

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A TUTELA DOS CONHECIMENTOS DOS POVOS
TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE
E A CRIAÇÃO DE UM REGIME *SUI GENERIS***

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Jéssica Rocha da Silva

**Santa Maria, RS, Brasil
2014**

**A TUTELA DOS CONHECIMENTOS DOS POVOS
TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE E A
CRIAÇÃO DE UM REGIME *SUI GENERIS***

Jéssica Rocha da Silva

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Isabel Christine Silva De Gregori

Santa Maria, RS, Brasil

2014

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito Diurno**

A Comissão Avaliadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de Graduação

**A TUTELA DOS CONHECIMENTOS DOS POVOS TRADICIONAIS
ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE E A CRIAÇÃO DE UM REGIME
*SUI GENERIS***

elaborada por
Jéssica Rocha da Silva

como requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a Isabel Christine Silva De Gregori
(Presidente/Orientadora)

Bruna Hundertmarch
(Universidade Federal de Santa Maria)

Prof.^a Nathalie Kuczura Nedel
(Universidade Federal de Santa Maria)

Santa Maria, 1º de dezembro de 2014.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, Julio e Estela, meus grandes modelos, que nunca desistiram de crescer e vencer através do estudo e do trabalho, e que me ensinaram seus valores de honestidade, esforço e dedicação em suas ações diárias, com os quais aprendi que o conhecimento é o bem mais precioso que se pode ter. E ao meu irmão, Lucas, por ser meu parceiro e cúmplice.

Agradeço, ainda, aos grandes amigos com quem dividi esta jornada, com os quais espero que a amizade perdure por muito tempo.

Por fim, agradeço enormemente à minha orientadora, Professora Doutora Isabel De Gregori, grande exemplo de profissional e pessoa, por compartilhar comigo seu conhecimento.

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

A TUTELA DOS CONHECIMENTOS DOS POVOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE E A CRIAÇÃO DE UM REGIME *SUI GENERIS*

AUTORA: **JÉSSICA ROCHA DA SILVA**

ORIENTADORA: **ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI**

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 1º de dezembro de 2014.

A atual estrutura legislativa que tutela a propriedade intelectual no que concerne aos conhecimentos de povos tradicionais em nada se ajusta a necessidade de proteger tais conhecimentos, que possuem condão coletivo. Esta situação de desamparo propicia aos países detentores de biotecnologia a apropriação dos recursos genéticos pertencentes aos países megadiversos como o Brasil. Diante disso, ocorre a apropriação sem o devido retorno ou contrapartida aos verdadeiros titulares desses conhecimentos. Apesar da existência de tratados que abrangem o assunto, nenhum deles se mostra verdadeiramente eficaz, motivo pelo qual a doutrina sugere a criação de um regime *sui generis* de proteção. Considerando isso, essa monografia objetiva analisar o tratamento protetivo atual conferido aos conhecimentos dos povos tradicionais associados à biodiversidade e em que medida a criação de um novo regime de proteção a esses conhecimentos poderá contemplar a sua necessária tutela. No presente estudo adota-se o método dedutivo, como método de abordagem, e a pesquisa bibliográfica como método de procedimento, recorrendo-se a legislação constitucional, infraconstitucional, bem como a doutrina relativa ao tema. Por se tratar de um tema de relevância social, cultural e econômico, a discussão do presente trabalho se torna de extrema relevância.

Palavras-Chaves: Conhecimento Tradicional. Povos Tradicionais. Biodiversidade. Regime de Patentes.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

THE TUTELAGE OF THE TRADITIONAL FOLKS' KNOWLEDGE ASSOCIATED TO BIODIVERSITY AND THE CREATION OF A *SUI GENERIS* BILL

AUTHOR: JÉSSICA ROCHA DA SILVA

ADVISER: ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 1st, 2014.

The current legislative structure that protects the intellectual property concerning the knowledge of the traditional folks doesn't adjust to the need of protection of these knowledge, which possesses a collective nature. This situation of abandonment propitiates the appropriation of genetic resources that belong to countries like Brazil by countries that own biotechnology. Considering that, occurs an appropriation without the proper return to the true owners of these knowledge. Despite the existence of deals that regulate the matter, none of them is truly effective, that's why the writers suggest the creation of a sui generis bill of protection. Considering that, this monograph has the objective of analyze the current protective treatment given to the traditional folks' knowledge in association with biodiversity and, in what measure, the creation of a new protective bill can contemplate its necessary security. In the present paper, it's used the deductive method, as the approach method, and the bibliographic search as procedure method, using the constitutional legislation, the ordinary legislation, as well as the authors' opinions regarding the subject. Because it's a subject of social, cultural and economical relevance, the current paper's discussion is extremely relevant.

