incluindo: a) resumo da atividade e seus respectivos objetivos; b) setor de aplicação, no caso de desenvolvimento tecnológico; c) resultados esperados ou obtidos, a depender do momento da realização do cadastro; d) equipe responsável, inclusive das instituições parceiras, quando houver; e) período das atividades; f) identificação do patrimônio genético no nível taxonômico mais estrito possível ou do conhecimento tradicional associado, conforme o caso, [...].g) declaração se o patrimônio genético é variedade tradicional local ou crioula ou raça localmente adaptada ou crioula, ou se a espécie consta em lista oficial de espécies ameaçadas de extinção; h) informações da instituição sediada no exterior associada à instituição nacional, no caso previsto no inciso II do art. 12 da Lei nº 13.123, de 2015; e i) identificação das instituições nacionais parceiras, quando houver; (BRASIL, 2015, s.p.).

consequentemente, como já demonstrado (SANTILLI, 2015, p. 56-57; GIRÃO, 2017, p. 71).

Além do mais, no que tange à essa apuração dos requisitos, “apenas havendo indícios de irregularidades é que o plenário do CGEN irá deliberar por cancelar ou não o cadastro de acesso” (GIRÃO, 2017, p. 73), conforme consta no art. 40, alínea b do Decreto de nº 8.772 (BRASIL, 2016, s.p.). Sendo assim, até que não seja identificado qualquer irregularidade, as atividades envolvendo o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associados vão continuar acontecendo. Assim, conforme sustenta Miranda (2018, p. 99) “o pesquisador fica imune de qualquer controle para coletar o patrimônio genético ou obter informações de conhecimentos tradicionais”.

Essa também é uma observação realizada por Monteiro, Leite e Araújo, conforme se vê:

Duas questões se destacam, neste aspecto. A primeira é a de que, no Marco Legal, não há previsão de mecanismos claros de checagem após a realização do cadastro de acesso, logo, quem acessou conhecimento tradicional de forma inapropriada dificilmente será punido. Isso porque a coleta de informações junto aos detentores de conhecimento tradicional pode não ser caracterizada como acesso. A outra questão que se evidencia é a de que o cadastro e seu eventual processo de verificação acontecem após a coleta de informações e, se o procedimento de consentimento prévio informado for realizado incorretamente, no momento da verificação será tarde demais, pois os saberes coletados já terão sido transmitidos. (MONTEIRO; LEITE; ARAÚJO, 2017, p. 128).

É justamente em razão dessa ausência de segurança que o cadastro vem sendo alvo de críticas desde a edição da Lei 13.123 de 2015, sobretudo, quando ele é a única exigência feita pela Lei para acessar determinados conhecimentos tradicionais associados. Assim, ao criar a categoria do conhecimento tradicional associado com origem não identificável e a consequente isenção do consentimento prévio, livre e informado, a Lei 13. 123 de 2015 coloca em risco esses conhecimentos.

Para Maciel (2017, p. 161), o referido art. 9º, § 2º refere-se a uma “cláusula em que o conhecimento tradicional é tratado como *res nullius*, ou seja, coisa de ninguém”. Mas, para Juliana Santilli, a intenção do legislador foi solucionar possíveis problemas envolvendo conhecimentos amplamente difundidos. Assim,

Ao fazer tal distinção, a nova lei busca solucionar as complexas situações de compartilhamento de conhecimentos tradicionais por diversas comunidades indígenas e/ou tradicionais, que são muito comuns. Ocorrem também com frequência as situações em que o acesso ao PG e/ou CTA se dá através de

feiras, mercados, etc. Em tais situações, pode ser muito difícil para o usuário de tais conhecimentos (amplamente compartilhados ou difusos) identificar todos os titulares de direitos sobre os mesmos, obter o seu consentimento prévio e repartir os benefícios derivados de sua utilização com todos eles. A nova lei adotou as seguintes soluções: exige o consentimento prévio informado das comunidades detentoras apenas em relação ao CTA de origem identificável, e o dispensa quando se trata de CTA de origem não identificável (SANTILLI, 2015, p. 38).

Acontece que, o dispositivo acaba fragilizando a proteção que deveria ser concedida às populações tradicionais. Isso porquê, pouco se sabe sobre “quais são as provas e o conceito de ‘origem’ que são utilizados na definição da proveniência do recurso ou conhecimento” (SHIRAISHI NETO; RIBEIRO, RABÊLO, 2018, p. 170). Assim, a lei parte do pressuposto de que existem conhecimentos que não são passíveis de identificação quanto à origem, o que, segundo Miranda (2018, p. 93) é irreal, pois não há fundamentos que assegurem tal presunção.

Ao contrário do disposto, Maciel (2017, p. 161) acredita que deve “[...]no mínimo, haver uma presunção legal de que todo o conhecimento possui origem identificável” . Ainda mais, ao levar em conta as consequências de ser considerado um conhecimento com origem não identificável que são: a desnecessidade de consentimento prévio, livre e informado e a possibilidade de o acordo de repartição de benefícios ser feito posteriormente ao próprio acesso e ao uso dos conhecimentos tradicionais, quando se referir a exploração econômica de produto acabado (SANTILLI, 2015, p. 48).

Conforme será detalhado a seguir, a repartição de benefícios no Brasil somente é exigida quando se referir a produto acabado ou material reprodutivo oriundo do conhecimento tradicional associado de origem identificada. Tratando-se de situação que envolve os conhecimentos com origem não identificável, a Lei dispõe que para a exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo, o acordo de repartição de benefícios deve ser apresentado dentro do prazo de 365 dias, contados a partir da notificação de produto acabado (BRASIL, 2015, s.p.).

Portanto, o conhecimento será acessado livremente, pois se dispensa o consentimento prévio e acrescido a isso, os benefícios poderão ser definidos em até um ano depois da notificação, que antecede o início da exploração econômica (BRASIL, 2015, s.p.). Sendo assim, tratando dessa categoria de saber tradicional, a lei exige apenas o cadastro prévio e quando o interessado estiver diante de um produto acabado ou de material reprodutivo, deverá, então, notificar o CGEN a

respeito dessa conclusão e dentro de 365 dias apresentar um plano de repartição de benefícios. Verifica-se aqui, que possivelmente a presença desse dispositivo deve-se aos reflexos da Medida Provisória, comentados acima.

Conforme visto, apesar da isenção do consentimento prévio, a repartição dos benefícios ainda é devida, mesmo que o acordo que prevê tal repartição não anteceda ao próprio acesso e utilização. A repartição dos benefícios dessa categoria de conhecimento ocorrerá na modalidade monetária, de modo que a Lei fixa a porcentagem de 1%, da receita líquida obtida anualmente com a exploração econômica do produto derivado do conhecimento tradicional não identificável. Contudo, tal porcentagem poderá ser reduzida para 0,1%, através de acordo setorial, realizado entre a União e o interessado. Essas regras estão previstas nos artigos 19, inciso I, 20 e 21 da Lei 13.123/2015. Os valores serão depositados no Fundo de Repartição de Benefícios e serão utilizados em ações e medidas em prol da proteção das populações tradicionais e dos seus conhecimentos tradicionais (BRASIL, 2015, s.p.).

Conforme sustenta Juliana Santilli (2015, p. 48), cabe ao usuário do saber com origem não identificável optar por realizar o acordo de repartição de benefícios junto à União ou depositar o valor de 1% da renda líquida anual junto ao Fundo Nacional de Repartição de Benefícios (FNRB). De qualquer modo, o valor correspondente será destinado ao FNRB, não indo diretamente para as populações tradicionais, em que pese os recursos devam ser aplicados em prol dessas populações (MONTEIRO; LEITE, ARAÚJO, 2017, p. 129).

Todas essas questões podem servir de incentivo para que empresas não busquem o consentimento prévio, livre e informado. Na visão de Miranda, “há um risco de que muitas empresas deixem de almejar o consentimento prévio e a repartição de benefício, com o pretexto de que o patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado a ser acessado não possua origem identificável” (MIRANDA, 2018, p. 93).

No que se refere ao conhecimento tradicional com origem não identificável - criação da Lei 13.123/2015 que possibilita a dispensa do consentimento prévio e informado para o acesso a tais conhecimentos - Lourdes Cardozo Laureano compartilha do pensamento que essa categoria acaba por prejudicar os direitos das populações tradicionais.

A lei traz um glossário que define termos os quais beneficiam os usuários. Nós não aceitamos o conceito de “conhecimentos tradicionais não

identificados”. Para nós, comunidades detentoras do conhecimento tradicional, não existe um conhecimento tradicional “não identificável”, porque não dissociamos o patrimônio genético do conhecimento tradicional. Como podem conceituar um conhecimento tradicional associado não identificável sem ter consultado as detentoras desse conhecimento? Sem saber que estratégias temos para identificar o nosso conhecimento? Conhecimento tradicional, para nós, se não tem “dono”, tem herdeiros. O nosso conhecimento não é mercadoria, mas uma herança familiar, coletiva e ancestral. Esse conceito foi a pedra fundamental para ocorrer o acesso ao conhecimento tradicional sem consentimento prévio! (LAUREANO, 2017, p. 33-34).

Verifica-se que a criação dessa categoria pela Lei em estudo não gera uma proteção aos conhecimentos tradicionais, senão um incentivo ao acesso livre, somados aos possíveis benefícios quanto à repartição de benefícios. Inclusive, a respeito da possibilidade acordo setorial realizado pelo poder executivo e àqueles que utilizam os conhecimentos tradicionais associados considerados como de origem não identificáveis, Juliana Santilli menciona que “mais uma vez, a lei abre brecha para que determinados setores usuários façam uma repartição irrisória dos benefícios derivados da utilização econômica dos produtos da biodiversidade” (SANTILLI, 2015, p. 50).

O maior problema dessa categoria, é a sua ausência de conceituação, deixando margem para um maior desrespeito aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Para Monteiro, Leite e Araújo,

O problema da isenção de consentimento em casos de CTA não identificável decorre do fato de que nem a lei e nem o decreto definiram os critérios para considerá-lo de tal modo, de forma que ficam sem respostas algumas questões, tais como que critérios objetivos e específicos devem ser observados na definição de um conhecimento tradicional associado como não identificável e através de quais mecanismos serão avaliados? Como e quando se dará a avaliação desses critérios? O CGEN será encarregado de analisar e pedir que o usuário comprove a não identificação do CTA informado no ato do cadastro? Haverá esferas de discussão, impugnação e recurso dos povos e comunidades para que possam alegar que o conhecimento em discussão é identificável? (MONTEIRO; LEITE; ARAÚJO, 2017, p. 132).

A Lei 13.123/2015 não apresenta os critérios de definição desse conhecimento, assim como não contempla normas seguras a respeito de como essa identificação vai ser ou não realizada. Assim, muitos conhecimentos podem passar a ser entendidos dessa forma- e de maneira errônea-, situação que traz prejuízos às populações tradicionais envolvidas, que sequer foram consultadas. Por isso que Clóvis Silveira (2017, p. 94), esclarece a dificuldade de identificar a origem do conhecimento

tradicional, em razão da difusão do mesmo, não deveria causar a dispensa do consentimento prévio de imediato, ainda mais se considerar que a busca pela identificação da comunidade correspondente é obrigação do usuário. Essa situação, poderia ensejar a dispensa em um caso excepcional e mesmo assim seguido de alguns procedimentos que possam trazer segurança à situação. Nas palavras do autor:

A exceção somente seria legítima, em conformidade com a Constituição e as normas internacionais, sendo objeto de consulta, no momento de sua aplicação, de todos os que se saibam detentores do conhecimento. Será necessário, ainda, que poder público exija dos usuários as pesquisas e os estudos necessários à identificação da origem do conhecimento, aplicando-se, durante esse processo, o princípio de precaução: ou seja, conferindo-se o ônus da prova ao interessado no acesso, sob pena de criar um direito ao acesso sem consentimento, fundado na simples pretensão do usuário, com violação de todos (SILVEIRA, 2017, p. 94).

Mas essa não é a única isenção de consentimento prévio livre e informado trazida pela Lei, dado que existe também para o acesso que envolve pesquisa, assim como o acesso aos conhecimentos tradicionais sobre a agrobiodiversidade. Essa última exceção referida, encontra-se prevista no art. 9º, § 3º, que dispõe que “o acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas” segue as mesmas regras do conhecimento tradicional associado com origem não identificável e que, portanto, independe de consentimento prévio dos detentores (BRASIL, 2015, sp).

Nas palavras de Miranda, isso significa que todos os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos “de variedade vegetal tradicional local ou crioula ou à raça animal localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas corresponde ao acesso de conhecimento tradicional associado não identificável que deu origem à variedade ou à raça” (MIRANDA, 2018, p. 93). Segundo o mesmo autor, “tal situação cria uma injustificada e desigual isenção da obrigatoriedade de consentimento das comunidades tradicionais quando o conhecimento tradicional estiver associado a estes bens” (MIRANDA, 2018, p. 93). Do mesmo modo, Nurit Bensusan (2017, P. 280) considera um retrocesso da Lei, ao dizer que

Aquele conhecimento que resulta da seleção, manejo, tratos culturais e domesticação das espécies não existe no novo marco legal. Dessa forma, um dos maiores valores do conhecimento tradicional, a essência da cultura desses povos e comunidades, é simplesmente ignorado (BENSUSAN, 2017, p. 280).

Além dessas duas possibilidades, a Lei 13.123 de 2015 prevê uma terceira isenção ao consentimento prévio para o acesso ao conhecimento tradicional associado, que ocorre sempre que o acesso tiver finalidade exclusiva de pesquisa.<sup>71</sup> Assim, percebe-se que a Lei apresenta duas finalidades para o acesso aos bens regulados pela Lei, podendo ser o acesso para fins de pesquisa ou para fins de pesquisa e desenvolvimento de tecnologias (BRASIL, 2015, s.p.).

Inclusive, a finalidade é um dos fatores que vai determinar quais serão as medidas necessárias para acessar o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais no Brasil. Da leitura do art. 3º do Marco da Biodiversidade, percebe-se que a depender da finalidade do acesso ou da categoria do conhecimento, determinadas medidas serão necessárias e outras serão dispensáveis, conforme já referido. Assim, o cadastro, a autorização e a notificação são atos administrativos possíveis, mas que dependerão do tipo de acesso solicitado (MOREIRA, 2017, p. 67). Como é o caso da pesquisa, em que se passa a exigir apenas o cadastro, nos termos do art. 12 da Lei 13.123 de 2015 (BRASIL, 2015, s.p.; MIRANDA, 2018, p. 95).

A autora Juliana Santilli (2015, p. 46) menciona que a distinção feita pela Lei 13.123/2015 sobre a finalidade do acesso é importante. Segundo a autora, essa diferença de requisitos de acordo com a finalidade, possibilita o surgimento de novas pesquisas envolvendo a biodiversidade brasileira, o que é de extrema necessidade. Por isso considera essa desburocratização um avanço, apesar de também fazer uma ressalva: as pesquisas que inicialmente não possuem fins econômicos, podem passar a ter. É nesse sentido que Miranda (2018, p. 95) refere não considerar a isenção ao consentimento prévio para fins de pesquisa uma boa alternativa, pois apesar de parecer nobre, verifica-se que a existência de tal dispositivo tem intenções econômicas.

Como bem alertou Juliana Santilli (2015, p. 46), mesmo não nascendo com fins econômicos, ou seja, de desenvolvimento tecnológico, a pesquisa pode passar a ter. E caso isso ocorra, o acesso já terá sido realizado, inclusive, sem a busca do consentimento prévio das populações tradicionais envolvidas. É por isso que se tem

---

<sup>71</sup> A Lei em comento traz o conceito de pesquisa no art. 2º, inciso X, como sendo “X - pesquisa - atividade, experimental ou teórica, realizada sobre o patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado, com o objetivo de produzir novos conhecimentos, por meio de um processo sistemático de construção do conhecimento que gera e testa hipóteses e teorias, descreve e interpreta os fundamentos de fenômenos e fatos observáveis (BRASIL, 2015, s.p.).

advertido que a dispensa do consentimento prévio pode resultar em patenteamento dos conhecimentos tradicionais sem o conhecimento e consentimento dos povos envolvidos (BRANDÃO, 2018, p. 188).

Desse modo, para fins exclusivos de pesquisa ocorre a dispensa do consentimento prévio, da notificação e autorização prévia, restando, tão somente, o cadastro realizado em endereço eletrônico. Aqui aplica-se todo o exposto referente ao procedimento de cadastro, quando da análise do acesso ao conhecimento tradicional com origem não identificável.

Além disso, cabe ressaltar que a Lei acabar por afastar a união da obrigação de controlar o acesso aos recursos envolvidos, uma vez que por determinação do art. 13 da Lei em estudo, a autorização prévia será necessária quando esse acesso ocorrer em área indispensável a segurança nacional, em áreas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental assim como na zona econômica exclusiva (BRASIL, 2015, s.p.). Assim sendo, o acesso fora dessas localidades torna-se dispensável a autorização prévia.

Em que pese as isenções já tenham sido observadas, cabe, nesse momento, analisar as demais situações que envolvem o acesso ao conhecimento tradicional no Brasil. Para os casos em que ainda se faz necessário o consentimento prévio, livre e informado, situação em que se insere o conhecimento tradicional com origem identificável, a comprovação de que esse consentimento foi dado pode ocorrer atualmente por meio de assinatura de termo, de registro audiovisual, parecer do órgão oficial competente e adesão na forma prevista em protocolo comunitário, por expressa disposição do art. 9º, §1º, incisos I ao IV (BRASIL, 2015, s.p.).

Além do mais, o Decreto 8.772 determina que a modalidade que será formalizado o consentimento é escolha das populações tradicionais (MONTEIRO; LEITE; ARAÚJO, 2017, p. 128). A respeito da possibilidade de o órgão competente conceder o parecer referido no art. 9º, inciso III, Juliana Santilli (2015, p.42) observa que o referido documento não substitui o consentimento da comunidade, ou seja, não há a modalidade de sub-rogação, mas, tão somente, a possibilidade de o órgão atestar que a comunidade consentiu de fato. Mesmo não se tratando de uma substituição por parte do Estado quanto à vontade dos detentores, verifica-se uma ampliação das modalidades de prova desse consentimento (DA COSTA, 2017, p. 190).

Ademais, é preciso registrar que a Lei 13.123 de 2015 não previu a possibilidade de as populações tradicionais negarem o consentimento, o que passou

a estar previsto através do art. 16, alínea c, do Decreto regulamentador de nº 8.772 de 2016 (BRASIL, 2016, s.p.). De igual forma, percebe-se que o instituto do consentimento prévio como um todo passou por uma fragilização no atual marco, pois em que pese

[...] a norma em questão tenha previsto o consentimento prévio, a mesma estabeleceu hipóteses de isenção da obrigatoriedade de obtenção deste consentimento criando regras diferenciadas de consentimento, e estabelecendo verdadeiras subcategorias, o que por si só já é uma prática discriminatória, ao pressupor que existem conhecimentos tradicionais mais importantes e outros de menor importância, ou mesmo que para uns existe direito e para outros, sem qualquer fundamento este direito é deixado de lado (MIRANDA, 2018, p. 92).

Por todo o exposto até o presente momento, é possível entender e perceber que a Lei 13.123 de 2015 apresenta retrocessos no que tange ao acesso aos conhecimentos tradicionais associados. Isso em razão de que possibilita que esse acesso ocorra com apenas a exigência de cadastro perante o Sisgen, dispensando o consentimento prévio no caso de conhecimento tradicional de origem não identificável e os conhecimentos intrínsecos (que segue a regra do não identificável). Do mesmo modo, exige a autorização prévia da União para regular o acesso somente nas áreas consideradas indispensáveis, que estão previstas no art. 13 da Lei. Afastando o controle por parte da União (MOREIRA; CONDE, 2017, p. 183).

Tanto o acesso ao patrimônio genético, quanto à remessa desse patrimônio ao exterior, pode ocorrer com um simples cadastro e termo de transferência, respectivamente. Assim, a verificação da documentação e do cumprimento dos requisitos necessários a cada caso é realizado somente posteriormente ao próprio acesso e remessa. É visível a intenção da legislação vigente em facilitar o procedimento, mas ao assim fazer, coloca em risco a sociobiodiversidade do país, que se encontra ainda mais sujeita à biopirataria e a não possibilidade de implementação de projetos aqui no Brasil, diante da facilidade de envio de remessa ao exterior (GIRÃO, 2017, p. 75- 76).

Além do consentimento prévio, livre e informado, o outro mecanismo de extrema relevância para a temática, instituído pela CDB, é a repartição de benefícios, que deve ocorrer de forma justa e equitativa. Esse direito também sofreu diversas alterações se comparado ao regime jurídico anterior, incluindo também casos de isenções. Assim, primeiro será estudado quem deve repartir benefícios e em que

situações, para, posteriormente, compreender as modalidades e porcentagens que ela precisa respeitar.

Uma das maiores alterações realizadas pela Lei 13.123 de 2015 refere-se ao Contrato de Repartição de Benefícios, pactuado entre usuários e provedores do conhecimento tradicional associado antes do próprio acesso. Com a nova regra, esse contrato não é exigido de forma antecipada, pois somente diante do produto acabado ou material reprodutivo é que se faz necessário o acordo de repartição de benefícios, que ocorrerá junto da notificação ou em até 365 dias depois dela (se conhecimento tradicional de origem não identificável) (DA COSTA, 2017, p. 195-196).

Verifica-se, portanto, que a Lei em estudo alterou o fato gerador da obrigação de repartir benefícios, uma vez que sob a vigência da Medida Provisória 2.186 de 2001, o acesso dava origem a tal obrigação, diferente da nova disposição, em que ela passa a ser exigível somente com a exploração econômica do produto acabado ou material reprodutivo, oriundo da utilização do conhecimento tradicional.

A repartição de benefícios procedente do uso do conhecimento tradicional, pela Lei 13.123/2015 somente é devida quando se referir a exploração econômica, conforme sustenta o art. 17, *caput*. Assim, em casos de produtos acabados e de material reprodutivo, decorrente do uso do patrimônio genético ou conhecimentos tradicionais associados, com a notificação ao CGen, será definido o acordo de repartição de benefícios (BRASIL, 2015, s.p.).

Por produto acabado entende-se aquele que não necessita de outro tipo de processo para que possa ser utilizado pelo consumidor final. Além disso, esse conceito em análise contempla outro requisito, igualmente indispensável para a repartição de benefícios: o componente do patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado precisa ser “um dos elementos principais de agregação de valor” (BRASIL, 2015, s.p.).

Sendo assim, o resultado obtido deve ter tido grande colaboração por parte desses recursos. É o que se extrai do inciso XVIII, do art. 2º, da Lei 13.123 de 2015, ao conceituar a expressão “elementos principais de agregação de valor ao produto” como sendo os elementos que determinem características funcionais ou o apelo mercadológico (BRASIL, 2015, s.p.).

O pleno entendimento desses conceitos é proporcionado pelo Decreto 8.772 de 2016. Assim, as características funcionais são as de determinam as principais finalidades do produto ou que aprimorem a ação e as finalidades dele. Já o apelo

mercadológico é entendido como a referência realizada quanto a utilização do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado assim como, da procedência e dos diferenciais presentes em razão da utilização desses recursos nos meios de comunicação (BRASIL, 2016, s.p.).

Para Juliana Santilli, a Lei trouxe uma inovação positiva ao incluir o apelo mercadológico enquanto formador dos elementos principais de agregação de valor, pois,

Isso significa que, independentemente da importância do PG ou CTA para a determinação das características funcionais do novo produto, a sua associação à sociobiodiversidade brasileira para fins de marketing obriga o usuário a repartir os benefícios derivados de sua exploração econômica. Assim, muitas empresas de cosméticos e fármacos que desenvolvem propagandas e estratégias de marketing buscando relacionar os seus produtos à sociobiodiversidade brasileira estarão obrigadas a repartir os benefícios gerados por sua exploração econômica, contribuindo para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade. (SANTILLI, 2015, p. 51-52).

É, portanto, uma maneira de exigir a repartição de benefícios importante, ainda mais em meio a tantas isenções. Como ocorre com os produtos intermediários, que por determinação do § 2º, do art. 17, estão isentos de repartição (BRASIL, 2015, s.p.). Caracteriza-se como produto intermediário “aquele utilizado na cadeia produtiva, integrando-se no processo produtivo como insumo, excipiente ou matéria-prima, para que seja desenvolvido um produto acabado ou outro produto intermediário” (GIRÃO, 2017, p. 78).

Além disso, o art. 17, § 1º, confere a obrigação de repartir benefícios somente ao fabricante do produto acabado e ao produtor do material reprodutivo. Desse modo, fica desobrigado de qualquer repartição de benefícios o responsável pelo acesso. Inclusive, um produto pode decorrer de diversos acessos ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, porém, estes acessos não serão computados para fins de repartição de benefícios (BRASIL, 2015, s.p.).

A respeito dessa possibilidade trazida pela Lei, Clóvis Silveira (2017, p. 92) afirma que a legislação acaba favorecendo as corporações e o interesse econômico daqueles que utilizam desses recursos, ao desonerar a repartição de benefícios e facilitar o acesso aos usuários, “uma vez que os conhecimentos tradicionais, incorporados em toda cadeia de acessos e em toda a cadeia produtiva, resultam em valor econômico” (SILVEIRA, 2017, p. 92).

Seguindo essa racionalidade, são também expressamente isentos da repartição de benefícios as empresas de pequeno porte, as microempresas, os microempreendedores individuais e os agricultores tradicionais e suas cooperativas, desde que observada a limitação da receita bruta anual (BRASIL, 2015, s.p.). É preciso pontuar que essas isenções previstas no § 5º, refletem na prática em uma grande quantidade de empresas desobrigadas quanto à repartição de benefícios, visto que “quase todas em empresas brasileiras são consideradas pequenos negócios, porém naturalmente sujeitas no arco de influência e dependência de grandes empresas” (SILVEIRA, 2017, p. 92).