Key-Words: Traditional Knowledge. Traditional Folks. Biodiversity. Patent System.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 BIODIVERSIDADE, SOCIOAMBIENTALISMO E PROPRIEDADE INTELLECTUAL: UMA ABORDAGEM TÉORICO-CONCEITUAL.....	10
1.1 Biodiversidade	12
1.2 Socioambientalismo e Sociobiodiversidade.....	17
1.3 Povos Tradicionais	19
1.4 Conhecimentos Tradicionais.....	23
2 A TUTELA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS: UMA ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS LEGAIS NO ATUAL CENÁRIO JURÍDICO.....	29
2.1 O Acordo TRIPS e o Regime de Patentes	29
2.2 A Convenção sobre Diversidade Biológica e o Reconhecimento dos Conhecimentos Tradicionais.....	41
2.3 Limites e Possibilidades de um Regime <i>Sui Generis</i> de Proteção	48
CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

Atualmente, a preocupação com a proteção da diversidade biológica está entre as principais discussões no âmbito do Direito Ambiental. Nesse contexto, a proteção dos conhecimentos tradicionais merece destaque, isto porque, os recursos genéticos pertencentes aos países megadiversos como o Brasil, são objeto de interesse de países desenvolvidos que possuem biotecnologia avançada, constituindo-se um dos pontos altos de interesse da indústria, principalmente nos setores cosmético, farmacêutico e alimentício.

Diante dessa realidade, o regime de patentes, consagrado pelo Acordo TRIPS – *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, não consegue dar a devida proteção dos conhecimentos tradicionais, que possuem condão coletivo e ancestral, enquanto as patentes protegem criações de caráter inovador, individual e com finalidade industrial.

Esse cenário deu origem à Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) que através do reconhecimento da importância dos conhecimentos tradicionais, propõe a instituição de princípios para a utilização consciente e equilibrada dos saberes tradicionais pelas empresas com biotecnologia avançada.

Entretanto, mais de duas décadas após a criação da Convenção seus princípios protetivos ainda não são respeitados, devido a ausência de termos coercitivos e sanções por descumprimento no texto do tratado.

Nesse sentido, os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade encontram-se desprotegidos, possibilitando a expansão das atividades de biopirataria. Tal situação fez surgir na doutrina um debate sobre a necessidade de criação de um novo regime que trate especificamente da proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Dessa forma, o presente trabalho propõe-se a analisar a legislação atual utilizada para proteção dos conhecimentos tradicionais, identificando os pontos vulneráveis, para depois verificar a possibilidade de criação de um regime *sui generis* de proteção dos saberes tradicionais associados à biodiversidade, como sugere parte da doutrina.

Desse modo, o trabalho será dividido em dois momentos: primeiramente é apresentada contextualização sobre realidade atual de desgaste da biodiversidade, pela utilização indevida dos recursos naturais e a exploração dos conhecimentos dos povos tradicionais por países detentores de biotecnologia.

Em um segundo momento, são expostas as legislações e tratados utilizados como forma protetiva dos saberes tradicionais, através da análise dos termos do Acordo TRIPS e da Convenção sobre Diversidade Biológica, chegando a questão da necessidade apontada pela doutrina de elaboração de um regime de proteção *sui generis* de proteção desses conhecimentos.

Para tanto, será utilizado no presente estudo o método dedutivo, como método de abordagem e a pesquisa bibliográfica como método de procedimento, recorrendo-se a legislação constitucional, infraconstitucional, bem como a doutrina relativa ao tema.

Em essência, o trabalho tem o escopo de investigar a proteção conferida aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, através do enfoque em duas estruturas distintas: o sistema dos direitos de propriedade intelectual, por meio do instituto da patente, e a disciplina trazida pela Convenção sobre Diversidade Biológica, até chegar ao regime *sui generis*, como forma alternativa de equacionar a tensão hoje existente e, com isso, reconhecer e distribuir de forma justa os benefícios da utilização e o caráter coletivo intrínseco dos conhecimentos tradicionais.

1 BIODIVERSIDADE, SOCIOAMBIENTALISMO E PROPRIEDADE INTELLECTUAL: UMA ABORDAGEM TÉORICO-CONCEITUAL

A discussão acerca de um regime internacional sobre acesso e repartição de benefícios da biodiversidade vem de longa data e é marcada por uma verdadeira “queda de braço” travada entre os países desenvolvidos, detentores da biotecnologia, e os países subdesenvolvidos, ricos em biodiversidade.

De um lado, encontram-se os países subdesenvolvidos, os quais apresentam vasta diversidade biológica, e por isso são também chamados megadiversos, que buscam a proteção dos seus recursos naturais e culturais no intuito de vedar a sua exploração pelos países desenvolvidos.