Ao comentar sobre a disposição da lei que isenta a repartição de benefícios por parte de empresas de pequeno porte, microempresas e microempresário individuais, Tiago Martins e Natália Almeida comentam que:

Esta disposição atua em prejuízo dos povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares, ressaltando-se que não caberia ao legislador prever a isenção do microempreendedor individual da repartição de benefícios. As comunidades tradicionais são titulares do patrimônio genético, não tendo outorgado ao Estado autoridade sobre sua titularidade e, por conseguinte, não seria o legislador quem poderia isentar ou deixar de isentar empresas de qualquer porte (MARTINS; ALMEIDA, 2017, p. 162).

Conforme visto acima, a Lei em comento acaba por prever diversas situações que isentam pessoas jurídicas ou naturais da repartição de benefícios, seja ao exigila apenas nos casos de exploração econômica de produto acabado ou material reprodutor, ou ao prever as isenções a todos os sujeitos que não os fabricantes. Somado a isso, há as isenções previstas no § 4º que dizem respeito às empresas que também recebem esse benefício em razão do seu porte. Diante dessas situações que Juliana Santilli (2015, p. 51) sustenta que “na verdade, a lei transforma a obrigação de repartir benefícios em exceção, quando deveria ser regra”.

Enquanto a Lei 13.123/2015 cria isenções para a repartição de benefícios, a Medida Provisória de 2001 não contemplava nenhuma isenção. Assim, toda a possibilidade de uso comercial dos conhecimentos tradicionais associados resultava na necessidade de firmar o acordo de repartição de benefícios (MOREIRA; CONDE, 2017, p. 190). Frisa-se que esse acordo era firmado até mesmo antes do acesso, o que não ocorre agora sob as regras do marco da biodiversidade, que passa a exigir o acordo junto ou até mesmo 365 dias após a notificação. Essa notificação é a que informa a existência de produto acabado ou material reprodutivo, ou o pedido de

propriedade intelectual e as demais situações já verificadas anteriormente (BRASIL, 2015, s.p.).

Frisa-se que nos casos de conhecimentos com origem não identificável esse acordo poderá ser apresentado em até 365 dias, conforme já referido. Sendo identificável o conhecimento, o acordo deverá ser juntado no momento da notificação que antecede a exploração econômica e “deverá indicar as condições, obrigações, tipos e duração dos benefícios de curto, médio e longo prazo. Os benefícios podem ser monetários ou não monetários [...]” (SANTILLI, 2015, p. 52). Nesse caso, quando a repartição de benefícios for na modalidade monetária, a porcentagem determinada pela Lei é de 1% da receita líquida anual, com base no art. 20 da Lei em comento (BRASIL, 2015, s.p.).

Sendo conhecimento tradicional associado com origem não identificável, a porcentagem de 1% poderá ser reduzida para 0,1 a partir de acordo setorial, firmado entre o interessado e a União (BRASIL, 2015, s.p.). Tem-se entendido que os referidos percentuais “são extremamente baixos (0,1 a 1%), além do que não houve consulta das comunidades tradicionais para sua definição legal” (SILVEIRA, 2017, p. 92). Além de serem baixos, esses valores são fixos, ou melhor, a Lei estabelece um teto para a repartição de benefícios, sem considerar a situação em concreto (MOREIRA; CONDE, 2017, p. 193).

Diferentemente da Medida Provisória 2.186, que não previa as porcentagens devidas, devendo ser avaliada no caso concreto a justa e equitativa repartição de benefícios (GIRÃO, 2017, p. 85). As porcentagens referidas anteriormente, referem-se à modalidade monetária de repartição de benefícios. Frisa-se que a Lei determina que sempre que envolver conhecimento tradicional associado com origem não identificável a repartição de benefícios será na modalidade monetária, com base no art. 23. Quando identificável o conhecimento, poderá ser monetária ou não monetária. O art. 19, inciso II e suas respectivas alíneas<sup>72</sup> enumeram em um rol não taxativo algumas espécies de ações que serão consideradas repartição de benefícios não

---

<sup>72</sup> Art. 19. A repartição de benefícios decorrente da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado poderá constituir-se nas seguintes modalidades: II - não monetária, incluindo, entre outras: a) projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas de populações indígenas, de comunidades tradicionais ou de agricultores tradicionais, preferencialmente no local de ocorrência da espécie em condição **in situ** ou de obtenção da amostra quando não se puder especificar o local original; b) transferência de tecnologias; c) disponibilização em domínio público de produto, sem proteção por direito de propriedade intelectual ou restrição tecnológica; d) licenciamento de produtos livre de ônus; e) capacitação de

monetária. Dentre elas destaca-se os projetos de conservação da biodiversidade e conhecimentos tradicionais, a transferência de tecnologia, distribuição de programas de interesse social e outros.

Por fim, importa abordar os elementos indispensáveis que devem estar presentes no acordo de repartição de benefícios. Segundo o art. 26 da Lei em comento, é preciso prever os produtos envolvidos que serão objetos de exploração econômica; o prazo de duração; qual a modalidade de repartição de benefícios, de modo que, se não monetária, é preciso especificar quais as ações que devem ser adotadas; os direitos e deveres das partes; questões relativas à propriedade intelectual; a rescisão do acordo; as penalidades e prever que o foro competente para solucionar possíveis questões é o do Brasil (BRASIL, 2015, s.p.).

A necessidade de contemplar no acordo os direitos de Propriedade Intelectual é um ponto de extrema relevância, visto que a patente é o instrumento que mais possibilita a apropriação indevida dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado. Ainda mais se considerarmos que a Lei 13.123 de 2015 possibilitou que o usuário desse patrimônio genético e conhecimento tradicional consiga solicitar direitos de propriedade intelectual com apenas o cadastro realizado no Sisgen<sup>73</sup> (BRASIL, 2015, s.p.).

Isso acontece porque a Lei não condiciona o acesso a outras medidas administrativas que não o cadastro. E mais do que isso, a partir desse cadastro é emitido um atestado automático de que esse cadastro foi realizado e com esse documento é possível requerer direitos de Propriedade Intelectual. Frisa-se que esse atestado passa a existir antes mesmo de qualquer conferência por parte do órgão competente quanto aos requisitos para a realização do cadastro (BRANDÃO, 2018, p. 188; GIRÃO, 2017, p. 71).

Ocorre que,

O cadastro não oferece nenhuma garantia de que o usuário obteve o consentimento prévio da comunidade detentora (exigido no caso de CTA de origem identificável) ou de que o usuário fez a repartição dos benefícios, em qualquer das modalidades previstas na própria lei (acordo de repartição de

---

recursos humanos em temas relacionados à conservação e uso sustentável do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado; e f) distribuição gratuita de produtos em programas de interesse social [...] (BRASIL, 2015, s.p.).

<sup>73</sup> Art. 47. A concessão de direito de propriedade intelectual pelo órgão competente sobre produto acabado ou sobre material reprodutivo obtido a partir de acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado fica condicionada ao cadastramento ou autorização, nos termos desta Lei (BRASIL, 2015, s.p.).

benefícios entre provedor e usuário, depósito no Fundo Nacional de Repartição Benefícios e/ou repartição de benefícios na modalidade não monetária). (SANTILLI, 2015, p. 57).

Quando da vigência da Medida Provisória 2.186, a concessão de direitos de propriedade intelectual dependia da anuência prévia e da repartição de benefícios, com base no seu art. 31 (MOREIRA; CONDE, 2017, p. 193). O mesmo não ocorreu na atual legislação. É por isso que a autora Juliana Santilli entende que esse é um dos mais graves retrocessos da Lei 13.123 de 2015 (SANTILLI, 2015, p. 56). Afinal, a legislação acaba por facilitar a apropriação indevida do conhecimento tradicional associado à biodiversidade. Além de facilitar a concessão indevida de patentes, outro ponto da Lei precisa ser abordado, é a regularização daquelas pessoas que realizaram atividades em desacordo com a Medida Provisória 2.186 de 2001 (BRASIL, 2015, s.p.).

Dentre essas atividades está o acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado, o acesso e exploração econômica de produto ou processo que tenha utilizado tais recursos, assim como atos de divulgação de transmissão de informações que façam parte de conhecimentos tradicionais. Esse procedimento ocorre com a assinatura de um termo de acordo, que passa a ser dispensável caso as atividades anteriormente referidas tenham ocorrido para fins exclusivos de pesquisa. Nessa situação, a regularização acontece com o cadastro ou autorização da atividade (BRASIL, 2015, s.p.).

Para Moreira (2017, p. 72), a lei cria um sistema anistia beneficiando aqueles sujeitos que cometeram infrações sob a égide da Medida Provisória “repetindo a lógica de consolidação de fatos consumados lamentavelmente adotada em outras normativas, tal como o Código Florestal (Lei n.º 12.651/2012)”. Sobre a anistia daqueles que realizaram atividades irregulares, Clóvis Silveira (2017, p. 95) que:

Além do esvaziamento da responsabilidade administrativa, o texto legal cria um verdadeiro sistema de desoneração da responsabilidade civil ambiental, tanto por intermédio da anistia das irregularidades cometidas em face da regulamentação anterior, como ao vulnerar a responsabilidade solidária (responsabilidade simultânea, de todos os envolvidos, pela integralidade do dano), por meio da transferência da responsabilidade ao destinatário estrangeiro, no caso de remessa de patrimônio genético ao exterior (SILVEIRA, 2017, p. 95).

Assim, de diversas maneiras a Lei acaba fragilizando a proteção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais, inclusive através desse sistema de

anistia. Mas em que pese muitos pontos negativos tenham sido observados a respeito do marco da biodiversidade, existem outros que são vistos como avanços. O Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen), foi uma criação da Medida Provisória, inspirada no primeiro projeto de Lei criado no Brasil para regular a matéria, de autoria de Marina Silva. Contudo, ao contrário do referido projeto, a Medida Provisória criou um conselho que só possuía membros do governo, carecendo de participação popular (BENSUSAN, 2003, p. 12).

Já a atual legislação assegura que 40% dos membros sejam compostos pela sociedade civil, de modo que esse percentual será destinado com paridade entre as comunidades tradicionais, o setor empresarial e o setor acadêmico (BRASIL, 2015, s.p.; DA COSTA, 2017, p. 199). Essa alteração é um avanço da Legislação, pois em que pese não tenha conferido a oportunidade de participação no processo legislação da sua criação, a Lei corrige uma falha da Medida Provisória e inclui a participação das populações tradicionais enquanto membro do Conselho.

Ser membro do conselho importa ter direito ao voto, o que é de extrema importância “para que o conselho possa atuar como instância de mediação entre interesses potencialmente conflitantes, para que haja efetivo controle social sobre a sua atuação e para que as políticas de gestão do patrimônio genético se democratizem” (SANTILLI, 2015, p. 60). Mesmo com essas considerações, autores sustentam que ocorreu também um enfraquecimento do Conselho, visto que antes ele era responsável por autorizar e auferir a regularidade do acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais e com a nova Lei passou a “mero receptor de cadastros” (MOREIRA; CONDE, 2017, p. 182).

Outro avanço da Lei 13.123/2015 refere-se à criação no Fundo Nacional de Repartição de Benefícios (FNRB), o qual é vinculado ao Ministério do Meio Ambiente e possui como objetivo central a valorização do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado, conforme aduz o art. 30 da Lei. Esse Fundo, teoricamente, encontra-se apto a receber os valores provenientes da repartição de benefícios do acesso e utilização dos recursos genéticos, que serão aplicados na promoção da conservação da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais. Isso deve ocorrer por meio do Programa Nacional de Repartição de Benefícios (BRASIL, 2015, s.p.).

Para a autora Juliana Santilli (2015, p. 58-59), a Lei avança ao considerar o patrimônio genético como um bem de uso comum do povo e ao instituir tal fundo, uma

vez que possibilita que a repartição dos benefícios do uso do patrimônio genético seja revertida em ações em favor da biodiversidade. O que não ocorria na Medida Provisória em situações que os recursos estivessem situados em patrimônio privado, sendo destinados ao proprietário.

Após conhecer e compreender os direitos das populações tradicionais reconhecidos pelo Marco da Biodiversidade, os casos de isenções de consentimento prévio e de repartição de benefícios, os órgãos e programas criados, cabe, nesse momento adentrar nas sanções previstas quando da violação das normas dispostas nessa Lei. Primeiramente, a Lei considera infração administrativa qualquer violação às normas que ela institui. Existem 8 possibilidades de multas a serem aplicadas, indo desde multas e advertências até a apreensão de amostras, instrumentos e produtos relacionados com a utilização do patrimônio genético e conhecimento tradicional associado<sup>74</sup> (BRASIL, 2015, s.p.).

Para a aplicação das penalidades à infração administrativa serão observados quatro critérios, sendo eles: gravidade do fato, antecedentes, reincidência e situação econômica do infrator. No que se refere à multa, a Lei traz um valor mínimo e máximo a ser aplicado, que varia se pessoa natural ou jurídica. Sendo pessoa natural, a multa é fixada entre os limites de mil reais até cem mil reais. Sendo pessoa jurídica, o valor mínimo sobe para dez mil reais, podendo chegar ao máximo de 10 milhões de reais se a infração for cometida por pessoa física. É o que determina o § 5<sup>a</sup>, I e II, do art. 27 da Lei 13.123 de 2015 (BRASIL, 2015, s.p.).

No Brasil, a Biopirataria não é considerada crime. Assim como a violação da Medida Provisória de nº 2.186 de 2001 não era considerada crime, a violação da Lei nº 13.123 de 2015 também não é. O que há é uma violação da CDB, conforme bem aponta David Hathaway (2008, p. 182). Por isso, em que pese a Lei deixe em aberto a possibilidade de penalidades civis e penais, na esfera penal ainda não há a

---

<sup>74</sup> Art. 27. Considera-se infração administrativa contra o patrimônio genético ou contra o conhecimento tradicional associado toda ação ou omissão que viole as normas desta Lei, na forma do regulamento. I - advertência; II - multa; III - apreensão: a) das amostras que contêm o patrimônio genético acessado; b) dos instrumentos utilizados na obtenção ou no processamento do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado acessado; c) dos produtos derivados de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado; ou d) dos produtos obtidos a partir de informação sobre conhecimento tradicional associado; IV - suspensão temporária da fabricação e venda do produto acabado ou do material reprodutivo derivado de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado até a regularização; V - embargo da atividade específica relacionada à infração; VI - interdição parcial ou total do estabelecimento, atividade ou empreendimento; VII - suspensão de atestado ou autorização de que trata esta Lei; ou VIII - cancelamento de atestado ou autorização de que trata esta Lei (BRASIL, 2015, s.p.).

tipificação da biopirataria. Por isso, a Lei em estudo não faz conexão com nenhum crime específico.

Apesar de não existir esse crime, é inegável a reprovação de atitudes que ensejam a biopirataria, visto que essas ações prejudicam a biodiversidade, as populações tradicionais e a sociedade mundial, conseqüentemente. Por isso a importância de uma Legislação que consiga equilibrar os interesses envolvidos, ilustrados a partir dos interesses Norte *versus* Sul, sem causar violações de direitos das populações tradicionais. Acontece que a Lei 13.123 de 2015 acabou por representar grandes retrocessos quanto às normas da Medida Provisória, que esteve em vigor até 2015.

Houve, portanto, um enfraquecimento dos principais instrumentos de proteção dos direitos das populações tradicionais que são o consentimento prévio, livre e informado e a repartição de benefícios. A Lei criou categorias de conhecimentos tradicionais, a fim de proporcionar que parte desses saberes possam ser acessados sem o consentimento das populações tradicionais. A Lei inovou também ao isentar todos aqueles que acessarem os conhecimentos tradicionais, mas que não forem os fabricantes de produtos acabados ou material reprodutivo. Isentou empresas em razão do porte e instituiu percentuais com tetos fixos para a repartição de benefícios. A Lei prevê apenas a possibilidade de minorar o percentual através de Acordo Setorial (MIRANDA, 2018, p. 89).

Essas medidas acabam por escancarar o lado da Lei: o lado do mercado, das empresas e das indústrias. A Lei que surge com um desejo de desburocratizar as regras instituídas pela Medida Provisória, que acabaram por engessar a pesquisa e desenvolvimento no Brasil, acaba por fragilizar demais as regras e vulnerabilizar ainda mais os produtores de conhecimento tradicional no Brasil (LOUREIRO, et. al, 2017, p. 273) A Medida Provisória, apesar de também ter sido alvo de muitas críticas, sobretudo por parte do setor empresarial, possibilitava segurança aos povos tradicionais, na medida em que o consentimento prévio e informado e a repartição de benefícios eram absolutos (BENSUSAN, 2017, p. 278-279; OLIVEIRA; JABORANDY; DUARTE JUNIOR, 2020, p. 501).

Na atual legislação, apesar de ela “declarar direitos voltados à proteção dos CTA, uma leitura mais atenta de seu texto demonstra que foram criados mecanismos que reduziram a proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais” (MOREIRA; CONDE, 2017, p. 181) diante das diversas isenções presentes na Lei. Existem,

portanto, diversos pontos levantados no decorrer desse subcapítulo que se enquadram como retrocessos no que tange à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no Brasil. Diante desses pontos de retrocessos identificados na atual legislação do Brasil, surge a necessidade de verificar a possibilidade de implementar e adotar as experiências legislativas do Equador, conhecidas no capítulo anterior.

#### 4.2. A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS CONFERIDA NO EQUADOR EM PROL DE AVANÇOS NO BRASIL: UTOPIA OU REALIDADE?

A Lei 13.123 de 2015, que substituiu a Medida Provisória de 2.186 de 2001 no Brasil, trouxe diversas inovações e de um modo geral, gerou um processo de enfraquecimento dos direitos sobre os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade (MAGNI; PEGORARO; CUSTÓDIO, 2020, p.42896). Isso aconteceu devido às diversas mudanças trazidas pela Lei referentes ao consentimento prévio, à repartição de benefícios e ao próprio conceito de conhecimentos tradicionais.

Diante disso, faz-se necessário olhar para outras experiências e buscar novas possibilidades, a fim de proteger os conhecimentos tradicionais e a sociobiodiversidade no Brasil. É com esse intuito que se passa a discutir a alternativa de adotar no Brasil as experiências legislativas conhecidas no Equador. Para tanto, nesse subcapítulo serão retomados alguns pontos sobre as legislações de ambos os países, a fim de conseguir apontar quais experiências vistas no Equador podem servir de paradigmas para avanços no Brasil.

Apesar do Equador também possuir falhas na proteção dos conhecimentos tradicionais, conforme foi apontado em alguns momentos do segundo capítulo, ele apresenta igualmente muitos pontos positivos que merecem ser considerados. Ainda mais levando-se em conta que o referido país tem rompido paradigmas nas últimas décadas, isso ao conceder direitos à natureza e ao buscar instituir a Economia Social do Conhecimento, Criatividade e Inovação.

Conforme visto, a Constituição da República do Equador, alicerçada no Novo Constitucionalismo Latino-americano, brindou a América Latina com propostas inovadoras, que fazem com que elas possam ser utilizadas como paradigmas em prol de mudanças em outros países. O Brasil, por não estar inserido, de fato, no novo movimento constitucionalista e por adotar o antropocentrismo mitigado (GOLART;

VIEIRA; NASCIMENTO, 2021, p. 116-117), pode aprender com a Constituição Equatoriana.

O girobiocêntrico realizado no Equador com os direitos concedidos à natureza é responsável pelo fortalecimento da proteção da biodiversidade e conseqüentemente dos conhecimentos tradicionais associados, conforme estudado no capítulo anterior. Assim, a biodiversidade deve ser preservada e respeitada em todos os seus processos e, o mais importante: devido ao seu valor intrínseco. Desse modo, não importa o valor atribuído a ela pelo ser humano, a sua proteção decorre de sua própria natureza de sujeito de direito (GUDYNAS, 2019, p. 48).

Em decorrência de ser um sujeito de direito, a Constituição em comento acaba por contemplar diversos artigos que protegem à biodiversidade, possuindo um regramento abrangente. Do mesmo modo, o protagonismo político dos grupos historicamente excluídos no processo de elaboração da Constituição, proporcionado pelo movimento do Novo Constitucionalismo Latino-americano (LEONEL JUNIOR, 2018, p. 56), possibilitou a presença de dispositivos voltados à proteção da cultura, da identidade, da organização social e jurídica e dos conhecimentos produzidos pelas populações tradicionais (ECUADOR, 2008, s.p.).

No que se refere aos conhecimentos tradicionais, a ordem constitucional equatoriana prevê a vedação da apropriação desses saberes, inclusive através dos direitos de Propriedade Intelectual (ECUADOR, 2008, s.p.). Essa norma acaba estando presente também no Decreto 905 e no COESCCI. A respeito dessa vedação, Pillajo (2021, p. 86) comenta que se trata de uma bioprospecção regulada, que visa impedir a apropriação indevida. Isso porquê, em que pese a Constituição vede toda a forma de apropriação, os povos podem dispor de seus conhecimentos em razão do direito internacional à autodeterminação dos povos. Por isso, a interpretação desse artigo é voltada à bioprospecção regulada (ROBLES, 2017, p. 55).

Sendo a apropriação indevida dos conhecimentos tradicionais associados um fenômeno recorrente nas últimas décadas – sobretudo após a criação da biotecnologia- e conhecendo os impactos dessa apropriação ilícita à biodiversidade, às populações e ao país, é de extrema relevância estar assegurada a vedação à essa apropriação assim como, o direito de manter, desenvolver e proteger seus conhecimentos desde a sede constitucional. Corroborando com essa proteção, está a previsão da consulta prévia, assegurando a participação dos povos nos processos decisórios sobre seus conhecimentos tradicionais (RITTER, 2017, p. 92).

Ademais, a Constituição equatoriana contempla termos como *Pachamama* e *Buen Vivir*, que são conceitos oriundos da cosmovisão indígena e que estão presentes na Carta Constitucional sob o mesmo patamar que outros conceitos provenientes da cultura ocidental. Segundo Eduardo Gudynas (2019, P. 145/146), isso possibilita a “[...] abertura de novos diálogos, através dos quais algumas das tradições críticas ocidentais podem aprender, modificar-se e crescer junto de alguns dos componentes dos saberes indígenas que vão além da modernidade” (GUDYNAS, 2019, p. 145/146).

A presença desses termos mostra-se de extrema relevância, pois além de recepcionar a cultura envolvida, eles são carregados de significados importantes. A *Pachamama*, por exemplo, refere-se ao modo de entender a natureza e a relação do ser humano com ela, mais especificamente, como parte que compõe essa natureza e de onde provém a vida. Nas palavras de Boaventura de Sousa Santos a presença do conceito de *Pachamama* no Equador refere-se “a natureza não como um recurso natural, mas como um ser vivo, fonte de vida” (2020, p. 30). Entender essa forma de pensamento possibilita uma aproximação com a natureza, o que pode gerar mais respeito e utilização sustentável de seus recursos.

Trata-se de se posicionar em busca da racionalidade ambiental em substituição à racionalidade econômica, baseada na objetificação da natureza e na supremacia do conhecimento científico. Essa racionalidade está alicerçada na ecologia de saberes e na cultura ecológica. É justamente dentro dessa perspectiva que a inclusão de termos da cosmologia andina representa grandes significados. Para Enrique Leff (2009, p. 298), “a cultura ecológica deve fomentar o resgate destas práticas tradicionais, como um princípio ético para a preservação da identidade cultural e como um princípio produtivo no uso racional e sustentável dos recursos”.

Em outra obra de autoria de Enrique Leff, o autor explica que isso é possível porque

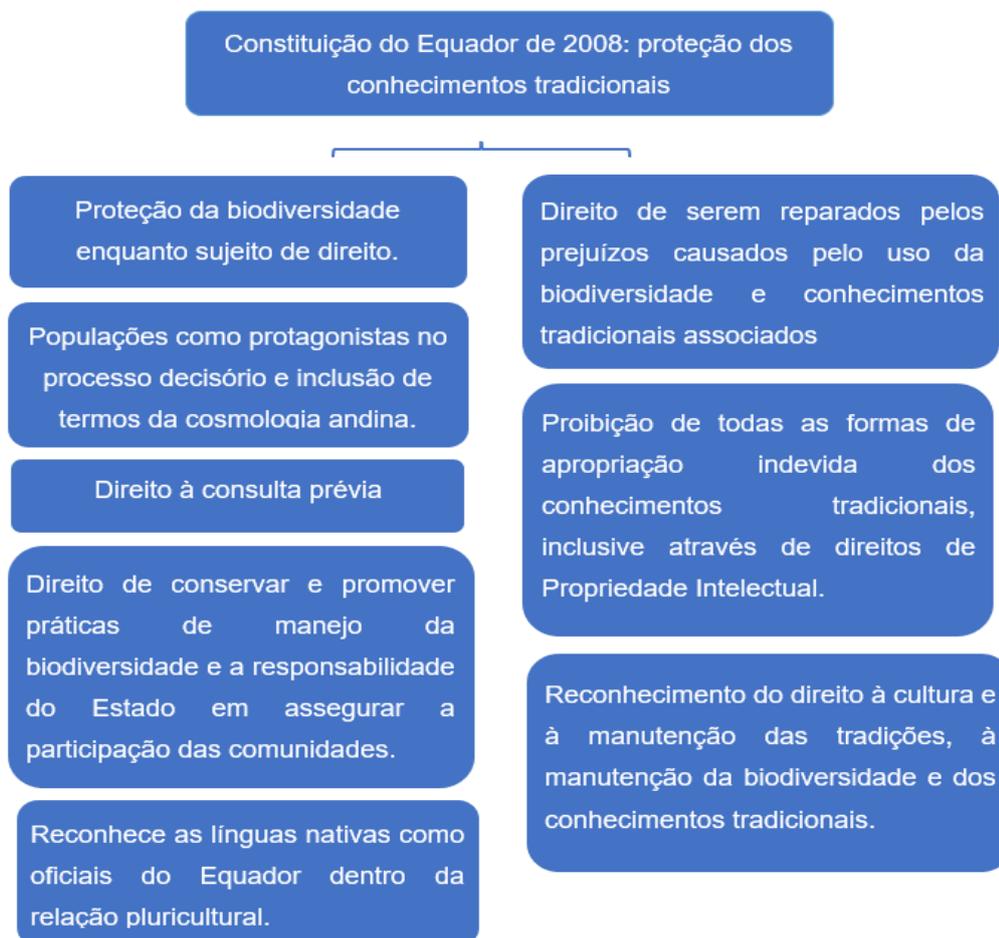
A racionalidade ambiental rompe com esse pensamento sistêmico e totalizador para reconstruir o mundo a partir da ontologia do ser, da potencialidade do real, do sentido, da ordem simbólica e de uma ética de outriedade; para restabelecer o vínculo entre o ser, o saber e o pensar. Esta via de compreensão e acesso à complexidade ambiental faz sua entrada pela porta da desnaturalização da história que culminou na tecnificação e economicização do mundo, em que o ser e o pensar foram seduzidos e absorvidos pela racionalidade formal e instrumental da modernidade, ou seja, pelo cálculo e a planificação, pela determinação e a legalidade. Este mundo

dominado, com sua falsa segurança, chega a seu limite e se expressa na crise ambiental. (LEFF, 2004, p. 289-290).

No mesmo sentido, expõe Boaventura de Sousa Santos, ao falar sobre conceitos que ganharam peso político específico, como *ubuntu*, *sumak kawsay*, *pachamama*, *chachawarmi*, *awaraj* e *ahimsa* (SANTOS, 2020, p. 28). Para o autor, essas expressões devem ser vistas “contributos para a renovação e para a diversificação das narrativas e dos repertórios das utopias concretas de um mundo possível, um mundo mais justo, não só nas relações entre seres humanos, mas entre humanos e não humanos também” (SANTOS, 2020, p. 33).

Verifica-se, portanto, que a Constituição da República do Equador apresenta diversos artigos que juntos constroem a proteção dos conhecimentos tradicionais associados. A fim de sistematizar todo o exposto, a figura de número 1 apresenta os pontos principais da proteção constitucional dos saberes tradicionais.

Figura 1- Constituição da República do Equador de 2008.



Fonte: (ECUADOR, 2008, s.p.), elaboração da própria autora.

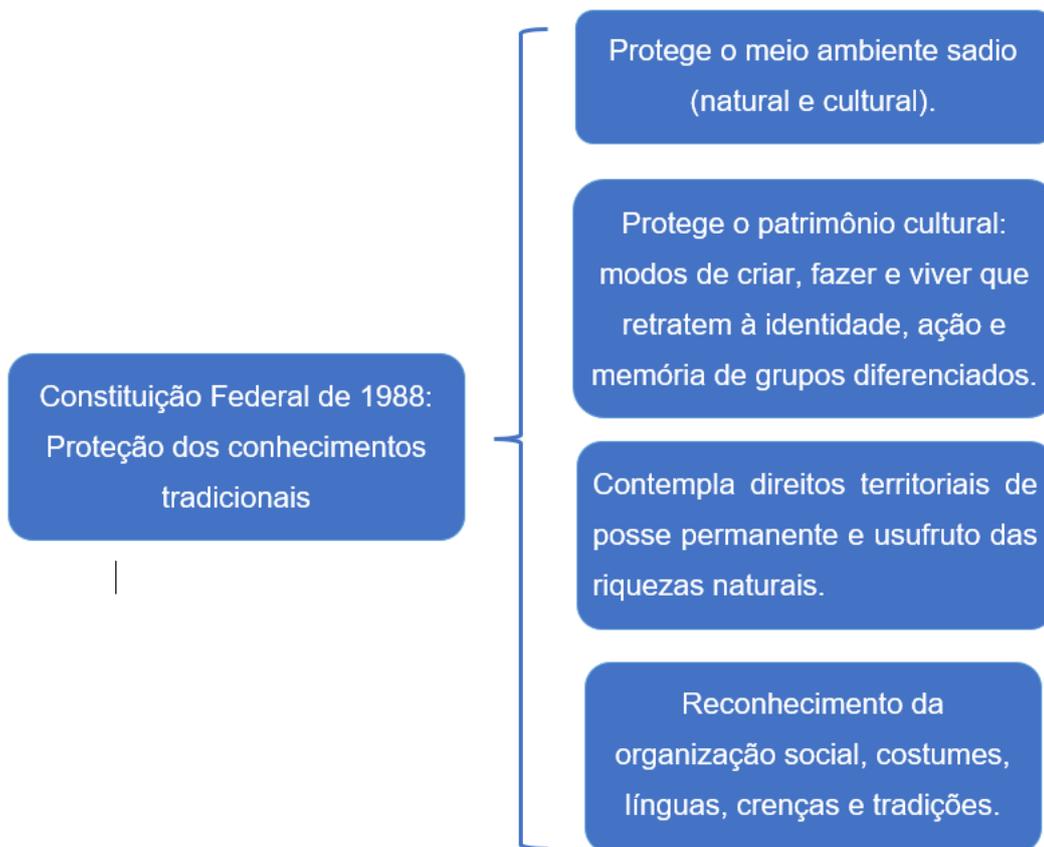
Ao contrário do Equador, a Constituição do Brasil de 1988 apresenta-se de forma mais tímida quando esse o tema é proteção dos conhecimentos tradicionais. Isso visto que a Constituição brasileira proteger os conhecimentos tradicionais através do direito ao meio ambiente sadio – que engloba a faceta natural, urbana e cultural – e do patrimônio cultural. Ademais, a ordem constitucional no Brasil adota somente conceitos da cultura ocidental e apesar de possuir o capítulo VIII voltado aos direitos dos povos indígenas, faz isso somente em dois artigos que tratam dos direitos territoriais aos povos indígenas e quilombolas e ainda, sob o título de “índios” (BRASIL, 1988, s.p.). Esse termo foi criado no contexto da colonização da América do Sul, devido aos descobridores do continente acreditarem estar chegando na Índia, nomeando os povos que ali já viviam de índios. Acontece que essa nunca foi a forma como esses povos se nomeavam e identificaram (GONZAGA, 2021, p. 2-5).

Assim, o termo índio é visto como colonial e desrespeitoso, por isso não é um termo com o qual se identificam os povos indígenas. Apesar disso, essa nomenclatura é utilizada na Constituição Federal e em outras legislações brasileiras. Como é o caso da Lei 13.123 de 2015, que menciona que os conhecimentos tradicionais são produzidos dentre outros grupos, por populações indígenas, ou seja, também não adota o termo “povos” (BRASIL, 2015, s.p.).

Conforme apontam estudiosos, como Costa (2017, p. 192-193) e Brandão (2018, p. 182), essa opção do legislador em não adotar o termo povos indígenas acaba sendo um retrocesso, visto que o termo povos representa a própria identidade cultural dos povos indígenas. Tanto é assim que, Lourdes Cardozo Laureano (2017, p. 34), ao ser questionada sobre o que deveria estar previsto na Lei 13.123/2015, mas não esteve, responde dentre outros elementos, a “incorporação dos termos de autoidentificação como povos indígenas”.

A fim ilustrar proporcionar uma reflexão e comparação com a proteção do Equador, a proteção conferida em sede constitucional no Brasil aos conhecimentos tradicionais encontra-se ilustrada na figura de número 2:

Figura 2 – Constituição Federal do Brasil frente à proteção dos conhecimentos tradicionais.



Fonte: (BRASIL, 1988, s.p.) elaboração da própria autora.

Diante da figuras elaboradas, resta clara a diferença entre as duas Constituições, sendo que a Constituição do Equador possui uma proteção mais completa e abrangente. Desse modo, é preciso concluir que o Brasil pode sim utilizar as experiências legislativas da Constituição do Equador em prol de respeitar os direitos dos povos indígenas. Para isso, propõe-se iniciar pela adoção da nomenclatura correta: povos indígenas. Além do mais, mostra-se extremamente importante a previsão dos termos oriundos da cultura tradicional, como *Buen Vivir* e *Pachamama*, que estão presentes na Constituição do Equador. Essa presença gera, por um lado, o reconhecimento da própria cosmologia andina e por outro, proporciona que outros países visualizem a possibilidade de os “estados escaparem das importações do imperialismo cultural e edificar sistemas que respeitem e atendam às demandas e filosofias locais” (SHIRAISHI NETO; RIBEIRO; RABÊLO, 2018, p. 142).

A Constituição do Equador é um ótimo exemplo a ser seguindo quando o tema é romper paradigmas, conferir direitos à natureza e promover a plurinacionalidade e

pluriculturalidade. Para isso, se utiliza da busca pelo reconhecimento das próprias raízes, culturas e conhecimentos, deixando de somente aceitar soluções pautadas em realidades tão diversas e que pressupõem a exclusão da natureza e de outros grupos enquanto sujeitos de direitos.

Rompendo paradigmas está também o COESCCI, que visa instituir a Economia Social do Conhecimento. Essa mudança também causa um fortalecimento na proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, principalmente se observado o objetivo central do código: possibilitar que os benefícios oriundos da produção de conhecimentos no Equador sejam aproveitados por todos (SECRETARIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, CIENCIA, TECNOLOGIA E INOVACIÓN, 2017, p. 14). Consequentemente não se busca que os benefícios fiquem restritos às empresas e poucas pessoas. Portanto, não se valoriza na Economia Social do Conhecimento a privatização dele, como se dá na economia cognoscitiva.

Além do mais, o Código reconhece as diferentes formas de conhecimento produzidos no Equador, contemplando o conhecimento científico, o conhecimento tradicional e o diálogo de saberes entre eles. Trata-se de empregar a sociologia das emergências de Boaventura de Sousa Santos (2020, p. 49-53), que visa valorizar os sujeitos e os conhecimentos produzidos por aqueles que se encontram excluídos historicamente, ou seja, do outro lado g linha. Além disso, significa também caminhar, ao lado do pensamento tradicional, em busca da racionalidade ambiental (LEFF, 2009, p. 298).

O COESCCI acaba possibilitando isso quando busca incluir, dentro da Economia Social do Conhecimento, os conhecimentos tradicionais, contemplando, inclusive, direitos aptos a proteger esses saberes. Trata-se, portanto, de resgatar e reconhecer a importância dos saberes tradicionais para a sociobiodiversidade e principalmente, para atender questões sociais. Para que isso seja possível, além de incluir os conhecimentos tradicionais na economia social do conhecimento, o código regula o acesso a esses saberes, a repartição de benefícios e ainda confere direitos intelectuais. Nessa última situação, tem-se apontado que o COESCCI acaba por contemplar um regime *sui generis* de proteção (ROBLES, 2017, p. 109-110).

Conforme visto, além da Constituição de 2008, a proteção aos conhecimentos tradicionais associados no Equador se dá por meio do COESCCI e também do Decreto Executivo nº 905. Ambas as legislações acabam trazendo previsões a respeito do acesso aos conhecimentos tradicionais, repartição de benefícios,

implicações referentes aos direitos de propriedade industrial, além dos direitos conferidos voltados ao uso, proteção, desenvolvimento desses saberes. Ao contrário do Brasil que cria exceções para o consentimento prévio, livre e informado, o Equador contempla essa exigência de forma absoluta.

Não há sequer diferença entre conhecimento tradicional com origem não identificável e com origem identificável como ocorre no Brasil. No Equador, para qualquer acesso ao conhecimento tradicional é imprescindível o consentimento prévio. Conforme visto no subcapítulo anterior, a categoria do conhecimento de origem não identificável no Brasil foi criada para facilitar o acesso àqueles conhecimentos amplamente difundidos (SANTILLI, 2015, p. 38). Devido à dificuldade prática de encontrar as comunidades detentoras, identifica-se o saber dessa forma e dispensa-se o consentimento prévio.

Não diferente do Brasil, o Equador também enfrenta situações em que o conhecimento se encontra amplamente difundido ou pertence a mais de uma comunidade, inclusive de países diferentes. Contudo, a solução encontrada no Equador para essa questão, apresenta-se de forma mais segura aos direitos das populações tradicionais. Isso porquê, o Regulamento ao COESSCI determina que uma das possibilidades de sub-rogação por parte do Estado para conferir consentimento prévio e acordar a repartição de benefícios é quando o conhecimento for amplamente difundido (EQUADOR, 2017, s.p.).

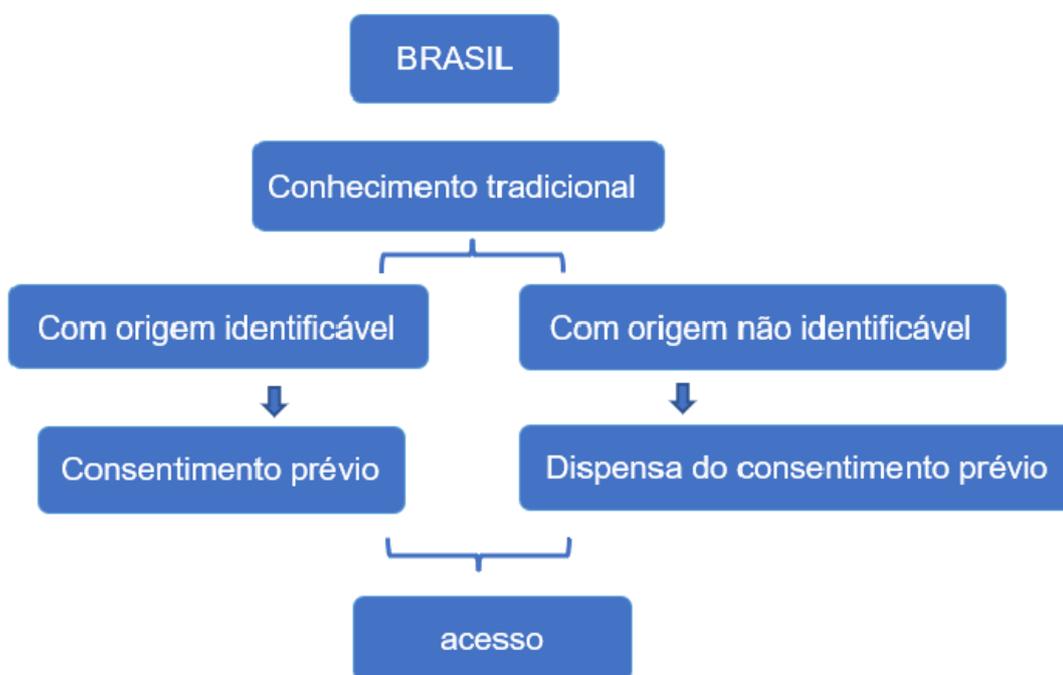
Assim, ao invés de dispensar legalmente o consentimento prévio diante de conhecimentos com origem não identificável como ocorre no Brasil, o Equador outorga a responsabilidade ao Estado. Sendo que esse, deverá exercer a sub-rogação de modo a atender os interesses das populações tradicionais, ainda mais considerando que os benefícios repartidos serão destinados igualmente às populações tradicionais, através de ações de fortalecimento dos conhecimentos tradicionais (ECUADOR, 2016, s.p.). Portanto, o Estado do Equador, diante da solicitação de acesso aos conhecimentos tradicionais amplamente difundidos, analisará pedidos, requisitos, documentos e, a partir disso, concederá ou não o consentimento para o acesso aos referidos saberes.

Verifica-se que diante da previsão da Lei 13.123/2015, que isenta de forma absoluta e imediata o consentimento prévio nos casos de conhecimento com origem não identificável, caracterizados pela doutrina como sendo aqueles conhecimentos amplamente difundidos, a medida adotada pelo Equador mostra-se mais adequada.

Essa conclusão deve-se à possibilidade de o Equador poder realizar algum estudo e exame das condições e documentos da solicitação, antes que seja de fato realizado o acesso. Assim, mesmo naquelas situações em que as empresas aleguem haver dificuldade de identificar os detentores, há a possibilidade de ocorrer um exame prévio das condições, ao invés de dispensar-se o consentimento em todos os casos como ocorre no Brasil.

No Brasil, a participação do Estado só vai ocorrer nos casos em que é exigida a autorização prévia, que estão contemplados no art. 13 da Lei 13.123/2015. Trata-se do acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais em áreas indispensáveis à segurança nacional, em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva. Fora dessas situações, o Estado não é chamado para atender as solicitações de acesso aos recursos envolvidos (LIMA, 2015, p. 61). É o que se visualiza a partir da figura de número 3 abaixo:

Figura 3 – Dispensa de consentimento prévio no caso de conhecimento tradicional de origem não identificável.

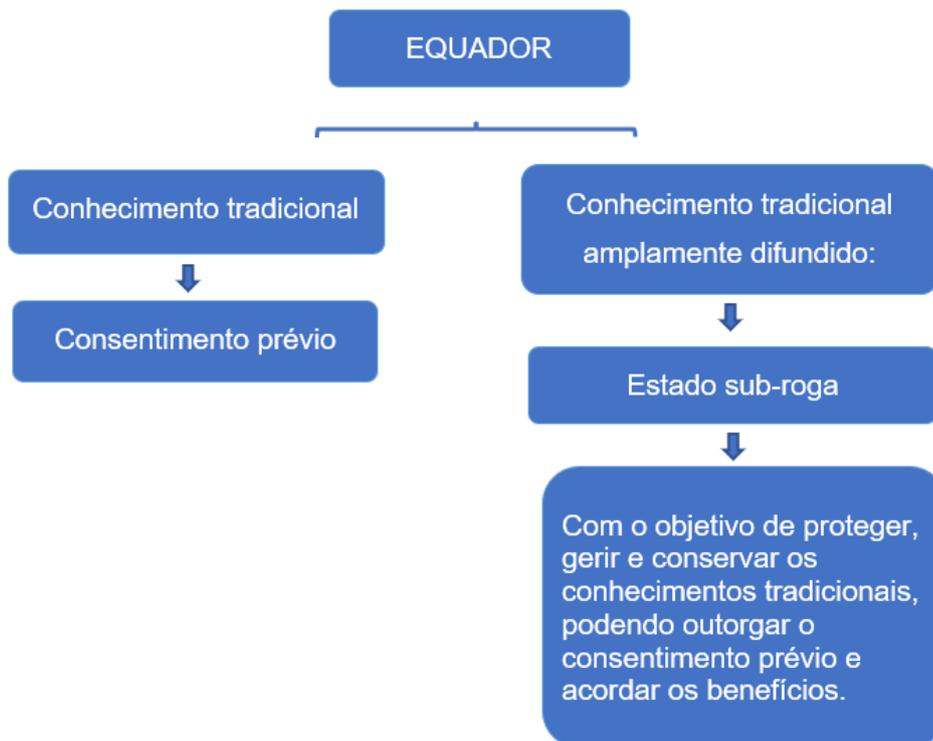


Fonte: (BRASIL, 2015, s.p.), elaboração da própria autora.

Situação diversa ocorre no Equador, que não possibilita o acesso de forma imediata, mas, sim, vincula o procedimento de solicitação à vontade do Estado,

através do instituto de sub-rogação. É o que se depreende na figura de número 4 abaixo:

Figura 4 – Possibilidade de sub-rogação por parte do Estado quando se tratar de conhecimento amplamente difundido.



Fonte: (ECUADOR, 2011, sp; ECUADOR, 2016, s.p.), elaboração da própria autora

Diante da dificuldade prática, reconhecida em Lei e pelos estudiosos da área como Juliana Santilli, em identificar as populações detentoras do conhecimento tradicional, a opção adotada pelo Equador pode ser empregada no Brasil, a fim de que essa obrigação não seja desconsiderada, mas se torne responsabilidade do Estado. Evitando-se, assim, de dispensar o consentimento prévio em todas os casos que envolverem essas situações através da dispensa legal, visto que nesse caso o acesso se dá de forma absolutamente livre.

Além disso, a Lei contempla também situações em que o conhecimento tradicional é compartilhado por mais populações tradicionais, estabelecendo a partir do art. 516 do COESCCI que todos os detentores possuem os seus direitos garantidos, assegurando-se o consentimento prévio, livre e informado. Contudo, esse consentimento deve ser buscado perante àquelas populações identificadas. Além

disso, a Lei exige que o solicitante deverá realizar seus maiores esforços para buscar a identificação dos legítimos possuidores (ECUADOR, 2016, s.p.).

Como visto, o Equador encontra uma solução que se volta mais aos interesses das populações tradicionais do que das empresas interessadas em acessar os saberes. Exigir que os interessados realizem seus melhores esforços para encontrar os legítimos detentores e deixar margem para exigir provas desse esforço, é uma alternativa melhor do que simplesmente isentar de qualquer consentimento prévio.

Para evitar prejuízos aos contratos firmados e às populações que consentiram e acordaram a repartição de benefícios quando da identificação posterior de outros legítimos detentores, a lei determina que o primeiro contrato não será prejudicado. Assim, os demais detentores poderão igualmente exercer seus direitos em um novo contrato de acesso e repartição de benefícios com outros sujeitos interessados no mesmo conhecimento compartilhado (ECUADOR, 2016, s.p.).

Desse modo, a legislação do Equador acaba oferecendo soluções que não comprometem o consentimento prévio, a repartição de benefícios e tampouco exclui totalmente as comunidades de participar do processo decisório sobre seus conhecimentos. Por isso, se apresenta como um exemplo positivo a ser seguido, frente à forma que está posta a legislação no Brasil. Cumpre destacar que, essas últimas soluções apresentadas pelo Equador acabam se coadunando de forma mais positiva com as disposições da CDB e não foram enfrentadas pela Lei 13.123 de 2015.

Além de exigir o consentimento prévio em todas as situações, inclusive naquelas voltadas exclusivamente à pesquisa, a legislação equatoriana prevê um procedimento de solicitação de acesso, que contempla diversos requisitos e passos. No Brasil, o acesso depende do consentimento prévio somente quando for conhecimento com origem identificável. Além disso, pode-se acessar com a realização do Cadastro no Sisgen, que pode ocorrer pouco antes da notificação do produto ou material acabado, mas bem depois do próprio acesso. Inclusive, conforme apontado no subcapítulo anterior, o documento que comprova a realização do cadastro permite que sejam solicitados direitos de propriedade industrial, como é o caso das patentes (BRASIL, 2015, s.p.).

No Equador, todo aquele que tiver interesse em acessar recursos genéticos situados no país, deverá entrar com o pedido de solicitação de acesso, contendo dentre outros requisitos, a identificação do responsável, a identificação da origem dos recursos e a proposta do projeto. Caso juntamente com o recurso genético, o

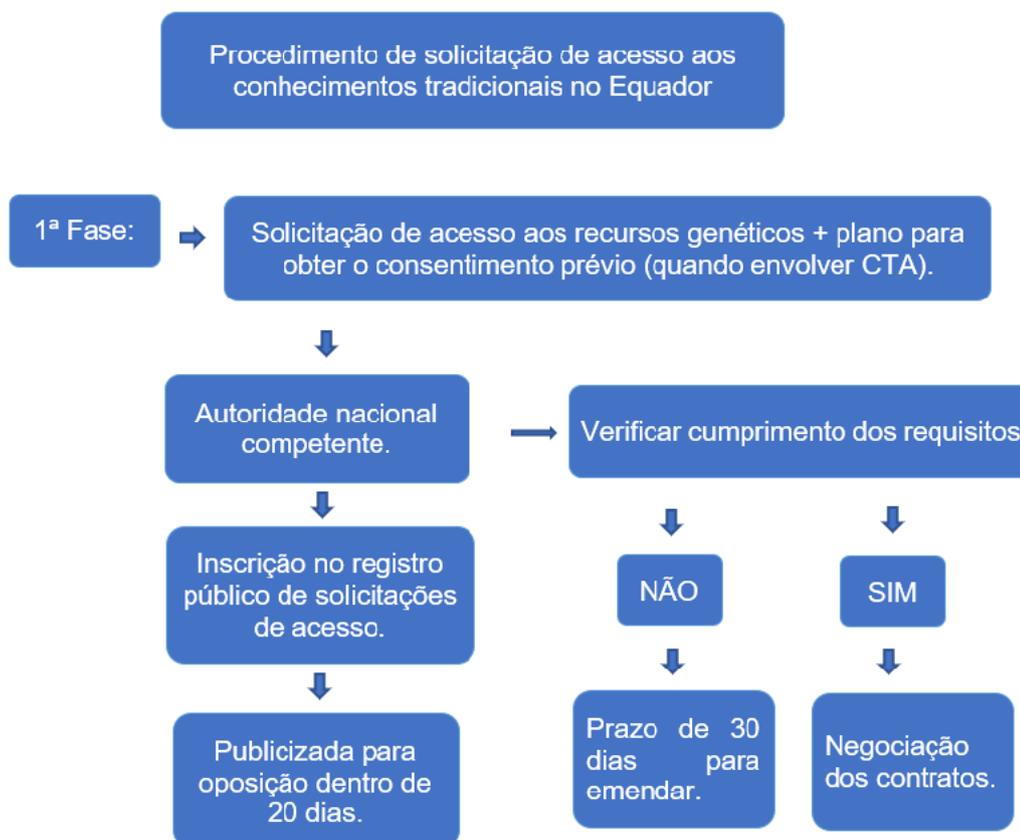
interessado busque acessar o conhecimento tradicional associado, deverá juntar um plano referente ao modo que irá realizar a solicitação do consentimento prévio e informado das populações tradicionais envolvidas. Essa solicitação é feita perante a autoridade nacional competente (ECUADOR, 2011, s.p.).

Realizada essa solicitação, será feito um registro no Registro Público de Solicitantes de Acesso aos Recursos Genéticos do Equador, a fim de publicizar a solicitação. Após, será feito um estudo sobre o cumprimento dos requisitos necessários ao acesso. Tendo sido cumprido os requisitos, não havendo oposição de outros interessados e concedido o consentimento prévio, passa-se à fase da negociação dos contratos (ECUADOR, 2011, s.p.).