Para o Brasil, a proteção da biodiversidade é de suma importância, na medida em que o país é o primeiro em megadiversidade em escala mundial, o que se traduz em mais de 20% do número total de espécies do planeta (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2014), sendo nesse contexto um desafio valorizar e proteger suas riquezas naturais ao mesmo tempo em que estas se tornam objeto de estudo e manipulação pela ciência e tecnologia modernas.

Do outro lado, encontram-se os países desenvolvidos do Norte¹, que possuem ampla superioridade científico-tecnológica, atuando na manipulação das riquezas naturais e tornando-as passíveis de chegarem ao mercado mundial com novo valor agregado.

Patrícia Rêgo (2008, p.110) expõe que:

Historicamente, o papel dos países periféricos foi o de mero fornecedor de informações e amostras vegetais aos países desenvolvidos, sem qualquer tipo de contraprestação ou benefícios, funcionando como um reservatório rico em produtos tropicais.

Nesse sentido, os países detentores de biotecnologia pressionam pelo vigor de normas internacionais unificadas de propriedade intelectual, o que possibilita a aplicação do regime de patentes sobre os produtos por eles criados a partir dos recursos naturais e conhecimentos tradicionais oriundos dos países megadiversos do Sul, sem a necessidade de repartição dos benefícios.

¹ A divisão norte-sul não é geográfica, e sim uma divisão de padrão de desenvolvimento econômico.

A utilização do regime patenteário pelos países desenvolvidos, segundo preleciona Patrícia Rêgo (2008, p. 111), como forma de apropriação dos recursos dos países megadiversos:

O desenvolvimento das novas biotecnologias e as possibilidades infinitas de geração de novos produtos (medicamentos, novas fibras, fontes de energia) a partir de uma simples amostra vegetal ou de um microorganismo, aliadas a um arcabouço jurídico que permitiu a extensão dos direitos de propriedade intelectual para formas de vida e conhecimento, proporcionando assim a proteção e exclusividade de monopólios sobre os produtos às grandes empresas, é o que tem impulsionado a ânsia desenfreada pelos recursos genéticos e conhecimentos dos trópicos.

Portanto, juntamente com o desenvolvimento do setor de biotecnologias, cresce a necessidade de criação de medidas práticas eficazes de proteção à biodiversidade, principalmente no que tange aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais.

Nesse sentido, deve-se considerar que a diversidade biológica não representa apenas um vasto número de espécies de fauna e flora. A biodiversidade deve ser entendida também em um contexto social, merecendo tutela as comunidades tradicionais que vivem de maneira sustentável com a natureza.

Na visão socioambientalista, a biodiversidade abrange o equilíbrio entre o homem e a natureza através da implementação de um modelo de vida sustentável, como nos casos das comunidades tradicionais que vivem em integração com ambiente.

Dessa forma, os povos tradicionais vivem em comunhão com o meio natural e dele retiram seu sustento com práticas que visam sempre proteger a biodiversidade. Nessa realidade de vida natural as comunidades tradicionais desenvolvem habilidades e saberes que vão desde propriedades químicas, passando por conhecimentos agrícolas e alimentícios, até plantas medicinais, entre outros.

Esses conhecimentos dos povos tradicionais são visados pelos países desenvolvidos detentores de biotecnologia avançada, que possuem grandes indústrias interessadas em explorar esses saberes nos mais variados setores, o que acaba gerando o mencionado conflito entre o Norte e o Sul.

Assim, no contexto mundial atual existe urgência por medidas de proteção que proporcionem aproveitamento do potencial econômico e benefícios sociais dos recursos naturais e conhecimentos tradicionais por parte dos países do Sul e, ao mesmo tempo, pressão dos países do Norte para a aplicação ampla da legislação patenteária, que melhor protege seus interesses na exploração comercial dos recursos da biodiversidade.

Portanto, o desafio jurídico e ambiental não é só evitar que o desenvolvimento econômico atrelado ao avanço biotecnológico sobreponha-se à proteção dos recursos genéticos, conhecimentos tradicionais e da biodiversidade como um todo. Mais do que isso, é necessário encontrar o equilíbrio entre os interesses dos países desenvolvidos do Norte e os países megadiversos do Sul.

Nesse sentido, cabe discorrer sobre a temática da biodiversidade em razão de que nessa seara conflituosa de apropriação dos conhecimentos tradicionais o elemento da biodiversidade é alvo fácil dos países ricos em tecnologia.