Até esse momento é possível observar que a legislação do Equador acaba conferindo maior segurança aos direitos das populações tradicionais, uma vez que exige sempre o consentimento prévio, que deve ser requerido também diante da autoridade competente e perante procedimento próprio, que inclusive vai passar por um processo de registro e conferência dos requisitos antes de avançar para as próximas etapas. Portanto, antes de qualquer acesso.

Exigir todo esse procedimento antes que seja possível qualquer acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais, conforme faz o Equador, proporciona mais segurança aos direitos das populações tradicionais sobre os conhecimentos que produzem. Isso porque, dessa forma, se impede que seja possibilitado o acesso por interessados que não cumpram as normas nacionais e internacionais. A seguir, a figura ilustra o procedimento adotado no Equador.

Figura 5 – Procedimento de Solicitação de acesso aos conhecimentos tradicionais no Equador



Fonte: (ECUADOR, 2011, s.p.), elaboração da própria autora.

Assim, percebe-se que o Equador apresenta um procedimento de solicitação de acesso aos recursos genéticos e conhecimentos, que é regulamentado por Lei e que prevê a necessidade de verificar o cumprimento dos requisitos antes de conceder tal acesso ou buscar o consentimento prévio. No Brasil, isso não existe na atual legislação, visto que o acesso pode ser feito antes mesmo da realização do cadastro. Contudo, essa situação deixa os conhecimentos tradicionais mais vulneráveis à biopirataria, por isso, vislumbra-se que o procedimento de solicitação do Equador seria uma ótima alternativa para o Brasil.

Passada a fase de solicitação de acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, passa-se a fase da negociação dos contratos. Esse momento somente será possível se o interessado comprovar que cumpriu com o plano e teve concedido o consentimento prévio através da juntada de documentos perante a autoridade competente. Frisa-se que em complemento às disposições do Decreto Executivo 905, o COESCCI determina que em caso de negativa do consentimento prévio, deve se haver o registro de tal negativa perante a autoridade de direitos

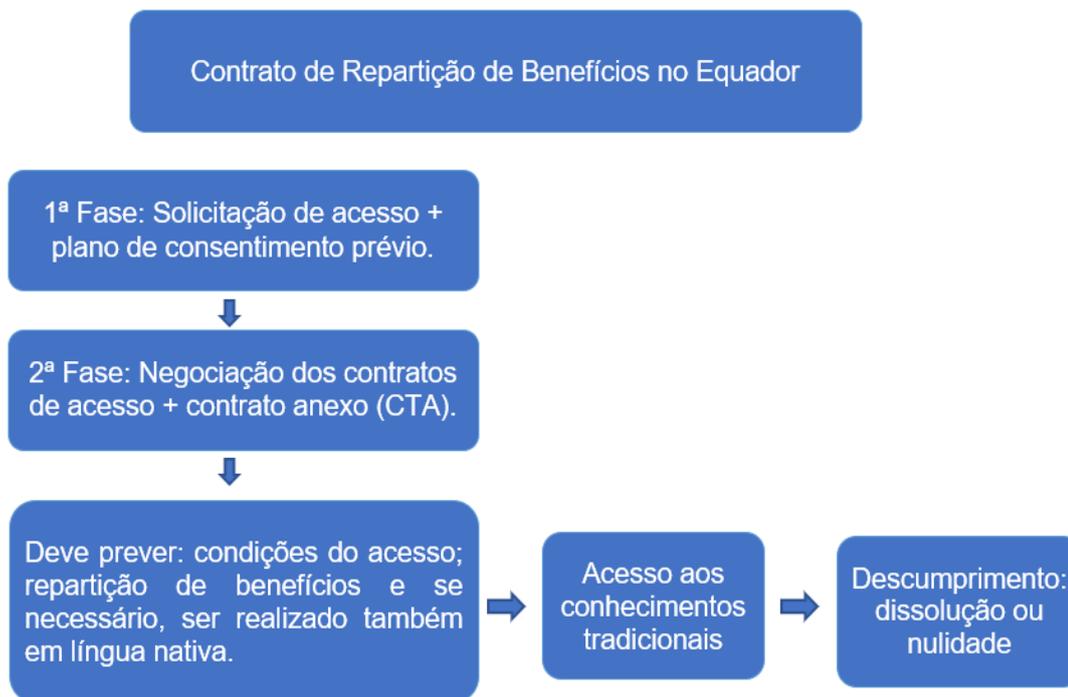
intelectuais, a fim de que se possa assegurar o cumprimento da vontade dos detentores dos conhecimentos.

Assim como na solicitação de acesso, a negociação dos contratos ocorre em duas linhas. A primeira, que contempla o contrato de acesso aos recursos genéticos, e a segunda, referente ao contrato anexo que abrange os conhecimentos tradicionais associados, sendo o caso. Esses contratos possuem os requisitos elencados no art. 30 do Decreto de 2011 e dentre eles estão a identificação das partes, objeto do contrato, a necessidade de comprovar os antecedentes de acesso e o acordo sobre os conhecimentos tradicionais associados (ECUADOR, 2011, s.p.).

O Contrato Anexo irá dispor sobre as condições do acesso consentido, as formas de repartição de benefícios e deverá ser realizado entre o representante legal das comunidades e o solicitante do acesso. Cabe ressaltar que a repartição de benefícios poderá ser monetária ou não monetária. Se o acesso for para fins econômicos, a modalidade será sempre monetária, caso seja para fins de pesquisa repartição dos benefícios poderá ocorrer na modalidade não monetária. Frisa-se que a legislação do Equador não estabelece as porcentagens de repartição de benefícios, deixando isso para o caso concreto. Ainda, é preciso destacar que mesmo no caso do acesso para fins exclusivos de pesquisa, embora a Lei possibilite a repartição de benefícios na modalidade não monetária, ela não dispensa o consentimento prévio, livre e informado (ECUADOR, 2011, s.p.).

Para melhor entendimento, a figura de número 6 a seguir demonstra o momento em que é realizado o contrato de repartição de benefícios no Equador:

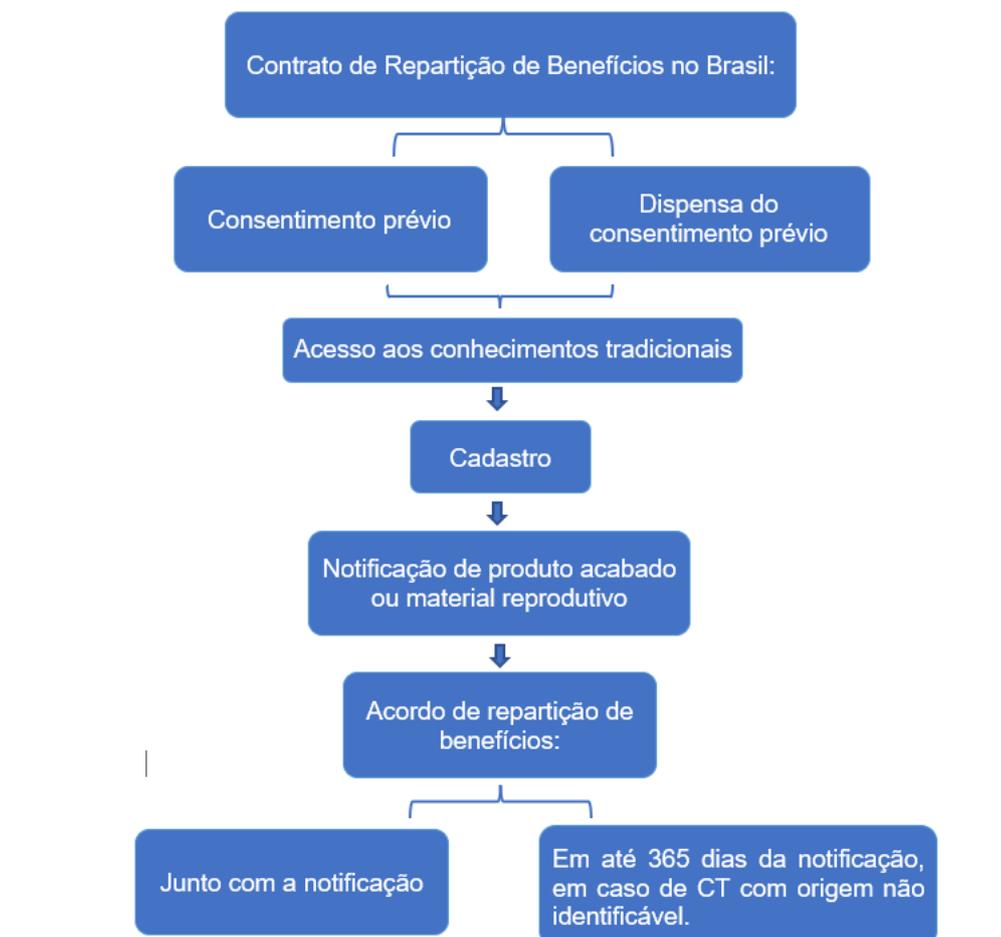
Figura 6 – Contrato de repartição de benefícios no Equador.



Fonte: (ECUADOR, 2011, s.p.), elaboração da própria autora.

Conforme estudado anteriormente, a situação é bem diversa no Brasil. A Lei 13.123 de 2015 não contempla mais a realização do acordo de repartição de benefícios antes do próprio acesso, uma vez que possibilita que ele seja realizado juntamente com a notificação do produto acabado ou material reprodutivo decorrente desse acesso, ou até mesmo em até 365 dias da notificação se considerado conhecimento tradicional de origem não identificável. É o que se visualiza na figura de número 7:

Figura 7 – Repartição de benefícios no Brasil.



Fonte: (BRASIL, 2015, s.p.), elaboração da própria autora.

A partir das figuras apresentadas acima, resta clara diferença entre os dois países no que tange à segurança dos direitos das populações tradicionais. Como é sabido, o propósito dos contratos é conceder segurança às partes contratantes e percebe-se que o Equador possibilita isso de forma mais efetiva. Inicialmente, porque a fase em que se dá a realização do contrato de repartição de benefícios no Equador é anterior ao próprio acesso, enquanto que no Brasil é juntamente ou em até 365 dias após a notificação do produto acabado criado a partir do conhecimento tradicional. Desse modo, é realizado o acesso, se desenvolvem pesquisas e tecnologias a partir dele e somente depois disso, discute-se a repartição de benefícios.

O que é uma discussão limitada também, uma vez que a própria Lei 13.123 de 2015 apresenta o teto de repartição de benefícios, que é 1 % da receita anual, podendo ser reduzido por acordo setorial em até 0,1%. Ocorre que, a partir do que se entende por consentimento prévio, livre e informado, a informação sobre a

repartição de benefícios pode ser uma parte fundamental para formar a decisão das populações tradicionais em conceder ou não o consentimento prévio. Por isso que, diversos documentos “requerem o consentimento prévio informado antes da concessão de acesso a recursos genéticos ou conhecimento tradicional em terras indígenas” (FIRESTONE, 2003, p. 25). Contudo, no Brasil e nos casos em que for exigido o consentimento prévio, isso é negado aos detentores dos conhecimentos tradicionais. Percebe-se que a Lei brasileira acaba atendendo muito mais os interesses comerciais do que protegendo os direitos das populações tradicionais sobre os seus conhecimentos.

Mas sendo um país megadiverso e que possui a responsabilidade de conservar seus recursos e utilizá-los de forma sustentável, cabe ao Brasil olhar as experiências do Equador e verificar o quão frágil é sua a proteção nesse aspecto. Desse modo, pode buscar reforçar as suas normas, assim como faz o Equador, exigindo o contrato de repartição de benefícios antes de qualquer acesso e desenvolvimento de tecnologias. Além disso, a previsão da possibilidade de que o contrato seja realizado em língua nativa é tida como uma ferramenta de extrema relevância para contemplar a acessibilidade das populações tradicionais, sendo mais uma iniciativa possível para o Brasil, uma vez que a Lei 13.123 de 2015 não contempla nenhuma previsão nesse sentido.

Por fim, cabe ressaltar que o fato do procedimento no Equador prever a participação do Estado, através da autoridade em direitos intelectuais, vistoriando o procedimento e o cumprimento das regras voltadas à proteção dos conhecimentos tradicionais, confere segurança ao procedimento como um todo. No Brasil, o Cgen, órgão responsável por acompanhar o acesso aos conhecimentos tradicionais, nos termos do art. 6º, II, b, na prática, vem sendo apontado como um “mero receptor de cadastros”, por não fazer mais a análise dos pedidos de acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados (MOREIRA; CONDE, 2017, p. 182).

A fim de que o referido órgão consiga efetivamente cumprir as funções estabelecidas no art. 6º, é preciso que o procedimento de acesso aos conhecimentos tradicionais no Brasil sofra algumas alterações. Nesse sentido, mostra-se relevante a participação do órgão desde a solicitação de acesso, examinando documentos e os requisitos legais quanto ao consentimento prévio e a repartição de benefícios. Assim,

poderá se certificar de que a vontade das populações esteja sendo observada, inclusive diante de pedidos de propriedade intelectual no ocorre no Equador.

Inclusive, no que se refere aos direitos de propriedade intelectual que podem ser conferidos sobre tecnologias criadas a partir do uso do conhecimento tradicional associado, cabe lembrar que a legislação brasileira acabou por facilitar a concessão de tais direitos. Conforme observado no subcapítulo anterior, o marco da biodiversidade possibilita que o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado seja feito e considerado regular com a realização de um cadastro eletrônico. Por sua vez, a “concessão de direito de propriedade intelectual pelo órgão competente sobre produto acabado ou sobre material reprodutivo obtido a partir de acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado fica condicionada ao cadastramento ou autorização, nos termos desta Lei” (BRASIL, 2015, s.p.). A autorização prévia, referida no artigo anteriormente citado, é medida excepcional, visto que somente é exigida nos casos já estudados do art. 13 da mesma Lei. Sendo assim, de forma geral a concessão de direitos intelectuais depende exclusivamente da comprovação do cadastro.

Ocorre que o exame do cumprimento dos requisitos e documentos necessários ao cadastro somente é feito após a emissão do certificado. Portanto, é possível que se solicite direitos de Propriedade Intelectual com o cadastro irregular. Ademais, percebe-se que a nova regra acaba agilizando esse processo, contudo, esse encurtamento de tempo e requisitos somente beneficia as empresas, ao passo que os conhecimentos tradicionais se tornam ainda mais vulneráveis à apropriação.

Situação diversa ocorre no Equador que exige um procedimento de solicitação de acesso e busca do consentimento prévio, seguido da fase de negociação dos contratos, que inclui o contrato anexo referente aos conhecimentos tradicionais. Quanto aos direitos de propriedade intelectual, que passaram a ser regulados também pelo COESCCI, o pedido da concessão de direitos depende do certificado que comprove o cumprimento das normas internacionais e nacionais, assim como a indicação da origem do conhecimento tradicional (ECUADOR, 2016, s.p.).

Inclusive, o COESCCI determina que a ausência da identificação da origem é causa absoluta de nulidade da patente, expressando a importância de tal exigência (ECUADOR, 2016, s.p.). Juliana Santilli comenta sobre a importância de exigir a origem do recurso genético ou conhecimento tradicional no momento de conceder direitos de Propriedade Intelectual, como faz o Equador:

Diversos países megadiversos, como Índia, Costa Rica, Panamá, África do Sul e os países da Comunidade Andina também fazem tal exigência em suas leis nacionais de acesso e repartição de benefícios. Trata-se de uma exigência fundamental para evitar que patentes e outros direitos de propriedade intelectual sejam concedidos sobre produtos ou processos desenvolvidos a partir de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais realizado de forma ilegal (ou seja, sem cumprir as exigências de consentimento prévio informado e repartição de benefícios com o país de origem e suas comunidades tradicionais). (SANTILLI, 2015, p. 55).

A respeito da indicação de origem, Miranda (2017, p. 36) comenta que:

*El hecho de exigirlo em Ecuador, país megadiverso, y em los restantes países del Pacto Andino, no impedirá la biopiratería, pero implica em precedente em el derecho comparado que se une al de otros pocos países que así lo exigen y a los que se debería unir México. Em em futuro, em estos precedentes, se podría proponer em intern respaldo moral la inclusión de estas cláusulas em acuerdos internacionales y em los restantes derechos positivos nacionales, em especial em los países industrializados<sup>75</sup>.*

Como bem aponta Miranda, o fato do Equador e dos demais países da CAN exigirem a identificação da origem nas legislações nacionais serve como uma possibilidade dos demais países refletirem e tomarem essa medida como exemplo, podendo exigir em suas legislações também. Ainda mais se levada em consideração a forte resistência dos países desenvolvidos frente a esse requisito, que já foi discutido durante a elaboração do Protocolo de Nagoya e no âmbito da OMPI (CALLE, 2017, p. 63; SANTILLI, 2015, p. 53-54). Assim, o Brasil pode somar-se aos países da CAN e exigir sempre a indicação da origem do consentimento prévio para fins de concessão de direitos de Propriedade Intelectual. Tal exigência precisa estar prevista em lei e mostra-se de extrema relevância aos direitos das populações tradicionais, uma vez que garante que sejam respeitadas as normas que regulam à temática, especialmente quanto ao consentimento prévio e repartição de benefícios.

Ademais, cabe referir que o Equador inova também ao considerar dos direitos intelectuais como sendo os direitos de propriedade intelectual e os conhecimentos tradicionais. Assim, os saberes produzidos pelas populações tradicionais no Equador estão protegidos enquanto direitos intelectuais, tendo como consequência a

---

<sup>75</sup> Tradução livre da original: “O fato de exigí-la no Equador, um país megadiverso, e nos demais países do Pacto Andino, não impedirá a biopirataria, mas implica um precedente de direito comparado que se junta ao de alguns outros países que o exigem e aos quais. deve aderir. México. No futuro, com esses precedentes, a inclusão dessas cláusulas nos acordos internacionais e nos demais direitos nacionais positivos poderiam ser propostos com forte respaldo moral, especialmente nos países industrializados.” (MIRANDA; PICHARDO, 2017, p. 36).

concessão de direitos morais e patrimoniais. Trata-se de uma espécie de regime *sui generis* adotada pelo Equador e que se coaduna com a lógica de compartilhamento a qual eles estão inseridos (ROBLES, 2017, p. 109-110).

Apesar da Lei 13.123 de 2015 conferir direitos sobre os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, não o faz sob a mesma ótica do Equador. Nesse sentido, é possível perceber que o Equador traz mais exigências e condições que asseguram a participação dos povos na tomada de decisões sobre o uso dos seus conhecimentos. Além disso, eleva a proteção quando declara que os conhecimentos tradicionais são direitos intelectuais, dos quais outros direitos emanam. Portanto o país analisado possui uma legislação que se mostra muito mais apta a proteger os conhecimentos tradicionais que o Brasil.

No mesmo sentido, o pesquisador Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira (2017, p. 102), em um de seus estudos, aponta algumas falhas que a nova legislação brasileira cometeu ao não adotar certos posicionamentos legais. Assim,

O texto lei nº 13.123/2015 anuncia a proteção do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados, porém acaba por traduzir-se na “organização de sua exploração econômica”. Poder-se-ia ter adotado o ponto de vista dos povos tradicionais e da sociedade brasileira, definindo o conteúdo das propriedades coletivas especiais sobre os conhecimentos associados e suas formas de uso legítimas. Uma arquitetura institucional capaz de conferir prioridade à proteção da biodiversidade e dos bens culturais, bem como a objetivos nacionais (como a erradicação da pobreza); promovendo o desenvolvimento científico e tecnológico e possibilitando a obtenção de benefícios privados da exploração econômica, porém condicionados àqueles valores primaciais (SILVEIRA, 2017, p. 102).

A Lei 13.123 de 2015 surge com a vontade de desburocratizar o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais no país, em nome da realização de pesquisas e desenvolvimento de tecnologias. Assim, baseados na Soberania dos Estados concedida pela própria CDB, os países por “supostamente possuírem ‘liberdade’ e ‘legitimidade’ para regulamentar, acabam sendo, no entanto, condicionados às tendências e pressões da globalização dos direitos promovidas pelos interesses capitalistas” (SHIRAIISHI NETO; RIBEIRO, RABÊLO, 2018, p. 172).

Foi o que aconteceu com o Brasil, que ao atender aos interesses comerciais, previu novas regras que causaram o enfraquecimento da proteção dos recursos naturais e dos conhecimentos tradicionais no país. Por essa razão, o Brasil necessita alterar diversas disposições da atual legislação em prol da subsistência dos

conhecimentos tradicionais. E pode fazer isso, inclusive, apoiado nas experiências legislativas do Equador.

Portanto, o Equador contempla normas mais seguras quanto ao consentimento prévio e repartição de benefícios, quando comparadas às do Brasil, mas mais do que isso, o país utilizado como referência de bons exemplos acerta ao não limitar a proteção dos conhecimentos tradicionais a esses dois instrumentos. Incentivado pela Constituição da República, o COESCCI vai além, pois exige outros requisitos, como a origem do conhecimento tradicional para fins de direitos de propriedade intelectual, o registro da negativa do consentimento prévio e principalmente, contempla uma estrutura maior, que é a economia social do conhecimento.

Significa dizer que os conhecimentos tradicionais são importantes para o alcançar o princípio do *buen vivir* e para se atingir fins sociais. Nessa senda, os conhecimentos tradicionais são vistos como direitos intelectuais. O COESCCI não contempla uma proteção exclusiva aos conhecimentos tradicionais associados, que denomina componente intangível associado, mas sim uma proteção aos conhecimentos tradicionais. E isso também se mostra importante, visto que os conhecimentos tradicionais não estão associados tão somente à biodiversidade. É o que expõe Nurit Bensusan:

O problema maior é que, ao longo desse tempo, o mundo mudou. Antes, o cerne da discussão ligada à proteção dos conhecimentos tradicionais era o estabelecimento de um regime *sui generis* de proteção. Hoje, tal tema nem sequer é aventado. Determinadas garantias que se julgavam essenciais foram desprezadas sem mais delongas. O conhecimento tradicional foi sendo estreitado pela ideia de conhecimento tradicional “associado” à biodiversidade, ao patrimônio genético, aos recursos genéticos ou a qualquer outra coisa (BENSUSAN, 2017, p. 279).

Isso se dá porque a valorização do conhecimento tradicional existe, conforme já destacado no capítulo anterior, somente em relação ao potencial econômico que esses conhecimentos possuem. Por isso que, no âmbito legislativo nacional e internacional, o tratamento é destinado aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, excluindo-se todas as outras manifestações, práticas que também formam os conhecimentos tradicionais (CALLE, 2017, p. 55-56). Mas conforme aduz Rodrigo de La Cruz (2010, p. 77-78), os conhecimentos tradicionais vão além do potencial econômico que traduzem, uma vez que estão associados não somente a biodiversidade, mas também as demais práticas culturais e espirituais desses povos.

Associar os conhecimentos tradicionais unicamente à biodiversidade é negar as outras dimensões dessas práticas e saberes, o que acaba também por reduzir a proteção às normas de consentimento prévio e repartição de benefícios, limitados à concepção econômica, sem considerar a injustiça epistemológica e intercultural envolvidas. Este posicionamento acaba impossibilitando uma proteção integral e efetiva aos conhecimentos tradicionais (CALLE, 2017, p. 56-59).

Dentro dessa perspectiva levantada, percebe-se que o Equador – através do COESCCI- avança ao buscar conferir proteção aos conhecimentos tradicionais, o que abarca também os conhecimentos associados à biodiversidade, estabelecendo regras de extrema relevância, mas sem se limitar a isso. Confere, assim, direitos intelectuais sobre os conhecimentos tradicionais e não somente aos associados à biodiversidade. A proteção do conhecimento tradicional – enquanto gênero- também fortalece a proteção do conhecimento tradicional associados. Assim, caminha-se para um resgate epistemológico e cultural em busca de proteger o que Juliana Santilli em 2004 (p. 356) chamava de “contexto de produção” desses conhecimentos, assinalando a importância de protegê-los para de fato tutelar os conhecimentos tradicionais.

A Lei 13.123 de 2015 confere proteção somente aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade em razão de ser uma legislação que regula o acesso aos recursos genéticos no país. Possui, portanto, uma visão limitada e que se encontra focada nos interesses econômicos. Assim, o Brasil, até o presente momento, perde a oportunidade de estabelecer uma proteção integral dos conhecimentos tradicionais, devido a supremacia do conhecimento científico que ainda impera e que subjuga os conhecimentos tradicionais, limitando-os a mera matéria-prima a serviço do mercado. Portanto, o Brasil poderia iniciar essa trajetória espelhado nas experiências equatorianas levantadas no decorrer deste estudo, mas antes, precisa avançar socialmente no reconhecimento dos conhecimentos tradicionais, sob pena dessa possibilidade virar apenas uma utopia.

## 5. CONCLUSÃO

O acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais no Brasil teve a sua primeira regulamentação em 2000, através da Medida Provisória de nº 2.052-3, posteriormente substituída pela Medida Provisória 2.186 de 2001 que permaneceu em vigor até 2015. Essa norma surge em decorrência de um contrato de acesso aos recursos genéticos realizado entre a organização social amazônica e a empresa Novartis, que foi muito mal visto pela sociedade brasileira. Sob a necessidade de regulamentar a matéria em razão do escândalo que sucedeu, o Governo Federal baixa a referida Medida.

Apesar da primeira regulamentação no Brasil vir de um ato do Poder Executivo, o Poder Legislativo já possuía projetos de Lei abarcando a temática desde 1995, os quais foram ignorados. A referida Medida Provisória regulamentava o acesso aos recursos genéticos e também aos conhecimentos tradicionais associados, sofrendo grandes críticas por parte do setor científico e empresarial, devido à sua robustez de procedimentos para realizar tal acesso.

De fato, a Medida Provisória exigia o consentimento prévio em todas as situações que envolvesse o acesso aos conhecimentos tradicionais e esse só ocorreria após a realização de um contrato de repartição de benefícios. Tudo isso acontecia antes do acesso, do desenvolvimento de pesquisas e produtos. Assim, não se sabia ainda com absoluta certeza, nesse momento, se do acesso resultaria em exploração econômica de produto desenvolvido a partir dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados. Existia, portanto, um potencial de exploração que já caracterizava fato gerador para o contrato de repartição de benefícios.

O setor industrial argumentava que essa situação comprometia a realização de pesquisas, que por sua vez, impedia a produção de novas tecnologias com a biodiversidade brasileira. Apesar disso, a Medida Provisória permaneceu em vigor até o ano de 2015, quando entrou em vigor a Lei 13.123/2015, que surge condecorada dessas críticas e que apresenta diversas mudanças quanto à essa situação. O marco da Biodiversidade, como é chamada a Lei 13.123, traz diversas exceções ao consentimento prévio e à repartição de benefícios.

Assim, prevê a referida norma que somente os conhecimentos tradicionais de origem identificável estão sujeitos ao consentimento prévio, livre e informado. Portanto, a lei cria uma categoria de conhecimento tradicional a fim de possibilitar a dispensa do consentimento prévio para os conhecimentos com origem não

identificável. Alguns conhecimentos podem ser de mais difícil identificação na prática, o que não significa que não possam ser identificados, afinal todo conhecimento tem uma origem, que pode ser até mesmo compartilhada.

Contudo, a Lei 13.123 com o intuito de facilitar o acesso aos conhecimentos tradicionais retira o ônus que cabe às empresas, de mover esforços para identificar às populações tradicionais e o coloca sob as comunidades, que tem seu direito ao consentimento prévio negado. Conforme visto, a legislação não explica como se dará a constatação de que se trata de um conhecimento com origem não identificável, não prevê provas ou outras medidas nesse sentido, que sejam capazes de conceder segurança às populações tradicionais. Do contrário, cria uma categoria que flexibiliza e retira um direito que já lhes é assegurado pela CDB.

Ademais, não se tratando de acesso em áreas consideradas importantes para o Brasil, o acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais também não passa pelo crivo do Estado. Assim, o acesso passa a ser possibilitado através da realização de um cadastro de acesso, feito no site do Sisgen. Para realização desse cadastro são exigidos requisitos de acordo com o acesso desejado. Contudo, o exame do cumprimento desses requisitos é feito em momento posterior, de modo que o acesso pode ocorrer sem que efetivamente a legislação esteja sendo observada.

Além do acesso, a nova legislação permite que com a realização do cadastro sejam solicitados direitos de propriedade intelectual. Mas, frisa-se, os documentos desse cadastro podem não terem sido conferidos ainda. Ainda mais que, a Lei determina que o cadastro, por ser um documento declaratório, deve apenas ser anterior ao pedido de direitos intelectuais, à notificação do produto acabado e etc, ou seja, a Lei não exige que seja realizado antes do acesso.

Por isso, a nova legislação possibilita que os conhecimentos tradicionais sejam acessados e sejam apropriados sem que os detentores tenham seus direitos assegurados desde o início. Há, portanto, retrocessos nesse sentido. Ademais, a Lei também fragiliza a proteção dos conhecimentos tradicionais associados quando torna a repartição de benefícios uma exceção. Isso porque, somente é exigido a repartição de benefícios em caso de exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo, em que o conhecimento tradicional seja um dos elementos principais de agregação de valor.

A partir dessa regra, percebe-se a existência de exceções. Assim, não está obrigado a repartir benefícios aqueles que tenham desenvolvido produtos

intermediários ou que o conhecimento tradicional não seja um dos elementos principais. Mas, a obrigação recai somente ao fabricante de tal produto acabado, de modo que, os sujeitos que porventura tenham realizado o acesso, mas não sejam o fabricante de tal produto, estão isentos da repartição de benefícios.

A Lei prevê também que estão isentos de repartir benefícios microempresas, empresas de pequeno porte, microempresas individuais e agricultores tradicionais e suas cooperativas (respeitados o teto da receita bruta estabelecido em lei). Diante de tantas isenções, a repartição de benefícios torna-se exceção. Acontece que a repartição de benefícios, ao lado do consentimento prévio, são os principais instrumentos legais de proteção aos conhecimentos tradicionais instituídos pela CDB. Embora a proteção não possa se limitar a eles, eles são de extrema relevância, contudo, sofreram retrocessos com a nova legislação.

Além disso, a Lei não apresenta novidades quanto a efetiva proteção dos conhecimentos tradicionais. Nesse sentido, é possível mencionar como um dos avanços do marco da biodiversidade, a previsão de que 40% dos membros do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético deve ser composta pela sociedade civil, divididos de forma paritária entre setor empresarial, acadêmico e as populações tradicionais. Outro avanço que precisa ser considerado é a criação do Fundo Nacional de Repartição de Benefícios (FNRB), que prevê que os benefícios recebidos pelo estado serão destinados as ações de conservação e recuperação (além de outras medidas) da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados.

Apesar disso, é possível observar que a Lei 13.123 de 2015 representou muito mais retrocessos do que avanços quanto o tema é proteção dos conhecimentos tradicionais associados. É diante desse cenário, que surge a importância da segunda parte do problema proposto no presente estudo, que consiste em questionar em que medida os avanços já verificados no Equador podem ser utilizados como paradigmas para a proteção dos conhecimentos tradicionais no Brasil?

Pois bem, o Equador demonstra possuir uma das legislações mais avançadas quanto o tema é proteção da natureza e dos conhecimentos tradicionais. Afinal, o país reconhece a natureza enquanto um sujeito de direito, conferindo direitos a ela a partir do seu próprio valor intrínseco. Além do mais, contempla um conceito abrangente, pois além de considerar como natureza onde se reproduz a vida, o conceito é complementado pela noção de *Pachamama*.

A biodiversidade como parte da natureza possui o direito de ser respeitada em todos os seus ciclos e processos evolutivos, sendo dever do Estado e da sociedade respeitá-la. Esse fortalecimento da biodiversidade impacta também na proteção dos conhecimentos tradicionais, pois é no contexto do manejo e da utilização da biodiversidade para fins medicinais e espirituais que se produzem os conhecimentos tradicionais.

Mas para além disso, o Equador possui uma legislação que reconhece as diferentes culturas existentes em seu território e os diferentes conhecimentos produzidos por essas culturas. Além de se declarar um estado plurinacional e pluricultural, a Constituição Equatoriana recepciona termos oriundos da comovisão andina, com o intuito de que esse modo de pensar contribua para a proteção da natureza e a evolução da sociedade.

A natureza como sujeito de direito e a previsão do *Buen Vivir* e da *Pachamama* caracterizam-se como pilares de sustentação dos demais direitos proferidos pela Constituição de 2008 e pelas demais leis infraconstitucionais. Os conhecimentos tradicionais fazem parte da Economia Social do Conhecimento instituída pelo COESCCI, que visa proporcionar que os diferentes conhecimentos possam utilizados em benefícios de todos, atendendo os propósitos do *Buen Vivir*.

Nessa legislação, o Equador reconhece que os conhecimentos tradicionais são direitos intelectuais, que confere aos detentores direitos morais e patrimoniais sobre eles. Assim, ao lado dos direitos de propriedade intelectual situam-se os direitos intelectuais dos conhecimentos tradicionais. A partir disso, a referida Lei estabelece regras para o acesso e utilização desses conhecimentos, ao lado do Decreto Executivo nº 905 que prevê o regime comum de acesso aos recursos genéticos no país. Frisa-se que a proteção conferida pelo Equador não abarca apenas os conhecimentos tradicionais associados, que são os que possuem potencial econômico reconhecido, mas sim todos os conhecimentos produzidos pelas populações tradicionais equatorianas.

Percebe-se que esse arcabouço jurídico possui regras muito mais voltadas à proteção dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais, do que aos interesses comerciais envolvidos. Assim, a legislação equatoriana exige a indicação da origem do conhecimento tradicional enquanto requisito indispensável para a concessão de direitos intelectuais, assim como estabelece que o consentimento prévio e a repartição de benefícios devem ser sempre buscados e acordados. Sendo

que, em situações em que não as populações tradicionais não possam expressar suas vontades, a Lei confere a obrigação do Estado equatoriano sub-rogar-se e proteger os direitos dessas populações. Portanto, não há isenção do consentimento prévio ou da repartição de benefícios.

Sendo assim, o Brasil pode sim utilizar as experiências do Equador como paradigmas para buscar proteger a sociobiodiversidade brasileira. Nesse sentido, algumas experiências que podem ocupar esse espaço merecem ser reforçadas: a inclusão de termos oriundos da cultura tradicional nas legislações brasileiras; a busca pelo resgate dos conhecimentos tradicionais, reconhecendo seu valor para além do seu potencial econômico; o reconhecimento do conhecimento tradicional enquanto direito intelectual; a exigência de identificação de origem do conhecimento tradicional para fins de concessão de direitos de propriedade intelectual; a previsão de procedimentos seguros para a solicitação de acesso aos conhecimentos tradicionais e negociação dos contratos; a previsão de sub-rogação do Estado nos casos de conhecimentos amplamente difundidos, ao invés de dispensar o consentimento prévio e possibilitar o acesso de modo imediato. Essas são algumas medidas identificadas no Equador que possibilitariam um avanço na proteção dos conhecimentos tradicionais caso fossem empregadas no Brasil.

Contudo, sob o ponto de vista crítico e reflexivo, é importante considerar que por mais que o Equador tenha diversos pontos que podem ser utilizados como paradigmas, o Brasil mostra-se ainda fechado para a valorização dos conhecimentos produzidos pelos povos tradicionais. A aproximação do Estado equatoriano com as suas populações tradicionais, que acaba refletindo nas legislações, não acontece no Brasil. A esse respeito, a Constituição do Equador de 2008 reconhece no art. 4º que o território equatoriano é herança deixada e criada pelos povos tradicionais, quanto às dimensões naturais, culturais e sociais. Esse dispositivo demonstra a relação que existe entre a sociedade equatoriana e os diferentes povos existentes, sendo ela baseada no reconhecimento, na identidade e no sentimento de continuidade.

Isso faz com que os conhecimentos produzidos por esses povos sejam valorizados pela população Equatoriana, o que acaba por refletir na sua proteção, como ocorre com o COESCCI que integra os conhecimentos ancestrais por parte da Economia social do conhecimento, em busca do *Buen Vivir*. Já no Brasil, há uma dificuldade de se implementar essa racionalidade, pois ainda impera o pensamento

baseado na supremacia do conhecimento científico e na valorização do conhecimento tradicional somente enquanto informação útil à ordem mercadológica.

Portanto, existem ainda barreiras quanto ao reconhecimento e valorização dos conhecimentos tradicionais por parte da sociedade brasileira. Sendo assim, por mais que o Equador tenha muito a ensinar no que tange à legislação, a aplicação desses dispositivos no Brasil, mostra-se dificultosa em razão de que o pensamento enraizado no imaginário social é voltado para a separação do sujeito e da natureza - sendo essa um recurso apropriável a serviço do homem- e para a negação do conhecimento que advém de populações consideradas primitivas. Infelizmente, há muito o que avançar e a legislação é somente parte desse avanço.

## REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **O bem viver**: uma oportunidade de imaginar outros mundos. São Paulo: Autonomia Literária. 2016.

AHLERT, Ivan B.; CAMARA JUNIOR, Eduardo G. **Patentes**: proteção na lei de propriedade industrial. São Paulo: Atlas. 2019.

ALVES, Marina Vitória. Neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano: características e distinções. **Revista SJRJ, Rio de Janeiro**, v. 19, n. 34, p. 133-145, 2012.

ANDREINI, Sara Charlotte. **La protección y control de los conocimientos tradicionales y la propuesta de um régimen sui generis**. El Ecuador como caso de estudio. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidad San Francisco de Quito. Quito. 2013.

AYRES, Neide Aparecida Marcolino. Consentimento prévio e informado: por quê? Como? *In*: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (Orgs.). **Quem cala consente?** Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Sociambiental, 2003. p. 123-130.

ARAÚJO, Carlos Alberto Ávila. A ciência como forma de conhecimento. **Ciências & cognição**, v. 8, p. 127-142, ago. 2006. Disponível em: <http://www.cienciasecognicao.org/revista/index.php/cec/article/view/572>. Acesso em: 29 set. 2020.

BARBIERI, José Carlos; CHAMAS, Cláudia Inês. O acordo sobre direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPs) e as políticas públicas de saúde e de defesa da biodiversidade. **Revista Eletrônica de Administração**, v. 14, n. 1, p. 25-49, 2008. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/read/article/view/39260>. Acesso em: 01 jul. 2021.

BARRES, David Macías. Patrimonio cultural y lingüístico: El montubio y el

amorfino. **HISTOIRE (S) de l'Amérique latine**, v. 10, p. 15-15, 2014. Disponível em: <https://www.hisal.org/revue/article/view/Macias2014/211>. Acesso em: 06.jan.2022.

BARROS, Bruno Mello Correa de; PEREIRA, Marília do Nascimento; OLIVEIRA, Rafael Santos de. O sistema de patentes e a política de acesso aos medicamentos: um olhar acerca da biotecnologia e propriedade intelectual. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 187-217, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/15512>. Acesso em: 01 jul. 2021.

BERGER FILHO, Aírton Guilherme. **Acesso e Propriedade intelectual sobre a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais associados**. Dissertação. (Mestrado em Direito Ambiental). Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul. 2004.

BERGER FILHO, Aírton Guilherme; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverini. Patrimônio genético ou recursos genéticos? Tratamento conceitual face às normas de acesso e repartição de benefícios. **Revista de Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v. 10, n. 1, p. 265-291, jan./abr. 2020. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/8604>. Acesso em: 18 jul. 2021.

BENSUSAN, Nurit. A impossibilidade de ganhar a aposta e a destruição da natureza. *In*: BENSUSAN, Nurit (Org.). **Seria melhor mandar ladrilhar? Biodiversidade: como, para que e porquê?** 2. ed. São Paulo: Universidade de Brasília, 2008. p. 18-28.

BENSUSAN, Nurit. Breve histórico da regulamentação do acesso aos recursos genéticos no Brasil. *In*: BENSUSAN, Nurit; LIMA, André (Org.). **Quem cala consente?** Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental. 2003.

BENSUSAN, Nurit. À guisa de conclusão: a lei 13.123/2015 como um espelho do tempo e da erosão de direitos. *In*: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi MIYASAKA; SILVA, Liana Amin Lima da (org.). **A “nova” Lei nº 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade**: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Instituto o direito por um planeta verde. 2017. p.276-280.

BRASIL. Decreto nº 6.040, 07 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. *In*: **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 jul. 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.279, 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *In*: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 mai. 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm). Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Brasília: Senado Federal. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.001 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. *In*: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 dez. 1973. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.123 de maio de 2015. Regulamenta [...]. *In*: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 mai. 2015. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm). Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Medida Provisória de nº 2.186 de agosto de 2001. Regulamenta [...]. *In*: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2001. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2186-16.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm). Acesso em: 13.jul.2020.

BRASIL. Decreto nº 8.772, de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 13.123 [...]. *In*: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 mai.2016. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/d8772.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8772.htm). Acesso em: 01.dez.2021.

BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **Colonialidade do Poder e direito: uma análise da construção do novo marco legal de acesso à biodiversidade (Lei nº13.123/2015)**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília. Brasília, 2018.

BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **O novo constitucionalismo pluralista Latino Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (pachamama e sumak kawsay)**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco. Pernambuco. 2013. Disponível em:

BRUCH, Kelly Lissandra. **Limites do direito de propriedade industrial das plantas**. 2006. Dissertação (Mestre em Agronegócios). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2006. Disponível em:  
<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/8148>. Acesso em: 03.ago.2021.

CALLE, Stephanie Léon. La protección de los conocimientos tradicionales em el ordenamento jurídico de propriedade intelectual internacional y ecuatoriano. Empoderamento o regularización? **Deusto Jorunal of Human Rights**. n. 2, 2017. p. 49-70.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 2006.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com aspas**. São Paulo: Ubu, 2017.

COELHO, Marina Dias Dalat Coelho. **Propriedade Intelectual e conhecimentos tradicionais**: uma análise decolonial sobre o reconhecimento dos povos e comunidades tradicionais no ordenamento jurídico sob a perspectiva dos direitos humanos. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos). Universidade Federal de Goiás. Goiânia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/7772>. Acesso em: 03 mai. 2021.

COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Cartagena**. 1969. Disponível em: <https://www.dipublico.org/10598/acuerdo-de-cartagena-pacto-andino-acuerdo-de-integracion-subregional-1969/>. Acesso em: 21.dez. 2021.

COMUNIDADE ANDINA. **Decisión 391**. Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos. 1996. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec391s.asp>. Acesso em: 05.set.2021.

COMUNIDADE ANDINA. **Decisión 486**. Régimen Común sobre Propiedad Industrial. 2000. Disponível em: [https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad\\_pi/decision486\\_2000.pdf](https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf). Acesso em: 05.set.2021.

CUP. **CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS**. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/abr.br/backup/legislacao-1/cup.pdf>. Acesso em: 07. abr. 2021.

CORRÊA, Adriana Espíndola. Bancos de dados de conhecimentos tradicionais: da memória dos povos à digitalização dos saberes. *In*: GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola (orgs). **Direitos, culturas e conflitos territoriais na Amazônia**. Curitiba: Kairós, 2011. p.11-52.

CRUZ, Rodrigo de la. Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual–Patentes. **Revista AFESE**, v. 54, p. 77-96, 2010. Disponível em: <https://www.afese.com/img/revistas/revista54/ddpropiedad.pdf>. Acesso em: 02.nov.2021.

DA COSTA, Sebastião Patrício Mendes. CONHECIMENTOS TRADICIONAIS, CULTURA E PROTEÇÃO JURÍDICA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A NOVA LEI BRASILEIRA DA BIODIVERSIDADE/TRADITIONAL KNOWLEDGE, CULTURE AND LEGAL PROTECTION: CONSIDERATIONS ABOUT A NEW BRAZILIAN BIODIVERSITY LAW P. 69. **Revista Jurídica Eletrônica da UFPI**, v. 3, n. 02, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/7097>. Acesso em: 20.mai.2020.

DA COSTA, Sebastião Patrício Mendes. **Conhecimentos tradicionais**: direito à proteção e proteção aos direitos. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul- PUCRS. Porto Alegre. 2017. Disponível: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7678>. Acesso em: 20.nov.2021.

DA SILVA, Heleno Florindo; KROHLING, Aloísio. A interculturalidade dos direitos humanos e o novo constitucionalismo latino-americano–do universalismo de partida

ao universalismo de chegada. **Revista Quaestio Iuris**, v. 9, n. 3, p. 1212-1237, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20017>. Acesso em: 23.ago.2021.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. **Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, v. 1, n. 1, p. 89-125, 2003. Disponível em: <https://pos.uea.edu.br/data/direitoambiental/hileia/2003/1.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.

DE GREGORI, Isabel Christine Silva. Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: direito intelectuais coletivos ou monopólio da natureza? *In*: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; SILVA, Rosane Leal da (Orgs.). **Direitos Emergentes na Sociedade Global**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 139-172.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade Intelectual**: a tutela jurídica da biotecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

DÍAZ, Dalí Alexandra Rojas. La distribución de beneficios por acceso a recursos genéticos en las normas nacionales de los países de la Comunidad Andina y Brasil. **Pensamiento Jurídico**, n. 37, 2013. p. 105-127. Disponível em: <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/73919>. Acesso em: 07.out.2021.

DÍAZ, Liliana. Las ONG en la implementación del convenio de biodiversidad en la zona andina: el caso de la decisión andina 391. **Revista de Gestão Social e Ambiental**. mai/ago. v. 3, n. 2, 2009. P. 23-52.

DIEGUES, Antônio Carlos. **Os saberes tradicionais e a biodiversidade no Brasil**. São Paulo: Ministério do Meio Ambiente, Universidade de São Paulo, 2000.

DUARTE; Melissa de Freitas; PRESTES, Cristiano. **Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

ECUADOR. **Constitución de La República de 2008**. Disponível em: [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 16.ago.2020.

ECUADOR. **Código Orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación**. 2016. Disponível em: [https://lotaip.ikiam.edu.ec/ikiam2019/abril/anexos/Mat%20A2-Base\\_Legal/codigo\\_organico\\_de\\_la\\_economia%20social\\_de\\_los\\_conocimientos\\_creatividad\\_e\\_innovacion.pdf](https://lotaip.ikiam.edu.ec/ikiam2019/abril/anexos/Mat%20A2-Base_Legal/codigo_organico_de_la_economia%20social_de_los_conocimientos_creatividad_e_innovacion.pdf). Acesso em: 01.out.2021

ECUADOR. **Código Orgánico Penal Integral**. 2014. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT\\_CEDAW\\_ARL\\_ECU\\_18950\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf). Acesso em: 15.out.2021.

ECUADOR. **Reglamento General al código orgânico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación**. 2017. Disponível em:

<https://www.correosdelecuador.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/08/REGLAMENTO-CODIGO-CONOCIMIENTOS.pdf>. Acesso em: 02.out.2021.

ECUADOR. **Reglamento al régimen comum sobre acceso a los recursos genéticos**. 2011. Disponível em: <https://www.ucuenca.edu.ec/images/DIUC/Documentos/PropiedadIntelectual/LeyesYReglamentos/Reglamento-al-Rgimen-Comn-sobre-acceso-a-los-Recursos-Genticos.pdf>. Acesso em: 09.set.2021.

ERAZO, Teresa Grace Chiriboga. **Acumulacion de las formas de protección de las creaciones tridimensionales em el código orgânico de la economia de los conocimientos, creatividad e innovación (COESC)**. Dissertação (Mestrado em Direito de Empresa). Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. 2020. Disponível em: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7790>. Acesso em: 17.out.2021.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Quem são**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/povos-indigenas/quem-sao>. Acesso em: 05.nov.2021.

FIRESTONE, Laurel. Consentimento prévio informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (Orgs.). **Quem cala consente?** Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p. 23-52.

FRANCO, Natalia Tobón. Un enfoque diferente para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. **Estudios Socio-Jurídicos**, v. 9, n. 1, p. 6-129, 2007. Disponível em: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792007000100003](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792007000100003). Acesso em: 22.ago.2021.

FORJADO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (org). **El derecho en América Latina: um mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. 1ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. Disponível em: <http://professor.ufop.br/tatiana/classes/ppgd-pluralismo-epistemol%C3%B3gico/materials/el-horizonte-del-constitucionalismo>. Acesso em: 07. nov. 2021.

GIRÃO, Edwiges Coelho. **Acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos marinhos brasileiros**: incompatibilidade entre o regime internacional e a nova lei da biodiversidade? Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Ceará. Fortaleza. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/50576>. Acesso em: 10.dez.2021.

GOLART, Eduarda Aparecida Santos; VIEIRA, Ingra Etchepare; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Os índios e o novo constitucionalismo latino-americano: perspectivas previstas pela constituição brasileira de 1988 na era da tecnodiversidade. In: TELES, Tayson Ribeiro (org.). **Lingua(gens), literaturas, culturas, identidades e direitos indígenas no Brasil**. Curitiba: Editora Bagai, 2021.

GOTIJO, Cícero. As transformações do sistema de patentes, da convenção de Paris ao acordo Trips: a posição brasileira. **FORSCHUNGS**, Berlin, maio 2005. Disponível em: [https://deolhonaspateentes.org/media/file/Publicacoes/cicero\\_fdcl.pdf](https://deolhonaspateentes.org/media/file/Publicacoes/cicero_fdcl.pdf). Acesso em: 02 jul. 2021.

GONÇALVES, Antônio Baptista Gonçalves. **Biopirataria e Biotecnologia**: análise doutrinária e legislativa, inclusive com a Lei n. 13.123/2015. São Paulo: Lex, 2015.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Decolonialismo indígena**. São Paulo: Matrioska Editora. 2021.

GUISE, Mônica Steffen Guise. **Comércio Internacional, Patentes e Saúde Pública**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

GUDYNAS, Eduardo. **Direitos da Natureza**: ética biocêntrica e políticas ambientais. São Paulo: Elefante, 2019.

HATHAWAY, David. Biopirataria no Brasil. *In*: BENSUSAN, Nurit (Org.). **Seria melhor mandar ladrilhar?** Biodiversidade: como, para que e por que. 2. ed. São Paulo: Universidade de Brasília, 2008. p. 95-102.

HERRERA, Andrés Fernando Martínez. **La propiedad intelectual aplicada a los conocimientos tradicionales y a la biodiversidad**: El caso de la biopiratería em El Ecuador. Dissertação (Mestrado em Economia). Pontificia Universidad Católica Del Ecuador. Quito. 2013.

HEGUY, Guillermo Lousteau. El nuevo constitucionalismo latinoamericano. *In*: **El nuevo constitucionalismo latino-americano**: the democracy papers. InterAmerican Institute for Democracy. 2012.

*INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS. La población indígena del Ecuador. Quito:Talleres Gráficos del INEC. 2006.*

JAQUI, Ena G. Matos. Problemática jurídica en torno a la pérdida del conocimiento tradicional. **Foro, Revista de Derecho**, n. 21, p. 97-114, 2014. Disponível em: <http://167.172.193.213/index.php/foro/article/view/434>. Acesso em: 10.nov.2021. p. 97-114.

JUNGES, José Roque. **(Bio)Ética Ambiental**. São Leopoldo: Unisinos. 2010.

LABORATÓRIO DE INTERCULTURALIDAD DE FLACSO ECUADOR. **Etnohistoria de los pueblos y nacionalidades originarias de Ecuador**. Disponível em: <https://www.care.org.ec/wp-content/uploads/2016/02/Modulo-2.pdf>. Acesso em: 20.dez.2021.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. 14. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. [recurso eletrônico].