1.1 Biodiversidade

O Brasil está entre os países mais ricos em biodiversidade do planeta, os chamados países megadiversos. Frente à tamanha diversidade biológica surge a necessidade de proteger esses recursos e aqueles que dele se utilizam.

Sobre biodiversidade Canotilho e Leite (2011, p. 257) explicam:

O conceito de biodiversidade, portanto, engloba três planos distintos de diversidade: o de espécies, o de genes e o de ecossistemas. Esses elementos devem figurar conjuntamente, por o isolamento de qualquer um deles implicaria o esvaziamento parcial do conceito em questão.

A Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB, tratado firmado em 1992 que tem como objetivo o combate a biopirataria através do reconhecimento da proteção aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, considera, em seu artigo 2, a biodiversidade como a “variabilidade dos organismos vivos de toda origem, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte”. (CNUMAD, 1992)

A Convenção sobre Diversidade Biológica ainda destaca em seu preâmbulo os “valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético da diversidade biológica e de seus componentes”. (CNUMAD, 1992)

Diegues (2000, p. 31) discorre sobre a concepção moderna de biodiversidade:

Para a ciência moderna, a biodiversidade pode ser definida como a variabilidade entre seres vivos de todas as origens, inter alia, a terrestre, a marinha e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos dos quais fazem parte: isso inclui a diversidade no interior das espécies, entre as espécies e entre espécies e

ecossistemas (Artigo 2 da Convenção). Na concepção moderna, a biodiversidade é uma característica do mundo chamado natural, produzida exclusivamente por este e analisada segundo as categorias classificatórias propostas pelas ciências ou disciplinas científicas, como a botânica, a genética, a biologia, etc.

O autor ainda traz a concepção da biodiversidade associada à interação do homem com o meio natural:

A diversidade biológica, no entanto, não é simplesmente um conceito pertencente ao mundo natural. É também uma construção cultural e social. As espécies são objetos de conhecimento, de domesticação e uso, fonte de inspiração para mitos e rituais das sociedades tradicionais e, finalmente, mercadoria nas sociedades modernas. (DIEGUES, 2000, p.31)

Vê-se pelos conceitos acima apresentados a importância da conservação da biodiversidade através do uso sustentável dos recursos naturais, como reforçam Fiorillo e Diaféria (2012, p. 33):

Biodiversidade é a diversidade da vida, tanto para a existência do planeta como para a sobrevivência do ser humano e este, como foco principal dessa diversidade, hoje – e mais do que em todos os tempos -, é o maior responsável pela sua preservação e pela manutenção da vida para o futuro da humanidade.

No Brasil a proteção da biodiversidade é feita principalmente pela Constituição Federal de 1988, que possui um capítulo dedicado à tutela do meio ambiente e apresenta uma série de diretrizes e princípios ambientais protetivos. O artigo 225 da Constituição Federal dispõe sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, afirmando que este é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988)

Segundo Abreu (2007, p. 49) o referido dispositivo constitucional entende que a “biodiversidade não é infinita e não se repõe automaticamente, sem a intervenção humana, mas a sua preservação ocorre, principalmente, através do uso racional da mesma”. A mesma autora ainda lembra que apesar da expressão “bem de uso comum do povo” a biodiversidade, bem como os bens ambientais em geral, deve ter acesso e utilização limitados e condicionados por regras de interesse público, como os princípios da solidariedade, equidade, acesso justo e racional, repartição de benefícios, autorização para o acesso. (ABREU, 2007, p.51)

Assim, consagra-se o princípio constitucional do acesso equitativo através do uso racional da diversidade biológica e não lesivo ao meio ambiente. Tal princípio visa evitar a erosão da biodiversidade pelo mau uso dessas riquezas naturais pela geração presente,

evitando a conseqüente indisponibilidade de recursos biológicos essenciais à vida no planeta para as gerações futuras².

Internacionalmente, a Convenção sobre Diversidade Biológica é o tratado de maior visibilidade e representou a consolidação mundial do conceito da conservação da biodiversidade, pregando a sua utilização sustentável frente à sua relevância para a biotecnologia. A CDB foi incorporada pelo Brasil através do Decreto nº 2.519/1998. e estabelece várias cláusulas a serem adotadas pelas legislações nacionais, tais como a identificação e monitoramento da biodiversidade, avaliação de impactos e redução dos impactos adversos, acesso aos recursos genéticos, acesso e transferência de tecnologia dentre outras. (ABREU, 2007, p. 79)

A maior preocupação da CDB é a aplicação dos princípios do consentimento prévio fundamentado e da repartição justa e equitativa dos benefícios obtidos pelo acesso à biodiversidade, mais especificamente aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais, e do consentimento prévio fundamentado. No Brasil é a Medida Provisória nº 2.186-16 de 23 de agosto de 2001 que trata desse assunto, apesar de legitimar os termos da CDB a MP trata do assunto de forma bastante breve e genérica, apresentando normas de eficácia contida que deixam a cargo dos órgãos administrativos ambientais uma regulamentação mais específica.