LAUREANO, Lourdes Cardozo. Com a palavra, os movimentos sociais. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi MIYASAKA; SILVA, Liana Amin Lima da (org.). **A “nova” Lei nº 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade**: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Instituto o direito por um planeta verde. 2017. p. 32-36.

LEAL, Ondina Fachel; DEITOS, Marc Antoni; SOUZA, Rebeca Henneman Vergara. Saúde Pública, Propriedade Intelectual e Agenda do Desenvolvimento. In: LEAL, Ondina Fachel; HENNEMANN, Rebeca; SOUZA, Vergara de (Orgs.). **Do regime de Propriedade Intelectual**: estudos antropológicos. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2010. p. 19-29.

LEFF, Enrique. **Ecologia, Capital e Cultura**: A territorialização da racionalidade ambiental. Petrópolis: Vozes, 2009.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006.

LEONEL JUNIOR, Gladstone. **O novo constitucionalismo latino-americano**: um estudo sobre a Bolívia. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. 12. ed. Campinas: Papyrus, 2012.

LIMA, Francisca Soares de. **O NOVO MARCO LEGAL DA BIODIVERSIDADE E AS DIRETRIZES PARA A REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS NO ACESSO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO**. Dissertação (Mestrado em Direito). 2015. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia. 2015.

LOAYZA, Edison Alfonso Padilla. **La protección de los conocimientos ancestrales dentro del marco jurídico de la comunidade andina**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). 2015. Universidade Internacional SEK. Facultad de ciencias jurídicas y sociales. Quito. 2015.

LOAYZA, Edison Alfonso Padilla. **El nuevo régimen de titularidade de los derechos de propriedade intelectual em el código orgânico de la economia social de los conocimientos, creatividad e innovación y sus efectos em la contratación laboral y civil**. Dissertação (Mestrado em Direito de Empresa). Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. 2021.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira; AGUIRAR, Denison Melo de; CHAVES, Daniela Freitas; SILVA, Caio Henrique Faustino da; SOARES, Isabella Dominiak; PENA, Adriela Rachel Garcia; BARBOSA, Kesia Tereza Rodrigues; CARVALHO, Marlison Alves. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi MIYASAKA; SILVA, Liana Amin Lima da (org.). **A “nova” Lei nº 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade**: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Instituto o direito por um planeta verde. 2017. p.276-280.

MACIEL, Luciano. Incertezas quanto ao conhecimento tradicional de origem não identificável. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi MIYASAKA; SILVA, Liana Amin Lima da (org.). **A “nova” Lei nº 13.123/2015 no velho marco**

**legal da biodiversidade:** entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Instituto o direito por um planeta verde. 2017. p.276-280.

MAGALHÃES, Allan Carlos Moreira. Direitos Indígenas e meio ambiente: o usufruto dos povos indígenas sobre as suas terras e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. *In:* SILVEIRA, Edson Damas da; CAMARGO, Serguei Aily Franco de (Orgs.). **Socioambientalismo de fronteiras:** biodiversidade e sociodiversidade na Amazônia Continental. Curitiba: Juruá, 2012. p. 11-28.

MAGNI, Marciana; PEGORARO, Sheila; CUSTÓDIO, Jorge Ricardo Luz. A (in) suficiência da lei 13.123 de 2015 na proteção do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 7, p. 42886-42904, 2020. Disponível em: <https://brazilianjournals.com/ojs/index.php/BRJD/article/view/12577>. Acesso em: 21.nov.2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARTÍNEZ, Karla Rashell Torres. **Validez y efectividad del registro de similares em el código orgânico de la economia social de los conocimientos, la creatividad e innovación:** analisis com base em la norma supranacional vigente y em la aplicación del princípio de especialidade. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito). Pontificia Universidad Católica Del Ecuador Facultad de Jurisprudencia Escuela de Derecho. Quito. 2018. Disponível em: <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/14357>. Acesso em: 16.out.2021.

MARTINS, Marcio Roberto Costa. **Biodiversidade Tropical**. São Paulo: Unesp, 2009.

MARTINS, Tiago; ALMEIRDA, Nathália Tavares de Souza. Previsões de isenções em razão do “acessante”. *In:* MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi MIYASAKA; SILVA, Liana Amin Lima da (org.). **A “nova” Lei nº 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade:** entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Instituto o direito por um planeta verde. 2017. p. 162-163.

MARTÍNEZ, Esperanza. La naturaleza, los conocimientos tradicionales y la Constitución del Ecuador. *In:* **Biopiratería:** La biodiversidade y los conocimientos ancestrales en la mira del capital. Quito: Editorial Abya Yala. 2015.

MIGNOLO, Walter D. **Históricas Locais/Projetos Globais:** colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar. 1. ed. rev. Belo Horizonte: UFMG, 2020.

MIGNOLO, Walter. Desafios decoloniais hoje. **Revista Epistemologias do Sul**, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 1, p. 12-32, 2017. Disponível em: <https://revistas.unila.edu.br/epistemologiasdosul/article/view/772>. Acesso em: 18 jul. 2021.

MINISTÉRIO COORDINADOR DE PATRIMONIO. **Nacionalidades y pueblos indígenas, y políticas interculturales em Ecuador**: una mirada desde la educación. Quito: Ecuador. 2022. Disponível em: [http://www.mdgfund.org/sites/default/files/nacionalidades\\_y\\_pueblos\\_indigenas\\_web\(1\).pdf](http://www.mdgfund.org/sites/default/files/nacionalidades_y_pueblos_indigenas_web(1).pdf). Acesso em: 04.jan.2022.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO-MDA; MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE-MMA; MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME-MDS. **Plano Nacional de promoção das cadeias de produtos da Sociobiodiversidade**. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.seplan.planejamento.gov.br/bitstream/handle/123456789/1024/Plano%20Sociobiodiversidade.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30. Jan. 2022.

MIRANDA, João Paulo Rocha. **O Marco Legal da Biodiversidade**: proteção do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados e suas inconveniências no contexto do colonialismo biocultural. São Paulo: LiberArs. 2018.

MIRANDA, João Paulo de; CALÇA, Katia Gobatti. A tutela jurídica da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais: uma questão de justiça equitativa entre gerações. **Revista Panorâmica Online**, Barra do Garças, v. 17, p. 40-64, ago./dez. 2014. Disponível em: <http://revistas.cua.ufmt.br/revista/index.php/revistapanoramica/article/viewArticle/592>. Acesso em: 03 jul. 2021.

MIRANDA, Rafael Julio Pérez; PICHARDO, Quetzalli Carmen de la Concha. Conocimientos tradicionales y de los vegetales en el código de los conocimientos de Ecuador. **Alegatos**, n.95, jan/abr. 2017. Disponível em: <https://fuenteshumanisticas.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/55>. Acesso em: 28.set.2021.

MONTEIRO, Igor Alexandre Pinheiro; LEITE, Vera Lucia Marques; ARAUJO, Barbara Ferreira. Violação do direito ao consentimento livre, prévio e fundamentado na Lei nº 13.123/2015. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi MIYASAKA; SILVA, Liana Amin Lima da (org.). **A “nova” Lei nº 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade**: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Instituto o direito por um planeta verde. 2017. p. 126-136.

MOSER, Paul K. **A teoria do conhecimento**: uma introdução temática. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; CONDE, Leandro Barbalho. A Lei n. 13.123/2015 e o retrocesso na proteção dos conhecimentos tradicionais. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v.14, n.29, mai/ago.2017, p.175-205. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1017>. Acesso em: 16.dez.2021.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. Visão geral da Lei nº 13.123/15. MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi MIYASAKA; SILVA, Liana Amin Lima da (org.). **A “nova” Lei nº 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais.** São Paulo: Instituto o direito por um planeta verde. 2017. p.66-73.

MORIN, Edgar. **Saberes globais e saberes locais: o olhar transdisciplinar.** Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

MORIN, Edgar; TERENA, Marcos. **Saberes globais e saberes locais: o olhar transdisciplinar.** Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo.** 5ª ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

NASCIMENTO, Danilo Lovisaro Nascimento. **Biopirataria na Amazônia: uma proposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

NEDEL, Nathalie Kuczura. **Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: uma análise da sua efetiva proteção sob o viés do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da cultura.** Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/6397>. Acesso em: 20 mar. 2020.

NEDEL, Nathalie Kuczura; DE GREGORI, Isabel Christine Silva. A constante violação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e o novo constitucionalismo latino-americano como caminho a ser trilhado para a sua efetiva proteção. **CONPEDI LAW REVIEW**, Equador, v. 4, n. 2, p. 21-36, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/4598>. Acesso: 05 mar. 2021.

PILLAJO, Mabell Abigall Lagla. **La biopiratería y la bioprospección: los animales y los recursos genéticos.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Pontificia Universidad Católica Del Ecuador. Quito. 2021. Disponível em: <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/19127>. Acesso em: 03.out.2021.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade Intelectual e Universidade.** Florianópolis: Fundação Boiteux. 2005.

PROTOCOLO BIOCOMUNITÁRIO. **Protocolo Biocomunitário de la nacionalidade originaria amazónica A’I Kofán del Ecuador.** Quito: Noaíke. 2017.

PASSOS, Ricardo Pablo. **Metodologia da pesquisa científica.** 1. ed. Campinas: CPAQV, 2020.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter; QUENTAL, Pedro de Araújo. Colonialidade do poder e os desafios da integração regional na América Latina. **Polis Revista Latinoamericana**, n. 31, 2012. Disponível em: <https://journals.openedition.org/polis/3749>. Acesso em: 18 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. 1992. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/textoconvenoportugus.pdf>. Acesso em: 09 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (acordo TRIPS ou acordo ADPIC)**. 1994. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2021.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; DUARTE JUNIOR, Dimas Pereira. Proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais: o possível controle de convencionalidade da Lei n. 13.123/2015. In: DIAS, Jean Carlos; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; ARAÚJO, José Henrique Moura (coord). **Direito e desenvolvimento da Amazônia**. 1ªed. Florianópolis: Qualis Editora. 2020. p. 495-515.

RUIZ, Manuela; LAPENÑA, Isabel. Nueva Ley peruana establece un régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (Orgs.). **Quem cala consente?** Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Sociambiental, 2003. p. 75-80.

RAMÍREZ, Manuel Becerra. La protección del conocimiento tradicional por la propiedad intelectual y el código orgânico del Ecuador. In: **Propriedade Intelectual e Gestão da Inovação: entre invenção e inovação**. Editora Deviant Ltda. 2018 (livro digital).

RITTER, Giane da Silva. **Saberes tradicionais e propriedade intelectual: utopia ou possibilidade de proteção na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Maria. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/12665>. Acesso em: 05.out.2020.

ROBLES, Yenán Andrés Reyes. **Protección Jurídica de saberes ancestrales vinculados a la biodiversidade del Ecuador em el marco normativo vigente**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Pontificia Universidad Católica Del Ecuador. Quito. 2017. Disponível em: <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/14346>. Acesso em:09.out.2021.

RUIZ, Marco Xavier RODRÍGUEZ et al. **Análisis crítico de la protección de los conocimientos tradicionales en el constitucionalismo ecuatoriano**. Tese (Doutorado em Direito). Universidad Andina Simón Bolívar. 2016. Disponível em: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5140>. Acesso em: 14.set.2021.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond. 2009.

SALAZAR, Juan Pablo. **Aplicación del sistema de protección jurídico sui generis para los conocimientos tradicionales y saberes ancestrales y su relación con los derechos de obtención vegetal**. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito). Pontificia Universidad Católica Del Ecuador. Quito. 2019. Disponível em: <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/18568?show=full>. Acesso em: 07.out.2021.

SALANI, Cristian Jobi; ARNT, Mônica de Andrade. Propriedade Intelectual e conhecimentos tradicionais no contexto das políticas públicas patrimoniais. *In*: LEAL, Ondina Fachel; HENNEMANN, Rebeca; SOUZA, Vergara de (Orgs.). **Do regime de Propriedade Intelectual: estudos antropológicos**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2010. p. 223-241.

SANTANA DAZA, Fabrizzio Daniel. **Aproximación jurídica a los conocimientos tradicionales en el Ecuador**. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil. 2020. Disponível em: <http://201.159.223.180/handle/3317/15708>. Acesso em: 04.ago.2021.

SANTILLI, Juliana. A biodiversidade e os povos tradicionais. *In*: BENSUSAN, Nurit (Org.). **Seria melhor mandar ladrilhar?** Biodiversidade: como, para que e porquê? 2. ed. São Paulo: Universidade de Brasília, 2008. p. 167-178.

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. *In*: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (Orgs.). **Quem cala consente?** Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Sociambiental, 2003. p. 53-74.

SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico sui generis de proteção. *In*: PLATIAU, Ana Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias (Orgs.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 341-369.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis Ltda, 2005.

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos associados: o novo regime jurídico de proteção. **Revista Ministério Público, Distrito Federal e Territórios**, Brasília. n. 9, p. 21-73. 2015. Disponível em: [https://escolamp.org.br/revistajuridica/20\\_03.pdf](https://escolamp.org.br/revistajuridica/20_03.pdf). Acesso em: 02.dez.2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La reinvencción del estado y el estado plurinacional**. Santa Cruz de La Sierra, Bolívia: Alinza Interinstitucional CENDA, CEJIS, CEDIB. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2013. p. 28-75.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O fim do império cognitivo: a afirmação das epistemologias do sul**. 1 ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SECRETARIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, CIENCIA, TECNOLOGIA E INOVACIÓN. Contexto de cambio en el Ecuador. *In*: **Plan de la economía social de los conocimientos creatividad, innovación y saberes ancestrales**. Quito: Ciespal. 2017.

SEGALA, Michele Machado; DE GREGORI, Isabel Christine Silva. A construção de uma justiça socioambiental por meio da instituição de um sistema sui generis de proteção dos conhecimentos tradicionais associados. **Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 205-220, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/940>. Acesso em: 02 jul. 2021.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim; RIBEIRO, Thayana Bosi Oliveira; RABÊLO, Laíza Braga. A proteção do conhecimento tradicional associado à biodiversidade diante de um novo marco legal. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, n. 3, p. 161-184, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7069290>. Acesso em: 03.nov.2021.

SHIVA, Vandana. Biodiversidade, direitos de propriedade intelectual e globalização. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Edições Afrontamento. 2004. p. 269-285.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da Mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia**. São Paulo: Gaia, 2003.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais** - volume 1. Meio ambiente e recursos naturais – Impacto ambiental – Direito ambiental – PNMA – SISNAMA – Licenciamento ambiental. Responsabilidade Ambiental. Createspace Independent Publishing Platform, 2015.

SILVA, Liana Amim Lima da. DALLAGNOL, André Halloys. Violação do direito à consulta prévia no processo de elaboração da Lei: vício congênito. *In*: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi MIYASAKA; SILVA, Liana Amin Lima da (org.). **A “nova” Lei nº 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais**. São Paulo: Instituto o direito por um planeta verde. 2017. p. 117-125.

SILVA, Jose Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA JÚNIOR, Sebastião Donizete da Silva; OLIVEIRA, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro. Do antropocentrismo ao biocentrismo: uma aproximação entre a dignidade humana e a dignidade animal não humana. **Humanidades e Inovação**. v. 7, n. 2, 2020. p. 100-118. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadesinovacao/article/view/1631>. Acesso em: 04.ago.2021.

SILVA, Paulo de Tássio Borges da. **As relações de interculturalidade entre conhecimento científico e conhecimento tradicional pataxó na escola estadual indígena Kijetxawê Zabelê**. Dissertação (Mestrado em educação). Universidade Federal do Sergipe. São Cristovão, 2014. Disponível em: [https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFS-2\\_dfdbec3f252e697591f7b79b9642d2a7](https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFS-2_dfdbec3f252e697591f7b79b9642d2a7). Acesso em: 12 mai. 2021.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A lei nº 13.123/15 na perspectiva dos novos direitos e da epistemologia jurídico-ambiental. In: **Anais 22º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental**. São Paulo: Instituto o direito por um planeta verde. 2017.

SOMMERMAN, Américo. **A interdisciplinabilidade e a transdisciplinabilidade como novas formas de conhecimento para a articulação de saberes no contexto da ciência e do conhecimento em geral**: contribuição para os campos da Educação, da Saúde e do Meio Ambiente. Tese (Doutorado em Difusão do Conhecimento). Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/22497>. Acesso em: 25 abr. 2021.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Responsabilidade civil e acesso aos conhecimentos tradicionais no Brasil. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard (Orgs.). **Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais**: direito, política e sociedade. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 275-297.

SOUZA, André de Mello. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS): implicações e possibilidades para a saúde pública no Brasil. **Instituto de Pesquisa Aplicada**, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/1654>. Acesso em: 02 jul. 2021.

TARGA, Leonardo Vieira; DEITOS, Marc Antoni; SOUZA, Rebeca Hennemann Vergara de. Duas políticas para uma mesma nação: o acesso à saúde e a o regime de propriedade intelectual. In: LEAL, Ondina Fachel; HENNEMANN, Rebeca; SOUZA, Vergara de (Orgs.). **Do regime de Propriedade Intelectual**: estudos antropológicos. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2010. p. 31-53.

TAVARES, Manuel. Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Meneses (Orgs.) (2009). Epistemologias do Sul. **Revista Lusófona de Educação**, 13, p. 183-189, 2009. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rleducacao/article/view/553>. Acesso em: 01 out. 2020.

TAVIRA, Ana Pohlenz de. **Conflictos por acceso biotecnológico de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales em la región andino-amazónica**: los casos de patentes de la maca, el yacón y ça sangre de drago. Dissertação (Mestrado). Facultad Latinoamericana de ciências sociales. Quito. 2009. Disponível em: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/809>. Acesso em: 10.set.2021.

TÁVORA, Fernando Lagares et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. **Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado**, p. 95, 2015.

TYBUSCH, Francielle Benini Agne. **Biodiversidade, tecnologia e sociedade**: o direito à informação ambiental sustentável como possibilidade emancipatória na proteção dos conhecimentos tradicionais. (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/6394>. Acesso em: 28 fev. 2021.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: Colección Sur Sur, 2005. p. 107- 130.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 73-117.

UGARTE, Pedro Salazar. Radiografía de um ornitorrinco: el nuevo constitucionalismo latino-americano. *In*: **El nuevo constitucionalismo latinoamericano**: the democracy papers. InterAmerican Institute for Democracy. 2012.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. **Pensamento sistêmico**: o novo paradigma da ciência. 11. ed. Campinas: Papyrus, 2018.

VERA, Esther Anaya. La protección jurídica de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas en la Comunidad Andina. **PLURIVERSIDAD**, n. 2, 2018, p. 39-53. Disponível em: <http://revistas.urp.edu.pe/index.php/pluriversidad/article/view/1775>. Acesso em: 20.set.2021.

VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da Biodiversidade e América Latina**: a questão da Propriedade Intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno. **Patentes & Conhecimentos Tradicionais**: uma abordagem socioambiental da proteção jurídica do conhecimento tradicional associado. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2011.

## ANEXO A – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DO EQUADOR DE 2008<sup>76</sup>

### TITULO I

#### ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO

**Art. 1.-** El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

**Art. 3.-** Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. 2. Garantizar y defender la soberanía nacional. 3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad. 4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico. 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir. 6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización. 7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país. 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

**Art. 4.-** El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales. Este territorio comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio suprayacente continental, insular y marítimo. Sus límites son los determinados por los tratados vigentes.

---

<sup>76</sup> Em razão do tamanho das legislações do Equador utilizadas nesse estudo, aonde a maioria contém mais de 400 artigos, optou-se por incluir no anexo somente àqueles artigos que auxiliaram no entendimento e elaboração do presente estudo. Frisa-se que nas referências há a indicação do link para acesso das legislações completas.

**Art. 6.-** Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional. La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.

**Art. 7.-** Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento: 1. Las personas nacidas en el Ecuador. 2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad. 3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera.

## TITULO II DERECHOS

**Art. 10.-** Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

**Art. 13.-** Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria.

**Art. 14.-** Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

**Art. 21.-** Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas. No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución.

**Art. 22.-** Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.

**Art. 25.-** Las personas tienen derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales.

**Art. 56.-** Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

**Art. 57.-** Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.
8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.
9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.
12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.
13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.

14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.

Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.

19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.

20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.

21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

**Art. 58.-** Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

**Art. 59.-** Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.

**Art. 60.-** Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.

Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.

**Art. 71.-** La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

**Art. 72.-** La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

**Art. 385.-** El sistema nacional de ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, en el marco del respeto al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía, tendrá como finalidad:

1. Generar, adaptar y difundir conocimientos científicos y tecnológicos.
2. Recuperar, fortalecer y potenciar los saberes ancestrales.
3. Desarrollar tecnologías e innovaciones que impulsen la producción nacional, eleven la eficiencia y productividad, mejoren la calidad de vida y contribuyan a la realización del buen vivir.

**Art. 386.-** El sistema comprenderá programas, políticas, recursos, acciones, e incorporará a instituciones del Estado, universidades y escuelas politécnicas, institutos de investigación públicos y particulares, empresas públicas y privadas, organismos no gubernamentales y personas naturales o jurídicas, en tanto realizan actividades de investigación, desarrollo tecnológico, innovación y aquellas ligadas a los saberes ancestrales.

El Estado, a través del organismo competente, coordinará el sistema, establecerá los objetivos y políticas, de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo, con la participación de los actores que lo conforman.

**Art. 387.-** Será responsabilidad del Estado:

1. Facilitar e impulsar la incorporación a la sociedad del conocimiento para alcanzar los objetivos del régimen de desarrollo.

2. Promover la generación y producción de conocimiento, fomentar la investigación científica y tecnológica, y potenciar los saberes ancestrales, para así contribuir a la realización del buen vivir, al sumak kawsay.
3. Asegurar la difusión y el acceso a los conocimientos científicos y tecnológicos, el usufructo de sus descubrimientos y hallazgos en el marco de lo establecido en la Constitución y la Ley.
4. Garantizar la libertad de creación e investigación en el marco del respeto a la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales.
5. Reconocer la condición de investigador de acuerdo con la Ley.

**Art. 402.-** Se prohíbe el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional.

**Art. 403.-** El Estado no se comprometerá en convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas que menoscaben la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza.

## **ANEXO B –CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN**

### **TÍTULO PRELIMINAR DE LAS DISPOSICIONES COMUNES A LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN**

**Artículo 1.-** Objeto.- El presente Código tiene por objeto normar el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales previsto en la Constitución de la República del Ecuador y su articulación principalmente con el Sistema Nacional de Educación, el Sistema de Educación Superior y el Sistema Nacional de Cultura, con la finalidad de establecer un marco legal en el que se estructure la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación.

**Artículo 3.-** Fines.- El presente Código tiene, como principales, los siguientes fines:

1. Generar instrumentos para promover un modelo económico que democratice la producción, transmisión y apropiación del conocimiento como bien de interés público, garantizando así la acumulación y redistribución de la riqueza de modo justo, sostenible y en armonía con la naturaleza;

5. Generar una visión pluralista e inclusiva en el aprovechamiento de los conocimientos, dándole supremacía al valor de uso sobre el valor de cambio;

6. Desarrollar las formas de propiedad de los conocimientos compatibles con el buen vivir, siendo estas: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa y mixta;

8. Promover la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de las actividades vinculadas a la generación, transmisión, gestión, uso y aprovechamiento de los conocimientos, la tecnología, la innovación y los conocimientos tradicionales, así como el uso eficiente de los factores sociales de la producción para incrementar el acervo de conocimiento e innovación;

11. Fomentar la protección de la biodiversidad como patrimonio del Estado, a través de las reglas que garanticen su aprovechamiento soberano y sustentable, proteger y precautelar los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades sobre sus conocimientos tradicionales y saberes ancestrales relacionados a la biodiversidad; y evitar la apropiación indebida de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados a esta.

**Artículo 4.-** Principios.- Para la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Código, se observarán los siguientes principios:

1. **El conocimiento constituye un bien de interés público**, su acceso será libre y no tendrá más restricciones que las establecidas en este Código, la Constitución, los tratados internacionales y la Ley y, su distribución se realizará de manera justa, equitativa y democrática.

4. El conocimiento se desarrollará de manera colaborativa y corresponsable;

5. La generación, transmisión, gestión, uso y aprovechamiento de los conocimientos, la creatividad, la tecnología, la innovación y los conocimientos tradicionales se

orientarán hacia la realización del buen vivir, buscando la satisfacción de las necesidades de la población, el efectivo ejercicio de los derechos y el aprovechamiento biofísicamente sustentable de los recursos del país, en el marco de la garantía de la reproducción de la vida;

8. La generación, transmisión, gestión, uso y aprovechamiento de los conocimientos, la tecnología, la innovación y los conocimientos tradicionales deberán primordialmente promover la cohesión e inclusión social de todos los ciudadanos;

9. Las actividades vinculadas a la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación, se desarrollarán en un marco de igualdad de oportunidades, coordinación, transparencia, calidad, evaluación de resultados y rendición de cuentas;

10. En el funcionamiento de la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación, se establecerán los mecanismos de descentralización y desconcentración pertinentes, que permitan una gestión eficiente y cercana al territorio;

16. La biodiversidad y el patrimonio genético son propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado; no pueden ser privatizado y, su acceso, uso y aprovechamiento se realizará de forma estratégica procurando la generación de los conocimientos endógenos y el desarrollo tecnológico nacional;

18. Se reconoce el diálogo de saberes como el proceso de generación, transmisión e intercambio de conocimientos científicos y conocimientos tradicionales, para la concreción del Estado Plurinacional e Intercultural;

LIBRO I DEL SISTEMA NACIONAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍA, INNOVACIÓN Y  
SABERES ANCESTRALES  
TÍTULO I  
DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 5.- Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales.-** Comprende el conjunto coordinado y correlacionado de normas, políticas, instrumentos, procesos, instituciones, entidades e individuos que participan en la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación, para generar ciencia, tecnología, innovación, así como rescatar y potenciar los conocimientos tradicionales como elementos fundamentales para generar valor y riqueza para la sociedad.

CAPÍTULO II  
ORGANISMO RESPONSABLE DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS  
INTELECTUALES

**Artículo 10.- Autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.-** Es el organismo técnico adscrito a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, con personalidad jurídica propia, dotado de autonomía administrativa, operativa y financiera, que ejerce las facultades de regulación, gestión y control de los derechos intelectuales y en consecuencia tiene a su cargo principalmente los servicios de adquisición y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, así como la protección de los conocimientos tradicionales. Además de las funciones inherentes a sus atribuciones, será la principal encargada de ejecutar las políticas públicas que emanen del ente rector en materia de gestión, monitoreo, transferencia y difusión del conocimiento.

La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales tendrá competencia sobre los derechos de autor y derechos conexos; propiedad industrial; obtenciones vegetales; conocimientos tradicionales; y, gestión de los conocimientos para incentivar el desarrollo tecnológico, científico y cultural nacional. Competencias que deberán ser consideradas al momento de reglamentar su conformación, atribuciones, organización e institucionalidad.

**Artículo 11.- Atribuciones de la entidad encargada de la gestión de la propiedad intelectual y de la protección de conocimientos tradicionales.**- Serán atribuciones de la entidad responsable de la regulación, control y gestión de la propiedad intelectual y de la protección de los de los conocimientos tradicionales las siguientes:

2. Sustanciar los procedimientos y resolver sobre el otorgamiento o negativa de los registros de derechos de propiedad industrial de patentes de invención; modelos de utilidad; diseños industriales; marcas; lemas comerciales; nombres comerciales, apariencias distintivas; indicaciones geográficas; esquemas de trazado de circuitos semiconductores, topografías y demás formas que se establezcan en la legislación correspondiente, así como inscribir las obras y los conocimientos tradicionales;

6. Tramitar todos los procesos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, de los conocimientos tradicionales en el ámbito administrativo;

7. Monitorear permanentemente los derechos colectivos de los legítimos poseedores de conocimientos tradicionales y en caso de que se presuma una violación directa o indirecta de estos derechos colectivos, notificar inmediatamente a los legítimos poseedores del conocimiento tradicional e iniciar de oficio las acciones pertinentes que fueren necesarias.

#### TÍTULO IV

#### DEL SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN DE CIENCIA, TECNOLOGÍA, INNOVACIÓN, Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

**Artículo 26.- Sistema Nacional de Información de Ciencia, Tecnología, Innovación, Conocimientos Tradicionales.**- El Sistema Nacional de Información de Ciencia, Tecnología, Innovación y Conocimientos Tradicionales recolectará, depurará y organizará la información referente a los actores y las actividades de la Economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación, a fin de producir instrumentos técnicos que permitan la formulación, el monitoreo y la evaluación de la política pública, así como la difusión de los resultados de los procedimientos de investigación responsable e innovación social y la transferencia y aprendizaje de los procedimientos generados a partir de los incentivos a la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación. Este Sistema se articulará con el Sistema Nacional de Información.

**Artículo 27.- Entrega de Información a la entidad rectora del Sistema.**- Los actores acreditados en el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales, están obligados a suministrar a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación toda la información que le sea requerida.

TÍTULO V  
ELEMENTOS TRANSVERSALES DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS  
CONOCIMIENTOS, LA CREATIVIDAD Y LA INNOVACIÓN  
CAPÍTULO I DEL FORTALECIMIENTO DEL TALENTO HUMANO Y SU  
VINCULACIÓN CON LAS ACTIVIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS  
CONOCIMIENTOS, LA CREATIVIDAD Y LA INNOVACIÓN

**Artículo 28.- El fortalecimiento del talento humano para la consecución de los fines de la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación.-**

La Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, en coordinación con los organismos públicos competentes, formulará la política pública dirigida a consolidar el talento humano como un factor primordial en la economía social basada en los conocimientos, la creatividad y la innovación a través de su continuo fortalecimiento.

LIBRO II  
DE LA INVESTIGACIÓN RESPONSABLE Y LA INNOVACIÓN SOCIAL  
TÍTULO I  
DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN Y DEL EJERCICIO DE LA  
INVESTIGACIÓN RESPONSABLE  
CAPÍTULO I  
DE LA GARANTÍA DE LA LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN

**Artículo 41.- Libertad de investigación.-** Se garantiza la libertad de investigación en el marco del respeto a la ética, la naturaleza, el ambiente y el rescate, aprovechamiento y potenciación de los conocimientos tradicionales.

La política pública, los programas, los proyectos y las acciones que tome el Estado en el marco de este Código no afectarán la libertad de investigación, sin perjuicio de la regulación o limitaciones que por motivos de seguridad, de salud o de ética determinen disposiciones del ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO II  
DEL EJERCICIO DE LA INVESTIGACIÓN RESPONSABLE

**Artículo 43.- Ejercicio de la Investigación Responsable.-** La investigación responsable que ejercen los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales deberá sujetarse a los siguientes parámetros:

1. Las investigaciones, en todas sus etapas, **deberán respetar los derechos de las personas, las comunidades, los pueblos, las nacionalidades y de la naturaleza;**

CAPÍTULO V  
LA ÉTICA EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

**Artículo 67.- Ética en la investigación científica.-** Los principios necesarios para el cumplimiento de la ética en la investigación científica estarán desarrollados en un Código Ético Nacional, el cual deberá contemplar al menos los siguientes ámbitos:

1. El respeto por la dignidad de la vida y la biodiversidad;

2. Consentimiento informado de las personas partícipes en investigación;
3. Consentimiento previo, libre e informado de pueblos y nacionalidades.

## CAPÍTULO VI DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN LA BIODIVERSIDAD

**Artículo 68.- Protección de los recursos biológicos y genéticos en investigaciones científicas.-** Para el desarrollo de investigaciones científicas sobre los recursos biológicos, genéticos y sus productos derivados en territorio ecuatoriano, las personas naturales, jurídicas u otras formas asociativas, tanto nacionales como extranjeras, deberán obtener la correspondiente autorización para el acceso a recursos biológicos, genéticos y sus productos derivados con fines de investigación.

La Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación para conceder dichos accesos, deberá acoger los criterios técnicos y protocolos de la autoridad ambiental nacional para la conservación de la biodiversidad.

Se prohíbe recolectar, capturar, cazar, pescar, manipular o movilizar el recurso biológico, nacional e internacionalmente, para fines investigativos **sin los correspondientes permisos**. La infracción de esta norma será penada de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal.

El incumplimiento a esta disposición se sancionará de conformidad con las leyes en la materia correspondiente. Esta prohibición no aplicará cuando la movilización del recurso se realice como parte de la práctica de un conocimiento tradicional, por sus legítimos poseedores.

**Artículo 69.- Acceso a recursos genéticos y sus productos derivados con fines comerciales.-** Las personas naturales o jurídicas, tanto nacionales como extranjeras, que accedan a los recursos genéticos del país o a sus productos derivados con fines comerciales deberán obtener la autorización respectiva previo a acceder al recurso.

El **instituto público de investigación científica sobre la biodiversidad**, a través de la unidad encargada de la transferencia tecnológica, será el competente para llevar adelante el proceso de negociación de los beneficios monetarios y no monetarios correspondientes, así como autorizar el acceso al recurso genético y sus productos derivados.

**Artículo 70.- Evaluación periódica de acceso a recursos genéticos.-** La Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación en coordinación con la autoridad nacional ambiental y la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, deberá evaluar periódicamente el estado de protección de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales, así como tomar acciones para impedir el aprovechamiento, patentamiento y comercialización de invenciones consistentes en los recursos genéticos endémicos o desarrolladas a partir de estos.

**Artículo 71.- Banco Nacional de Recursos Genéticos.-** El instituto público de investigación científica sobre la biodiversidad creará el Banco Nacional de Recursos Genéticos para la guarda y custodia de los recursos genéticos del Ecuador.

**Artículo 73.- Beneficios del aprovechamiento de la biodiversidad.-** Conforme a la política pública emitida por la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, el Estado participará al menos en la misma proporción que cualquier persona natural o jurídica que haya obtenido beneficios monetarios o no monetarios derivados de la investigación, uso, transferencia, desarrollo y comercialización del material biológico o genético, así como de la información, productos o procedimientos derivados del mismo.

Los beneficios percibidos serán destinados según la política pública determinada por la Secretaría de Educación Superior, Ciencia Tecnología e Innovación, la cual en todos los casos deberá prever un porcentaje mayoritario para actividades de ciencia, tecnología, innovación, saberes ancestrales. Así mismo, una parte de dichos beneficios serán destinados a la conservación, restauración y reparación de la biodiversidad para lo cual será coordinado con el ente rector del ambiente.

En los casos en que los recursos hayan sido obtenidos de los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montuvio y sus comunas; el porcentaje mayoritario se destinará en esos territorios a las actividades antes detalladas.

En el caso de acceso a recursos genéticos con componente intangible asociado, la participación en los beneficios por parte del Estado se dará únicamente respecto de los recursos genéticos de acuerdo a lo previsto en este artículo. Los beneficios derivados de componentes intangibles les corresponderán a sus legítimos poseedores.

LIBRO III  
DE LA GESTIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS  
TÍTULO I  
PRINCIPIOS Y DISPOSICIONES GENERALES  
CAPITULO I  
PRINCIPIOS GENERALES

**Artículo 85.- Derechos intelectuales.-** Se protegen los **derechos intelectuales en todas sus formas**, los mismos que serán adquiridos de conformidad con la Constitución, los Tratados Internacionales de los cuales Ecuador es parte y el presente Código. Los derechos intelectuales comprenden principalmente a la propiedad intelectual, y los conocimientos tradicionales. Su regulación constituye una herramienta para la adecuada gestión de los conocimientos, con el objetivo de promover el desarrollo científico, tecnológico, artístico, y cultural, así como para incentivar la innovación. Su adquisición y ejercicio, así como su ponderación con otros derechos, asegurarán el efectivo goce de los derechos fundamentales y contribuirán a una adecuada difusión de los conocimientos en beneficio de los titulares y la sociedad. A las otras modalidades existentes, este Código les garantiza protección contra la competencia desleal.

**Artículo 88.- Finalidades de la propiedad intelectual.-** Los derechos de propiedad intelectual constituyen una herramienta para el desarrollo de la actividad creativa y la innovación social, contribuyen a la transferencia tecnológica, acceso al conocimiento y la cultura, la innovación, y a la reducción la dependencia cognitiva.

**Artículo 89.- Tipología de la propiedad intelectual.-** Los derechos de propiedad intelectual comprenden principalmente a los derechos de autor y derechos conexos, la propiedad industrial y las obtenciones vegetales.

**Artículo 90.- Tipología de bienes.-** Para los efectos del presente Código y en función de los derechos de propiedad intelectual, se establece la siguiente tipología de bienes:

1. Bienes que garantizan derechos fundamentales;
2. Bienes relacionados con los sectores estratégicos;
3. Bienes relacionados a la biodiversidad y los conocimientos tradicionales; y,
4. Los demás bienes.

**Artículo 93.- Conocimientos generados a partir de la biodiversidad.-** El Estado participará en la titularidad de las modalidades de propiedad intelectual y otros derechos que recaigan sobre procedimientos y productos derivados o sintetizados obtenidos a partir de la biodiversidad, de conformidad con lo establecido en la Constitución. De igual forma, participará en los beneficios resultantes de la explotación económica de estos procedimientos y productos, sin perjuicio de su protección mediante derechos de propiedad intelectual.

**Artículo 94.- Acceso, uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales.-** Respecto a los conocimientos tradicionales asociados o no a la biodiversidad, será de aplicación lo dispuesto en el artículo precedente en beneficio de los legítimos poseedores, quienes, como mínimo, participarán equitativamente al aporte de su conocimiento tradicional de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales de los que Ecuador es parte y la normativa nacional sobre la materia.

TÍTULO III  
DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL  
CAPÍTULO I  
DE LA REIVINDICACIÓN DE PRIORIDAD

CAPÍTULO II  
DE LAS PATENTES DE INVENCIÓN

**Artículo 266.- De las patentes de invención.-** El sistema de patentes constituye una herramienta para promover el desarrollo industrial y tecnológico y para la consecución del buen vivir.

Sección I  
De los requisitos de protección

**Artículo 267.- De la materia protegible.-** Se otorgará patente para toda invención, sea de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sea nueva, tenga nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial. No se considera materia protegible a los conocimientos tradicionales.

**Artículo 268.- No se consideran invenciones.-** No se considerarán invenciones:

1. Los descubrimientos, los principios y teorías científicas y los métodos matemáticos;
2. El todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza, o aquél que pueda ser aislado, inclusive genes, proteínas, genoma o germoplasma de cualquier ser vivo;
6. Los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad, como tales;

**Artículo 273.- Invenciones no patentables:** No será patentable lo siguiente

3. Las plantas y los animales, así como los procedimientos esencialmente biológicos para obtención de plantas o animales que no sean procedimientos no-biológicos o microbiológicos.
5. El producto de los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad que no hayan sido investigados en el Ecuador.

**Artículo 280.- Descripción de la patente.-** La descripción deberá ser suficientemente clara y completa para permitir que una persona capacitada en la materia técnica correspondiente pueda ejecutarla sin requerir una experimentación indebida. La descripción indicará el título de la invención e incluirá la siguiente información:

**Artículo 281.- Depósito de material biológico.-** Cuando la invención se refiera a material biológico, que no pueda detallarse debidamente en la descripción, se deberá depositar dicho material en una institución depositaria autorizada por la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, de conformidad con el respectivo reglamento.

**Artículo 282.- De la patente y la divulgación de origen.-** De acuerdo a lo previsto en los tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte, este Código y su reglamento respectivo, en el caso de que el objeto de una solicitud de patente implique la utilización de recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados, el solicitante deberá informar:

1. El país donde se obtuvieron esos recursos o los conocimientos tradicionales asociados; y,
  2. La fuente, con inclusión de pormenores respecto a la entidad, en su caso, de la que se obtuvieron esos recursos o los conocimientos tradicionales asociados.
- Deberá igualmente adjuntar copia de un certificado de cumplimiento con la legislación de acceso a recursos genéticos o los conocimientos tradicionales asociados reconocido internacionalmente. Si un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente no es aplicable en el país proveedor, el solicitante deberá proporcionar información pertinente en cuanto a la conformidad con el consentimiento fundamentado previo y el acceso y la participación justa y equitativa en los beneficios, tal como lo exija la legislación nacional del país que aporte los recursos genéticos y/o los conocimientos tradicionales asociados, que sea el país de origen de dichos recursos o un país que haya adquirido los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales asociados de conformidad con el Convenio sobre la Diversidad Biológica y los demás tratados internacionales de los que Ecuador es parte.

**Artículo 303.-** Nulidad absoluta de la patente.- La autoridad nacional competente en materia de derechos acredite legítimo interés, y en cualquier momento, declarará la nulidad absoluta de una patente, en los siguientes casos:

1. Si el objeto de la patente no constituyese una invención;
2. Si la patente hubiese sido concedida para una invención no patentable;
3. Si la invención no cumpliera con los requisitos de patentabilidad;
4. Si la patente no divulgase suficientemente la invención;
5. Si las reivindicaciones incluidas en la patente no estuviesen enteramente sustentadas en la descripción;
6. Si la patente concedida contuviese una divulgación más amplia que en la solicitud inicial y ello implicase una ampliación de la protección;
7. De ser el caso, si no se hubiese presentado la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que el Ecuador es país de origen;
8. De ser el caso, si no se hubiese presentado la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales del Ecuador o los países miembros de la Comunidad Andina, cuando los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que el Ecuador o cualquiera de los países miembros de la Comunidad Andina es país de origen;
9. Si la patente hubiese sido concedida en contravención del artículo 282 (DIVULGAR ORIGEM DO RECURSO OU CTA).
10. Si la patente hubiese sido concedida en contravención del artículo 286;
11. Si se confi gurasen las causales de nulidad absoluta previstas en la ley para los actos administrativos; y, 12. Si la patente hubiese sido concedida con cualquier otra violación a la ley que sustancialmente haya inducido a su concesión.

La patente, la reivindicación o aquella parte de una reivindicación que fuese declarada nula se reputará nula y sin ningún valor desde la fecha de presentación de la solicitud de la patente.

## TÍTULO VI DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

**Artículo 511.- Conocimientos tradicionales.-** Son todos aquellos conocimientos colectivos, tales como prácticas, métodos, experiencias, capacidades, signos y símbolos propios de pueblos, nacionalidades y comunidades que forman parte de su acervo cultural y han sido desarrollados, actualizados y transmitidos de generación en generación. \_Son conocimientos tradicionales, entre otros, los saberes ancestrales y locales, el componente intangible asociado a los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales.

Estos conocimientos tradicionales pueden referirse a **aspectos ecológicos, climáticos, agrícolas, medicinales, artísticos, artesanales, pesqueros, de caza, entre otros**, mismos que han sido desarrollados a partir de la estrecha relación de los seres humanos con el territorio y la naturaleza.

El reconocimiento y la protección de derechos colectivos sobre el componente intangible y las expresiones culturales tradicionales serán complementarios a las normas sobre acceso a recursos genéticos, patrimonio cultural, y otras relacionadas. El espíritu del ejercicio de estos derechos es preservar y perpetuar los conocimientos tradicionales de las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas, procurando su expansión y protegiéndolos de la apropiación comercial ilegítima.

**Artículo 512.- Del reconocimiento de los conocimientos tradicionales.-** De conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y en los Tratados Internacionales de los que Ecuador es parte, se reconocen los derechos colectivos de los legítimos poseedores sobre sus conocimientos tradicionales. Estos derechos son imprescriptibles, inalienables e inembargables y forman parte de la identidad cultural de sus legítimos poseedores.

La protección de estos conocimientos se hará de acuerdo a sus propias costumbres, instituciones y prácticas culturales, la Constitución y los Tratados Internacionales que rijan la materia, coadyuvando al fortalecimiento de sus estructuras tradicionales internas. Bajo esta forma de protección, los legítimos poseedores tienen, entre otros, derecho a mantener, fomentar, gestionar, enriquecer, proteger, controlar, innovar y desarrollar sus conocimientos tradicionales conforme a sus usos, prácticas, costumbres, instituciones y tradiciones, así como a impedir o detener el acceso, uso y aprovechamiento indebido a estos conocimientos.

El reconocimiento de los derechos sobre los conocimientos tradicionales incluye la expresión de su cultura o práctica, así como la capacidad de nombrar al conocimiento tradicional y de que esta denominación se mantenga en los productos derivados que puedan generarse del mismo, con el fin de permitir la trazabilidad hasta su origen.

Esta capacidad de nombrar a sus conocimientos también implica la capacidad de oponerse al registro de denominaciones propias de pueblos y nacionalidades por terceros, quienes de ser el caso deberán contar obligatoriamente con el consentimiento previo, libre e informado de sus legítimos poseedores, dentro del cual se establecerá una repartición justa y equitativa de los beneficios monetarios y no monetarios.

Los derechos colectivos sobre los conocimientos tradicionales son susceptibles de las medidas de observancia pertinentes ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales de acuerdo a lo establecido en el presente Código, su reglamento y demás normas aplicables.

De igual manera, se reconocen estos derechos a las personas pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionalidades en igualdad y equidad de condiciones y sin discriminación de género.

**Artículo 513.- Legítimos poseedores de los conocimientos tradicionales.-** Para efectos del presente Código, se entenderá por legítimos poseedores a las comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas legalmente reconocidas que habitan en el territorio nacional.

**Artículo 514.- Persona jurídica no puede ser poseedor de conocimiento tradicional.-** En ningún caso una persona jurídica podrá ser sujeto de derechos sobre

conocimientos tradicionales. Esto implica que nunca una persona jurídica podrá tener la calidad de legítima poseedora de un conocimiento tradicional.

En aquellos casos en los que se autorice el acceso a un recurso genético o se otorgue el consentimiento para acceso a un conocimiento tradicional en favor de una persona jurídica, esto no otorga derechos de posesión sobre el conocimiento tradicional ni sobre el recurso genético sino únicamente la autorización para hacer uso del mismo en los términos indicados en la autorización o en el contrato según el caso.

**Artículo 515.- De la subrogación del Estado.-** El Estado no es titular de derechos sobre los conocimientos tradicionales, sin embargo en los casos en los cuales los legítimos poseedores no ejerzan sus derechos por voluntad propia, el Estado mediante la Secretaría de Educación Superior Ciencia, Tecnología e Innovación, de forma excepcional con el fin de proteger, gestionar y conservar los conocimientos tradicionales, subrogará su derecho a otorgar el consentimiento y acordar el reparto de beneficios. Los beneficios percibidos en estos casos serán destinados al fortalecimiento de los conocimientos tradicionales.

**Artículo 516.- De los conocimientos tradicionales compartidos.-** Se reconoce la protección de los conocimientos tradicionales compartidos entre comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades asentados en un mismo ámbito geográfico a todos sus legítimos poseedores, quienes deberán procurar una gestión conjunta de dichos conocimientos.

En estos casos quien pretenda acceder al conocimiento deberá solicitar el consentimiento de la o las comunidades que haya identificado como legítimas poseedoras. El solicitante deberá hacer sus mejores esfuerzos en la búsqueda e identificación de los legítimos poseedores.

Una vez otorgado el consentimiento y registrado el contrato de acceso, la aparición de nuevos legítimos poseedores desconocidos al momento del acceso, no afectará el contrato suscrito.

Cada legítimo poseedor podrá ejercer libremente sus derechos colectivos sin perjuicio del ejercicio de estos derechos de parte de otros legítimos poseedores.

Esto implica que en los casos en los que existan varios grupos legítimos poseedores de un mismo conocimiento, el consentimiento otorgado y los beneficios recibidos por uno de ellos no impiden que otro de los grupos legítimos poseedores otorgue su consentimiento en favor de una tercera persona. Esto tampoco genera el derecho en favor del grupo legítimo poseedor que no habría sido consultado inicialmente, a reclamar beneficios de parte de quien haya obtenido el consentimiento y accedido al conocimiento inicialmente.

Los legítimos poseedores que no hayan sido consultados tienen el derecho a otorgar consentimiento y suscribir contratos de acceso con nuevos investigadores. Ningún grupo legítimo poseedor podrá ejercer derechos exclusivos sobre un conocimiento tradicional que sea compartido entre varios grupos humanos.

**Artículo 517.- Conocimiento colectivo de un individuo.-** En aquellos casos en que un conocimiento tradicional, en razón de la extinción del grupo humano que lo

custodiaba, llegue a recaer sobre un individuo, este será considerado su legítimo poseedor y como tal podrá ejercer todos los derechos que le corresponden; siempre y cuando pueda probar que el conocimiento se gestó de forma colectiva.

**Artículo 518.- De los habitantes en zonas distintas a sus territorios originarios.-**

Las personas o grupos pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades y que se encuentren fuera del territorio originario o de permanencia habitual mantendrán sus derechos colectivos, siempre que no se perjudique a los legítimos poseedores.

**Artículo 519.- De los legítimos poseedores transfronterizos.-** No afectará el ejercicio de los derechos colectivos reconocidos en el presente Código, el hecho de que los conocimientos tradicionales sean transfronterizos.

**Artículo 520.- Derecho de libre determinación.-** Se reconoce la potestad y el ejercicio en la toma de decisiones sobre los conocimientos tradicionales a los legítimos poseedores de acuerdo a su libre determinación y sus propias formas de convivencia, organización social, instituciones, generación y ejercicio de la autoridad.

**Artículo 521.- De lo protegible.-** Se reconocen como patrimonio colectivo de las nacionalidades y pueblos indígenas, pueblo montubio, afro-ecuatoriano, comunidades campesinas y comunas, entre otros, los siguientes conocimientos tradicionales:

- a) Métodos terapéuticos para la prevención, tratamiento y cura de enfermedades de forma ancestral;
- b) Conocimientos sobre combinaciones de extractos biológicos naturales para la preparación de la medicina tradicional;
- c) Conocimientos sobre compuestos biológicos naturales para la elaboración de productos alimenticios, dietéticos, colorantes, cosméticos y derivados o similares;
- d) Conocimientos sobre productos naturales y composiciones que los contienen para uso agropecuario, así como de caza, pesca y otras actividades de subsistencia;
- e) Conocimientos sobre Mecanismos y práctica de siembra, cosecha, mantenimiento y recolección de semillas, entre otras prácticas agropecuarias.
- f) Formas tangibles de las expresiones culturales tradicionales como: indumentaria, obras de arte, dibujos, diseños, pintura, escultura, alfarería, ebanistería, joyería, cestería, tejidos y tapices, artesanía, obras arquitectónicas tradicionales, instrumentos musicales y de labranza, caza y pesca ancestral; y,
- g) Formas intangibles de las expresiones culturales tradicionales como: mitos o leyendas, símbolos, danzas, juegos tradicionales, cantos e interpretaciones fonográficas tradicionales, nombres indígenas y ceremonias rituales, independientemente de que estén o no fijadas en un soporte de cualquier tipo. En general, se protegen todos los conocimientos tradicionales, que se ajusten a la definición del presente código, y que por tanto expresen la genuinidad de las prácticas propias de las comunidades, pueblos y nacionalidades, las cuales constituyen, tanto de forma oral como escrita, su tradición histórica, cosmológica y cultural.

**Artículo 522.- Forma de Protección.-** Se garantiza la protección efectiva y positiva de los conocimientos tradicionales contra el acceso, uso o aprovechamiento indebido por terceros no autorizados, expresada en los mecanismos de prevención, monitoreo y sanción que se generen en el reglamento que se expedirá para el efecto. El reconocimiento de los derechos colectivos de los legítimos poseedores sobre sus

conocimientos tradicionales no está sujeto a formalidad o registro alguno para efectos de garantizar su protección, vigencia y ejercicio, ya que éste radica en la legitimidad del ámbito comunitario.

Se promoverán mecanismos de fortalecimiento de capacidades locales sobre el derecho colectivo de los conocimientos tradicionales para su revitalización, promoción y protección.