Abreu (2007, p. 88) critica os termos da Medida Provisória, principalmente o artigo 10 que segundo ela assegura o direito de exploração da biodiversidade àqueles que já o faziam antes da entrada em vigor da MP e nas mesmas condições, ou seja, por ter sido elaborada sem maiores cuidados e em um curto prazo de tempo, a MP preferiu legitimar a biopirataria já existente à enfrentar soluções para refreá-la, como explica:

O governo decidiu editar uma MP que regulasse, ainda que casuisticamente, o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Prova disso vem expressamente extraída do art. 10 da aludida Medida Provisória, que dispõe: "À pessoa de boa fé que, até 30 de junho de 2000, utilizava ou explorava economicamente qualquer conhecimento tradicional no País, será assegurado o direito de continuar a utilização ou exploração, sem ônus, na forma e nas condições anteriores". Ou seja, com o objetivo de "legitimar" o acordo da Bioamazônia com a Novartis (assinado cerca de um mês antes da edição da MP), o governo não só legalizou toda e qualquer biopirataria e espoliação de conhecimentos tradicionais praticados no País até o dia 30 de junho de 2000, como também assegurou aos biopiratas o direito de continuar a piratear recursos genéticos e conhecimentos. (ABREU, 2007, p.88 e 89)

² Para o Relatório Nosso Futuro Comum o desenvolvimento sustentável é aquele que "atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades" (CMMAD, 1991).

Diante dessa situação, a Medida Provisória nº 2.186-16/2001 repetiu os termos da Convenção sobre Diversidade Biológica prevendo o acesso ao patrimônio genético nacional apenas mediante prévia autorização, repartição dos benefícios e informação da origem do material genético e do conhecimento tradicional associado.

Entretanto, não existem medidas mais práticas efetivas de proteção da biodiversidade frente à problemática mundial atual que decorre da globalização e do desenvolvimento de novas biotecnologias para as quais a diversidade biológica e cultural possui inestimável valor econômico. Sobre esta questão Patrícia Rêgo (2008, p. 40) dispõe:

Não há dúvidas de que a globalização, enquanto nova era econômica do capitalismo, a partir do fim da era industrial, introduziu novas tecnologias, como a biotecnologia, que se fundamenta na lógica da exploração da natureza com proveitos distribuídos desigualmente entre os países do Norte e Sul, e na dominação da cultura européia sobre outras, acarretando a erosão da biodiversidade e a usurpação dos conhecimentos milenares das populações tradicionais.

Uma das maiores ameaças de degradação sofrida pela biodiversidade é a biopirataria, ou seja, “a apropriação gratuita de um recurso biológico e/ou de um conhecimento tradicional com valor comercial, sem qualquer tipo de retorno ao país ou à comunidade detentora daquele conhecimento” (RÊGO, 2008, p. 1).

Santilli (2005, p. 198 e 199) fala sobre o conceito de biopirataria:

Biopirataria é a atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos genéticos (ou a ambos) em desacordo com os princípios estabelecidos na Convenção sobre Diversidade Biológica, a saber: a soberania dos Estados sobre os seus recursos genéticos e a necessidade de consentimento prévio e informado dos países de origem dos recursos genéticos para as atividades de acesso, bem como repartição justa e equitativa dos benefícios derivamos de sua utilização.

Abreu (2007, p. 44) lembra que a biopirataria apresenta diversos ângulos prejudiciais, não se restringindo à exploração dos conhecimentos dos povos tradicionais:

A biopirataria prejudica um país de diversas formas, desde a extinção de espécies à violação dos direitos humanos das populações locais. Contudo, há outros aspectos negativos que devem ser lembrados: o aumento abusivo dos preços dos produtos finais desenvolvidos a partir da biodiversidade; a diminuição da produção local quando o proprietário da patente indevida o decide e a proibição aos agricultores de continuar com o cultivo que vinham executando durante séculos.

Assim, a megadiversidade dos países do Sul representa um vasto campo de exploração para a economia global, mais especificamente os países desenvolvidos do Norte, que possuem biotecnologia aprimorada. Para esses países a biodiversidade, e dentro dela destacam-se os

conhecimentos dos povos tradicionais, representam fonte de matéria-prima para setores da indústria como o farmacêutico.

Nesse contexto econômico de desenvolvimento da tecnologia, a biodiversidade ganha importância estratégica para os países do Norte, que não possuem maiores preocupações em ampliar as políticas internacionais de proteção da diversidade biológica.

Isto porque, é justamente através da desproteção dos recursos naturais e culturais dos países megadiversos que os países detentores de biotecnologia podem apropriar-se dos conhecimentos sem qualquer retorno ou reconhecimento dos verdadeiros donos desses recursos.

Nessa senda, segundo Fiorillo e Diaféria (2012, p. 33) tratando-se de diversidade biológica devemos sempre lembrar que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual é intrínseco o direito ao meio ambiente saudável, bem como que em seu artigo 170 a Constituição Federal “garante o desenvolvimento econômico atrelado à existência digna” (FIORILLO E DIAFÉRIA, 2012, p.35).

Assim, em conformidade aos preceitos constitucionais, o desenvolvimento econômico sustentável deve estar atento às questões sociais, ambientais e econômicas. No que tange à utilização dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade por empresas detentoras de biotecnologia, é importante que, não só sejam protegidos seus conhecimentos, mas que, quando utilizados pela indústria, haja retorno às comunidades tradicionais, proporcionando a existência de uma relação de mútuo benefício, tanto para as empresas quanto para as populações tradicionais.

Wolff (2000, p. 10) coloca que “o esforço empreendido atualmente na luta contra a erosão da diversidade biológica depende do equilíbrio de interesses econômicos entre os diversos atores sociais nacionais e internacionais”. Nesse diapasão, para que se consolide a proteção à biodiversidade é necessária a conscientização por parte dos países desenvolvidos, que devem atender às normas de ambientais de tutela da diversidade biológica.

Enquanto não for possível o equilíbrio de forças entre os países do Sul e do Norte e os interesses da biotecnologia e da biodiversidade, esta última estará sempre ameaçada pela utilização da legislação de patentes como forma de apropriação e exploração indevida dos seus recursos mais valiosos.

1.2 Socioambientalismo e Sociobiodiversidade

Até a década de 1980, antes de existir o entendimento atual da possibilidade de utilização consciente dos recursos naturais pelo homem, a legislação ambiental possuía uma orientação conservacionista, voltada para a proteção de ecossistemas e espécies, sem se importar com dimensão social das comunidades tradicionais. Assim, as leis aprovadas durante esse período buscavam apenas o controle e a repressão de práticas lesivas ao meio ambiente. (ABREU, 2007, p. 13)

Com efeito, adotava-se uma posição ambientalista conservadora, na qual se acreditava que a intervenção do homem na natureza apenas poderia ocorrer de forma prejudicial. Assim, essa teoria defende a idéia de conservação da natureza intocada, através da criação de parques ambientais sem a presença humana, já que segundo seu entendimento as práticas das comunidades tradicionais são uma ameaça a biodiversidade,

Apenas na década de 1990 e 2000 com entrega em vigor de leis como a SNUC – Lei nº 9.985/2000, que versa sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza é que a legislação ambiental começou a preocupar-se também com as questões sociais, sendo iniciada a concepção de desenvolvimento sustentável.

A partir daí nasce o movimento socioambientalista, que defende não só a conservação do meio ambiente como se preocupa com as questões sociais, ou seja, o socioambientalismo trouxe valores totalmente inversos ao defendidos pelo conservacionismo, como explica Abreu (2007, p. 14):

O socioambientalismo, portanto, passou a representar uma alternativa ao conservacionismo ou movimento ambientalista tradicional, mais distante dos movimentos sociais e das lutas políticas por justiça social e cético quanto à possibilidade de envolvimento das populações tradicionais na conservação da biodiversidade. Para uma parte do movimento ambientalista tradicional/preservacionista, as populações tradicionais – e os pobres de uma maneira geral – são uma ameaça à conservação ambiental, e as unidades de conservação devem ser protegidas permanentemente dessa ameaça. O movimento ambientalista tradicional tende a se inspirar e a seguir modelos de preservação ambiental importados de países de primeiro mundo, onde as populações urbanas procuram, especialmente em parques, desenvolver atividades de recreação em contato com a natureza, mantendo intactas as áreas protegidas.

Dessa forma, o socioambientalismo é o movimento que surgiu a partir da fusão dos movimentos sociais e ambientais, visando dar fim à exploração dos recursos naturais, que colocava em risco a sobrevivência física e cultural da biodiversidade e das populações tradicionais.

Sobre o socioambientalismo Cavedon e Vieira (2007, p.2) esclarecem:

O socioambientalismo possui forte vinculação com a Justiça Ambiental, quando, no âmbito desta, se constata que grupos fragilizados por questões socioeconômicas, étnicas, culturais e informacionais, que afetam a sua possibilidade de exercício da cidadania, arcam com uma parcela desproporcional de custos ambientais, preconizando a distribuição equitativa de custos e benefícios ambientais e de poder nas tomadas de decisão incidentes sobre o bem ambiental. Estas duas correntes tem em comum a fusão das agendas do movimento ambientalista e dos movimentos de defesa de direitos, ou seja, a constatação de que o tratamento da questão ambiental exige uma abordagem ampla, que considere o seu contexto social e as inter-relações com fatores socioeconômicos, culturais, étnicos e políticos.

O objetivo do socioambientalismo, deste modo, é não só a proteção exclusiva do meio ambiente, mas também proporcionar a interação do homem com os recursos naturais, como é o caso das reservas extrativistas, nas quais comunidades tradicionais vivem em relação de simbiose com a natureza. Consoante preleciona Santilli (2005, p. 34) a “idéia-chave da proposta de criação de reservas extrativistas é a titularidade coletiva e compartilhada sobre os direitos de uso dos recursos naturais nelas existentes”.

Sobre o socioambientalismo a mesma autora ainda fala:

O socioambientalismo foi construído com base na idéia de que as políticas públicas ambientais devem incluir e envolver as comunidades locais, detentoras de conhecimento e de práticas de manejo ambiental. Mais do que isso, desenvolveu-se com base na concepção de que, em um país pobre e com tantas desigualdades sociais, um novo paradigma de desenvolvimento deve promover não só a sustentabilidade estritamente ambiental – ou seja, a sustentabilidade de espécies, ecossistemas e processos ecológicos – como também a sustentabilidade social – ou seja, deve contribuir também para a redução da pobreza e das desigualdades sociais e promover valores como justiça social e equidade. Além disso, o novo paradigma de desenvolvimento preconizado pelo socioambientalismo deve promover e valorizar a diversidade cultural e a consolidação do processo democrático no país, com ampla participação social na gestão ambiental. (SANTILLI, 2005, p. 34)

Dessa ideia de sustentabilidade social, através da interação das populações tradicionais com a biodiversidade surge um novo conceito, que melhor se encaixa com a realidade atual dessas comunidades, o da sociobiodiversidade:

Acredita-se que o aspecto cultural, vinculado ao manejo sustentável dos recursos naturais, dá ensejo à percepção do direito à sociobiodiversidade, ou seja, de um direito à tutela dos bens ambientais culturais e ao resgate social daqueles grupos sociais que, de algum modo, estão historicamente atados à vivência à a continuidade desses bens imateriais. Com base nesse direito, encetado nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal (CF), poderá ser contemplado não apenas o reconhecimento das manifestações culturais, mas, também, as pretensões de cunho social e econômico das denominadas comunidades tradicionais.

Nessa linha, o tema posto à reflexão, embora de relance, diz respeito à relação homem-natureza com a adição do aspecto sociocultural. Esse aspecto será visto como um componente importante tanto para a proteção dos recursos naturais quanto para o resguardo dos bens culturais imateriais.

[...]

Em suma, a sociobiodiversidade deverá ser vista como condição necessária na busca do equilíbrio ecológico. Isso incrementa a ideia de desenvolvimento sustentável, na medida em que qualquer noção de desenvolvimento deva ser concebida em seu sentido integral, o que inclui o reconhecimento da importância das comunidades tradicionais para a conservação do ambiente natural, sem a perda da sua identidade cultural. (SANTANA, 2012, p. 142)

A sociobiodiversidade, portanto, abrange a concepção de utilização dos recursos naturais de forma sustentável pelas populações que vivem harmonia com a natureza e dela sobrevivem.

Portanto, o socioambientalismo parte da premissa de que as políticas de proteção ao meio ambiente apenas são verdadeiramente eficientes quando associadas às políticas sociais, buscando a sustentabilidade, com a inclusão dos povos tradicionais na distribuição justa e equitativa dos benefícios advindos da exploração dos recursos naturais.

Assim, a proteção jurídica da biodiversidade, das populações tradicionais e dos conhecimentos associados deve ter os valores trazidos pelo socioambientalismo como diretrizes, impondo a superação dos velhos conceitos conservacionistas. Da mesma forma, não é suficiente que o Estado se limite a reconhecer os direitos socioambientais, mas que dê efetividade a estes direitos através de um papel ativo de promoção de políticas públicas específicas, possibilitando a proteção da biodiversidade e dos povos tradicionais que dela subsistem.

1.3 Povos Tradicionais

Os povos tradicionais são comunidades que vivem em associação à natureza, explorando os recursos naturais de forma sustentável. Estes grupos têm em comum um histórico de baixo impacto ambiental e fato de que, no presente, possuem interesse em preservar os recursos naturais como forma de manter seu território, cultura e forma de vida singular.

A Medida Provisória nº 2.186-16/2001 conceitua, em seu artigo 7º, inciso III, estas comunidades locais como o “grupo humano, incluindo remanescentes de comunidade de quilombos, distinto por suas condições culturais, que se organiza, tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas” (BRASIL, 2001).

Já a Portaria do IBAMA nº 22/1992 que trata sobre as populações tradicionais as definiu como “comunidades que tradicional e culturalmente têm sua subsistência baseada no extrativismo de bens naturais renováveis”

A Lei do SNUC que estabelece o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, ainda que indiretamente, definiu estas comunidades tradicionais como aquelas “cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte” (BRASIL, 2000) e, ainda, aquelas:

Cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica. (BRASIL, 2000)

Vê-se pelos conceitos jurídicos acima apresentados que, ao contrário do que inicialmente se possa pensar, o conceito de comunidades tradicionais é muito mais amplo do que apenas as populações indígenas.

Segundo Cunha e Almeida (2001 apud SANTILLI, 2005, p. 128) o uso de técnicas ambientais de baixo impacto, formas equitativas de organização social, presença de instituições com legitimidade para fazer cumprir a lei, liderança local e traços culturais reafirmados e reelaborados são algumas características identificadas nessas comunidades tradicionais.

Santilli (2005, p. 129 e 130) afirma que:

Populações tradicionais são também definidas pela sua ligação de relativa simbiose com a natureza, pelo conhecimento aprofundado da natureza e de seus ciclos e pela noção de território ou espaço onde se reproduzem economicamente e socialmente. Convém destacar que a própria formulação do conceito de populações tradicionais está associada a um novo modelo de conservação (socioambiental), que considera enorme diversidade cultural existente no Brasil, e as formas culturalmente diferenciadas de apropriação e utilização dos recursos naturais.

Assim, o conceito de comunidades tradicionais abrange, além das populações indígenas, as comunidades quilombolas, os extrativistas, os pescadores artesanais, os ribeirinhos, os pantaneiros, os babaqueiros, etc., ou seja, todos os povos que conseguem viver de forma harmônica com os ciclos biológicos e respeitando os recursos naturais.

Com efeito, essas comunidades através de seu modo de vida de interação com o meio natural desenvolvem, ao longo do tempo e ao passar de suas gerações, cultura e conhecimentos próprios sobre o ambiente em que vivem e seus recursos. Como explica Diegues (2000, p. 22) sobre as populações tradicionais

Grupos humanos culturalmente diferenciados que historicamente reproduzem seu modo de vida, de forma mais ou menos isolada, com base na 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.

Toledo (2001, p. 2) aponta característica que segundo ele todas as comunidades tradicionais apresentam ao menos em parte, são elas:

(a) são descendentes dos primeiros habitantes de territórios que foram conquistados durante os Descobrimentos,(b) são povos dos ecossistemas, tais como agricultores, pastores, caçadores, extrativistas, pescadores e ou artesãos que adotam uma estratégia multi-uso na apropriação da natureza,(c) praticam formas de produção rural de pequena escala e intensiva em trabalho, produzindo pequenos excedentes,apresentando necessidades satisfeitas com reduzida utilização de energia,(d) não dispõem instituições políticas centralizadas, organizam suas vidas a nível comunitário, tomando decisões em base de consenso,(e) compartilham língua, religião, crenças,vestimenta e outros indicadores de identificação assim como uma relação estreita com seu território. (f) apresentam uma visão de mundo específica consistindo de uma atitude de proteção e não-materialista em sua relação com a terra e os recursos naturais baseada num intercâmbio simbólico com o mundo natural,(g) são dependentes de uma sociedade e cultura hegemônicas e (h) identificam-se como povos e comunidades tradicionais.

Desses aspectos evidenciados pelo autor, o que mais merece destaque é a ligação profunda que as comunidades tradicionais possuem com o seu território e os recursos dele provenientes. Este elo se origina na capacidade do ambiente natural de prover os meios de subsistência necessários às populações tradicionais.

Diante do perfil dos povos tradicionais traçado acima, este trabalho busca enaltecer a importância dessas comunidades no contexto atual, em razão de serem “portadoras de saberes não conhecidos pelas comunidades ocidentais em relação à biodiversidade em que estão inseridos”. (DINIZ, 2006, p. 40)

Este interesse de proteger as comunidades tradicionais está fortemente ligado com a visão socioambientalista de resguardar os direitos sociais e culturais conjuntamente à tutela do meio ambiente, o que beneficia a sociedade através da conservação da diversidade cultural e manutenção dos recursos naturais com práticas não prejudiciais