**Artículo 523.- Depósito voluntario de conocimientos tradicionales.-** Los legítimos poseedores podrán realizar un depósito de sus conocimientos tradicionales ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.

Este depósito podrá ser de carácter confidencial y restringido al público a pedido de los legítimos poseedores. El objetivo de este depósito será evitar apropiaciones ilegítimas de dicho acervo cognitivo, así como también, será un medio de verificación para el reconocimiento de los derechos colectivos sobre conocimientos tradicionales que puedan ser infringidos en cualquier solicitud de derechos de propiedad intelectual. El depósito de los conocimientos tradicionales no otorga al depositario ninguna autorización de concesión de uso y acceso para terceros sin la autorización expresa de los legítimos poseedores y detentores de tales conocimientos tradicionales y previo el cumplimiento de la norma correspondiente.

Previo a la concesión de derechos de propiedad intelectual, la autoridad nacional competente en la materia deberá verificar la información a la que se refiere el párrafo anterior con el propósito de evitar la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se podrán compilar conocimientos tradicionales que se hayan hecho públicos con anterioridad.

La información del depósito, así como a la que se refiere el párrafo anterior, formarán parte del Sistema Nacional de Información de la Ciencia, Tecnología, Innovación y Conocimientos tradicionales.

**Artículo 524.- De la custodia de los conocimientos tradicionales en el ámbito comunitario.-** El Estado reconocerá y otorgará los recursos técnicos y económicos, previo solicitud de los legítimos poseedores, para el desarrollo de registros comunitarios de conocimientos tradicionales a ser gestionados y custodiados por las propias comunidades, bajo responsabilidad de sus autoridades competentes.

**Artículo 525.- Acceso, uso y aprovechamiento indebidos.-** El ejercicio de los derechos colectivos sobre los conocimientos tradicionales son exclusivos de sus legítimos poseedores y, a través de las medidas de observancia previstas en este Código y más normativa aplicable, pueden impedir el acceso, uso o aprovechamiento indebido por terceros no autorizados.

**Artículo 526.- Conocimientos tradicionales y su difusión: definición y tratamiento.-** Los conocimientos tradicionales se encuentran difundidos cuando tales conocimientos y su información han salido fuera del ámbito cultural de las comunidades, pueblos y nacionalidades, y se encuentran depositados en publicaciones de alta difusión o en colecciones ex situ en centros de etnobotánica, o han sido divulgados de forma oral e informal al punto en el que se han convertido en

el estado del arte, obtenidos con o sin el consentimiento libre, previo e informado de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Sin embargo de la disposición precedente, el Estado reconoce el derecho de los legítimos poseedores sobre tales conocimientos tradicionales, el cual incluye el derecho a una justa y equitativa participación en los beneficios mediante términos mutuamente convenidos con los respectivos custodios y sus usuarios, sin perjuicio de que los mismos se encuentren protegidos por los regímenes de propiedad intelectual clásicos. El Estado establecerá los mecanismos más apropiados para hacer efectivo el cumplimiento de esta disposición resguardando el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

**Artículo 527.- Apoyo del Estado a las iniciativas de los legítimos poseedores.-** En respeto al derecho de libre determinación y de un desarrollo culturalmente apropiado de los legítimos poseedores, el Estado promoverá y apoyará el fortalecimiento de sus capacidades e iniciativas para la generación y mantenimiento de sus conocimientos tradicionales, y, de ser el caso, la investigación, y el desarrollo científico y tecnológico obtenido a partir de dichos conocimientos, reconociendo sus derechos intelectuales. Para el efecto destinará los recursos técnicos y financieros necesarios.

**Artículo 528.- Uso de los conocimientos tradicionales por parte de los legítimos poseedores.-** El Estado reconoce el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades al uso, goce y disposición de sus conocimientos tradicionales conforme a sus normas de convivencia cultural. El Estado generará incentivos para que las comunidades, pueblos y nacionalidades fortalezcan sus propias iniciativas de investigación, desarrollo e innovación; respetando su derecho a la autodeterminación.

**Artículo 529.- Solicitudes de acceso, uso y aprovechamiento de conocimientos tradicionales.-** Las solicitudes para acceso, uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales deberán contar con el consentimiento previo, libre e informado de sus legítimos poseedores, dentro del cual se establecerá una repartición justa y equitativa de los beneficios monetarios y no monetarios. Esto sin perjuicio de los derechos que le corresponden al Estado cuando se trate de recursos genéticos, de acuerdo a lo establecido en la Constitución y la Ley.

**Artículo 530.- Consentimiento libre, previo e informado.-** Los legítimos poseedores de conformidad con sus normas consuetudinarias, e instituciones de representación legítima y legalmente constituidas, mediante mecanismos participativos, tienen la facultad exclusiva de autorizar a un tercero de forma libre, expresa e informada el acceso, uso o aprovechamiento de sus conocimientos tradicionales, mediante su consentimiento previo, libre e informado. Previo a obtener el consentimiento, el interesado deberá suministrar suficiente información relativa a los propósitos, riesgos, implicaciones, eventuales usos y aplicaciones futuras del conocimiento, previendo condiciones que permitan una justa y equitativa distribución de los beneficios obtenidos de dichos conocimientos. La Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación podrá brindar a petición de parte, asesoría en los procesos de negociación entre las comunidades y los interesados.

El interesado deberá comprometerse a respetar los derechos colectivos, y, de ser el caso, a mantener confidencialidad en relación a la información, materiales, experiencias, métodos, instrumentos y demás elementos tangibles o intangibles relacionados a los conocimientos tradicionales. De la misma manera, se respetará el diálogo de saberes y la implementación de métodos culturalmente apropiados como elementos fundamentales de este consentimiento.

Para los casos en que la solicitud del consentimiento previo, libre e informado verse sobre un componente intangible asociado a recursos genéticos, los usuarios interesados presentarán un plan que detalle el acceso, uso y aprovechamiento de dichos componentes, ante la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, como ente rector en materia de conocimientos tradicionales, de conformidad con lo que disponga el respectivo reglamento.

El consentimiento libre, previo e informado y la repartición justa y equitativa de beneficios monetarios y no monetarios serán prescritos por el reglamento dictado para el efecto, el cual debe considerar entre otros a las autoridades, instituciones y modos tradicionales de toma de decisiones de las comunidades, pueblos y nacionalidades, así como garantizar en la participación de las decisiones, una perspectiva intergeneracional y de género.

**Artículo 531.- De la concesión o negativa.-** La concesión y negativa del legítimo poseedor para autorizar el acceso, uso o aprovechamiento de sus conocimientos tradicionales deberá ser registrada ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, a fin de que ésta pueda efectuar el control correspondiente sobre la decisión del legítimo poseedor.

A petición de parte, la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología, e Innovación podrá asistir a las negociaciones que se efectúen para el otorgamiento de un consentimiento previo, y asesorara a los legítimos poseedores durante las mismas.

**Artículo 532.- Contrato.-** Una vez el interesado cuente con el consentimiento previo, libre e informado, se deberá suscribir un contrato por escrito, en idioma castellano y, de ser el caso, simultáneamente en la lengua materna de los legítimos poseedores.

En el caso de que la lengua materna no sea susceptible de ser registrada por escrito, el contrato se celebrará en idioma castellano como lengua de interrelación cultural.

En dicho contrato se establecerán los términos y condiciones sobre el uso, acceso o aprovechamiento de los conocimientos tradicionales, entre los cuales constarán obligatoriamente, la motivación pertinente en cuanto a los alcances y potenciales efectos internacionales que se prevén obtener; la distribución justa y equitativa de los beneficios monetarios y no monetarios, incluyendo el plan de sustentabilidad y sostenibilidad del conocimiento tradicional; y, las posibles autorizaciones o cesiones futuras.

**Artículo 533.- Del registro de contratos.-** Los contratos a los que se refiere el artículo anterior se inscribirán ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, quien los aprobará una vez que cuente con el criterio favorable de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, y de las

entidades pertinentes en relación al ámbito de sus competencias y surtirán efectos a partir de su inscripción ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.

Previo a la inscripción, la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, principalmente, velará y verificará que exista el consentimiento previo, libre e informado y, un justo y equitativo beneficio para los legítimos poseedores de los conocimientos tradicionales, así como también, controlará el cumplimiento de la normativa nacional e internacional.

En caso de que la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales considere que el contrato no contiene lo dispuesto en los párrafos precedentes o que pudiera causar un perjuicio para los legítimos poseedores, remitirá a estos sus observaciones y sugerencias a fin de que sean acogidas total o parcialmente y se modifique o ratifique el contrato.

**Artículo 534.- Solución de controversias.-** En caso de discrepancias o conflicto respecto de los acuerdos que se desprendan de un contrato de acceso, uso o explotación de conocimientos tradicionales, estos serán resueltos necesariamente en jurisdicción ecuatoriana y mediante los mecanismos más favorables para los legítimos poseedores.

**Artículo 535.- Sanciones.-** El acceso, uso o aprovechamiento indebido, de forma total o parcial, de los conocimientos tradicionales dará lugar a la aplicación de sanciones y medidas, para la cesación de los actos de infracción, para evitar que estos se produzcan y reparar sus posibles efectos.

La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las medidas que considere necesarias a fin de evitar o de cesar actos de infracción sobre derechos colectivos sobre conocimientos tradicionales.

El consentimiento libre, previo e informado y la repartición justa y equitativa de beneficios monetarios y no monetarios serán prescritos por un reglamento dictado para el efecto, el cual debe considerar entre otros a las autoridades, instituciones y modos tradicionales de toma de decisiones de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Así como garantizar en la participación de las decisiones una perspectiva intergeneracional y de género.

**Artículo 536.- Del Consejo Consultivo.-** Para todo lo relacionado al presente título, se crea el Consejo Consultivo de Conocimientos Tradicionales como un espacio de participación de los pueblos y nacionalidades, el cual estará conformado por un representante de las nacionalidades indígenas, un representante de los pueblos afroecuatorianos, un representante de los pueblos montubios y un representante de las instituciones de educación superior. En cuanto a su funcionamiento se estará a lo previsto en el reglamento respectivo.

Su función será la de brindar asesoría a los actores involucrados en el presente capítulo.

**Artículo 537.- De la gestión de los conocimientos tradicionales.-** La Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, destinará los fondos necesarios para la gestión y protección de los Conocimientos Tradicionales.

La gestión de los conocimientos tradicionales comprende: investigación, desarrollo científico tecnológico, mecanismos de revitalización, promoción y protección, así como de la prevención de la pérdida y uso indebido de tales conocimientos.

Para el efecto, la autoridad competente expedirá un protocolo de acceso, uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales de obligatorio cumplimiento para las instituciones y actores del sistema.

## **ANEXO C – REGLAMENTO AL REGIMEN COMUM SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENETICOS**

**Art. 1.- OBJETO:** Este Reglamento tiene como objeto el establecimiento de las normas complementarias para la aplicación de la Decisión 391 de la Comunidad Andina, relativa al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos en todo el territorio nacional, así como también:

1. Promover la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica y de los recursos biológicos, garantizando la estabilidad de ecosistemas y los derechos de la naturaleza para el buen vivir;
2. Determinar las autoridades encargadas de la inscripción de solicitudes, el registro público de las mismas y el control de los expedientes respecto a los Contratos Marco y Contratos de Acceso a Recursos Genéticos;
3. Prever y asegurar condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso a los recursos genéticos;
4. Asegurar el acceso y transferencia de tecnologías apropiadas para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica o que utilicen recursos genéticos y no causen daños al medio ambiente;
5. Promover la consolidación y desarrollo de capacidades científicas, tecnológicas y técnicas a nivel local y nacional, a partir de los recursos genéticos que contribuyan a la realización del Buen Vivir, la satisfacción de las necesidades básicas, la conservación del patrimonio natural y cultural e impulse la diversificación productiva del país;
6. Garantizar el principio del consentimiento fundamentado previo del Estado para otorgar la autorización del acceso a los recursos genéticos; y,
7. Garantizar el principio de consentimiento fundamentado previo de las comunidades locales, respecto de sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

**Art. 2.- AMBITO:** Este Reglamento es aplicable a los recursos genéticos de los cuales el Estado ecuatoriano es país de origen, a sus productos derivados, a sus componentes intangibles asociados y a los recursos genéticos de las especies migratorias que por causas naturales se encuentren en su territorio.

**Art. 3.- BIENES NACIONALES DE USO PUBLICO:** Los recursos genéticos constituyen bienes nacionales de uso público. Dichos recursos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, manejados soberanamente con responsabilidad social y ambiental, sin perjuicio de los regímenes de uso y propiedad aplicables, sobre los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran, o el componente intangible asociado.

**Art. 4.- LIMITACION:** El Estado ecuatoriano no reconocerá ningún derecho, incluidos los de propiedad intelectual sobre productos derivados o sintetizados obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.

**Art. 5.- MONITOREO OBLIGATORIO:** Toda actividad de acceso, uso, manejo y aplicación tecnológica de los recursos genéticos estará sujeta a monitoreo, que se encontrará a cargo de la Autoridad Nacional Ambiental Competente, en coordinación con las demás entidades de acuerdo a la naturaleza del recurso.

**Art. 6.- DEFINICIONES:** Para efectos de interpretación técnico-legal del presente Reglamento, se utilizarán las siguientes definiciones:

[...]

**COMPONENTE INTANGIBLE:** Todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual.

**COMUNIDAD LOCAL:** Para efectos de este Reglamento, corresponde a las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades legalmente reconocidos por el Estado ecuatoriano.

**CONSENTIMIENTO FUNDAMENTADO PREVIO:**

Principio por medio del cual los solicitantes de un recurso genético puede tener acceso a este, cuando cuenten con la autorización del Estado ecuatoriano, cuando el Ecuador es el país de origen de los recursos biológicos y genéticos en los términos del Convenio sobre la Diversidad Biológica, como requisito previo a la negociación o suscripción de contratos de acceso a recursos genéticos, sentando las bases para una justa y equitativa distribución de los beneficios.

Cuando los contratos de acceso a recursos genéticos incluyan el componente intangible asociado a un recurso genético, el Consentimiento Fundamentado Previo sobre ese componente, deberá ser otorgado además por las comunidades locales las cuales son propietarias o tienen soberanía sobre los conocimientos solicitados.

**CONTRATO ACCESORIO:** Son aquellos contratos que se suscriben, para regular las actividades relacionadas con el acceso a los recursos genéticos o sus productos derivados entre el solicitante y un tercero custodio del recurso genético.

**CONTRATO ANEXO:** Para efectos de este Reglamento se entiende por contrato Anexo el documento que suscriben entre el interesado en el componente intangible asociados a los recursos genéticos y la comunidad local respectiva.

**CONTRATO DE ACCESO:** Acuerdo entre la Autoridad Ambiental Nacional Competente en representación del Estado y una persona, el cual establece los términos y condiciones para el acceso a recursos genéticos, sus productos derivados y, de ser el caso, el componente intangible asociado.

[...]

**Art. 12.- NORMAS GENERALES:** El trámite de acceso a recursos genéticos es público, salvo las partes del mismo que hubieren sido calificadas como información

confidencial por la Autoridad Ambiental Nacional, de acuerdo con el presente Reglamento de aplicación mediante resolución motivada.

**Art. 13.- CUMPLIMIENTO DE LOS SOLICITANTES:** Cuando se solicite el acceso a recursos genéticos existentes en el Sistema Nacional de Areas Protegidas y en Bosques y Vegetación Protectores, el solicitante deberá cumplir con los requisitos que la legislación establezca tanto para su ingreso como para las actividades a ser realizadas dentro de sus límites territoriales.

**Art. 15.- PRESENTACION DE LA SOLICITUD:** Se presentará la solicitud ante la Autoridad Ambiental Nacional para el acceso a recursos genéticos que conduzca a la firma de un Contrato de Acceso a Recursos Genéticos con fines comerciales. Además de las condiciones señaladas en el Artículo 17 de la Decisión 391, de los requisitos generales que deberá cumplir el interesado en obtener una autorización de acceso a recursos genéticos, la aludida solicitud deberá de contener lo siguiente:

1. Identificación del solicitante nacional o extranjero y, si se trata de personas jurídicas, los documentos que acrediten su capacidad para contratar en el Ecuador y su existencia legal;
2. Identificación del lugar de origen geográfico de los recursos genéticos y sus productos derivados o del componente intangible asociado, determinando la localidad o área en que se realizará el acceso mediante coordenadas geográficas;
3. Identificación y aceptación de la persona o Institución Nacional de Apoyo;
4. Identificación y hoja de vida del responsable técnico del proyecto y de su grupo de trabajo, con los respectivos respaldos documentales;
5. Propuesta del proyecto a realizar con los recursos genéticos que incluirá la descripción de la actividad de acceso que se solicita; y,
6. Declaración juramentada del solicitante ante Notario Público, relativo a la información contenida en la solicitud.

En el caso de que el recurso genético para el cual se solicita acceso implique componente intangible asociado, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del presente reglamento.

**Art. 16.- ADMISION A TRAMITE:** La solicitud de acceso será revisada en el plazo no mayor a veinte (20) días, cumplido los cuales, en caso de no haber observaciones, será admitida a trámite.

Si la solicitud de acceso no cumple los requisitos se comunicará al interesado su obligación de completarla en el plazo de treinta (30) días. Si a criterio del interesado este plazo no fuera suficiente, podrá solicitar una prórroga única de quince.

En caso de no completar la información requerida por la Autoridad Ambiental Nacional, dentro del plazo otorgado, se entenderá que el solicitante no desea continuar con el proceso y se procederá al archivo de la solicitud, notificando al interesado.

**Art. 17.- INSCRIPCION EN EL REGISTRO:** Una vez que la solicitud hubiera sido admitida a trámite, la Autoridad Ambiental Nacional en un plazo no mayor a tres (3) días procederá a la inscripción de la solicitud y sus anexos en el Registro Público de Solicitantes de Contrato de Acceso a los Recursos Genéticos.

**Art. 18.- PUBLICACION DEL EXTRACTO:** Cuando la solicitud hubiere sido inscrita en el Registro Público de Acceso a los Recursos Genéticos, la Autoridad Ambiental Nacional, en un plazo no mayor a tres (3) días aprobará el extracto de la solicitud presentada por el interesado para su publicación.

El extracto deberá contener los datos que se hayan consignado en el Registro Público de Acceso a los Recursos Genéticos de la Autoridad Ambiental Nacional.

El extracto deberá ser publicado, además, de ser el caso, en la lengua nativa de la comunidad local de donde procede el recurso.

La publicación se hará en uno de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación a nivel nacional y de la localidad donde se realizarán las actividades de acceso. De no existir medio escrito en esta localidad se utilizará un medio radial y se adjuntará prueba de la transmisión y/o publicación de las comunicaciones. La transmisión también deberá hacerse en lenguas nativas, de ser necesario.

Las publicaciones realizadas en debida forma deberán ser entregadas a la Autoridad Ambiental Nacional.

El interesado asumirá los costos que impliquen las publicaciones del extracto que deberá hacerse dentro del plazo de los 7 días siguientes a la aprobación por parte de la Autoridad Ambiental Nacional.

**Art. 19.- OPOSICIONES:** Una vez realizada la publicación del extracto, la Autoridad Ambiental Nacional receptorá las oposiciones debidamente fundamentadas que se presentaren durante el plazo de veinte (20) días contados a partir de la fecha de publicación del extracto de la solicitud.

Una vez concluido dicho plazo la Autoridad Ambiental Nacional, en un plazo de cinco (5) días pondrá en conocimiento del solicitante la o las oposiciones para que presente los descargos pertinentes, en un plazo no mayor a quince (15) días.

La Autoridad Ambiental Nacional, analizará dentro del plazo de diez (10) días las oposiciones presentadas a una o varias causas, en el primer caso procederán mediante informe técnico motivado a unificar los expedientes a que hubiere lugar. Caso contrario y por regla general, cada oposición será resuelta por separado. Dicho informe será base de la resolución de la Autoridad Ambiental Nacional.

Una vez concluido dicho plazo la Autoridad Ambiental Nacional en coordinación con las entidades evaluadoras, elaborará el informe final sobre cada oposición en el orden en que se hubieran presentado, en un plazo de treinta (30) días, más una prórroga de treinta (30) en caso de ser necesario.

**Art. 20.- COMPONENTE INTANGIBLE ASOCIADO:** En los casos en que se haya solicitado el acceso a recursos genéticos que incluya un componente intangible asociado, el proponente deberá presentar el plan correspondiente para obtener el consentimiento fundamentado previo de la comunidad local que le permita acceder al

componente intangible. Dicho plan, deberá ser determinado sobre la base de los lineamientos establecidos en el protocolo desarrollado para el efecto.

Este plan deberá ser sometido por el interesado a conocimiento y aprobación por parte de la Autoridad Ambiental Nacional en coordinación con la Secretaría de los Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana y el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

La responsabilidad y los costos que demande la ejecución del Plan para acceder al consentimiento fundamentado previo correrán a cargo del interesado bajo la supervisión de la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana en coordinación con la Autoridad Ambiental Nacional.

Una vez ejecutado el plan y obtenido el consentimiento fundamentado previo, el solicitante deberá remitir a la Autoridad Ambiental Nacional los documentos de respaldo que acrediten las actividades previstas y realizadas en el plan.

La ejecución del plan para acceder al consentimiento fundamentado previo interrumpe los plazos señalados en el presente Reglamento, por el tiempo que formalmente hayan acordado entre el solicitante del conocimiento tradicional y la comunidad local respectiva.

Cuando la Autoridad Ambiental Nacional en coordinación con la Secretaría de los Pueblos Movimientos Sociales y Participación Ciudadana, hayan verificado que las actividades previstas en el plan para obtener el consentimiento fundamentado previo, se elaborará el informe correspondiente.

**Art. 22.- CASOS EN QUE SE EXIGIRA QUE SE CUMPLA CON EL CONSENTIMIENTO FUNDAMENTADO PREVIO:** Si durante el proceso de oposiciones se llegara a probar que los recursos genéticos tienen algún componente intangible asociado, se revertirá el procedimiento y se exigirá al interesado que presente el plan correspondiente para obtener el consentimiento fundamentado previo de la comunidad local, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de este reglamento.

**Art. 30.- CLAUSULAS:** El contrato de acceso a recursos genéticos obligatoriamente contendrá:

1. Identificación de las partes contratantes;
2. Antecedentes;
3. Motivo o justificación;
4. Documentos habilitantes y anexos;
5. Objeto del contrato;
6. Distribución de Beneficios con determinación de mecanismos específicos;
7. Acuerdo sobre el componente intangible, en caso de existir;
8. Carácter de la Investigación;
9. Condiciones para la recolección del material genético;
10. Identificación del material;
11. Cooperación de terceros;
12. Limitaciones al uso de la Tierra;

18. Responsabilidad;
19. Modificación de cláusulas;
20. Fuerza Mayor;
21. Derechos y Obligaciones de las Partes;
22. Seguimiento del contrato;
23. Garantías y mecanismos de aseguramiento;
24. Terminación;
25. Marco Legal;
26. Controversias;
27. Aceptación; y,
28. Estipulación de vigencia y prórroga.

Las partes contratantes podrán estipular otras cláusulas que fueren necesarias de acuerdo con la naturaleza de los recursos solicitados o de las condiciones de su utilización u otras que acordaren mutuamente.

**Art. 32.- LIMITACION TOTAL O PARCIAL DEL ACCESO A RECURSOS GENETICOS:** La Autoridad Ambiental Nacional podrá, mediante resolución motivada limitar de forma total o parcial el acceso a recursos genéticos, en los siguientes casos:

1. Por la rareza, amenaza o el peligro de extinción que enfrente una especie o población;
2. Condiciones de vulnerabilidad o fragilidad en la estructura o función de los ecosistemas que pudieran afectarse por actividades de acceso;
3. Efectos adversos de las actividades de acceso, que influyan en la salud humana;
4. Impactos ambientales indeseables, peligrosos y de difícil control en las actividades a realizarse sobre los ecosistemas;
5. Peligro de erosión genética ocasionado por las actividades del Contrato de Acceso a Recursos Genéticos;
6. Regulaciones sobre temas de bioseguridad; y,
7. Recursos genéticos o áreas geográficas calificadas como estratégicas.

#### CAPITULO IV DEL ACCESO AL COMPONENTE INTANGIBLE ASOCIADO

**Art. 34.- OBJETO Y PARTES:** Si la solicitud de acceso a recursos genéticos o sus productos derivados incluye un componente intangible asociado, obligatoriamente al contrato de acceso se incorporará como parte integrante del mismo un contrato Anexo en el que se detallarán las condiciones de acceso a dicho componente.

La determinación de los mecanismos de distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización del componente intangible asociado será un elemento constitutivo de dicho contrato Anexo.

El contrato Anexo será suscrito por el representante legal de la comunidad local proveedora del componente intangible asociado y el solicitante del Contrato de Acceso a Recursos Genéticos; su incumplimiento será causal de disolución y nulidad del contrato de acceso.

La Autoridad Ambiental Nacional deberá suscribir este contrato Anexo, y en caso de no hacerlo, éste estará sometido a condición suspensiva en los términos de la Decisión 391 y del artículo siguiente.

**Art. 35.- CONDICION SUSPENSIVA:** El contrato Anexo contendrá una cláusula de condición suspensiva que subordine su eficacia al perfeccionamiento del contrato de acceso, en los términos del Artículo 42 de la Decisión 391. El incumplimiento de lo establecido en el contrato Anexo será causal de resolución y nulidad del contrato de acceso.

El incumplimiento de lo establecido en el contrato Anexo será causal de resolución y nulidad del contrato de acceso.

**Art. 36.- PARTES:** La suscripción del contrato accesorio se realizará en los términos que establece el artículo 41 de la Decisión Andina 391.

Las personas jurídicas nacionales dedicadas a la investigación biológica de índole científica o técnica, deberán ser calificadas y registradas por la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación.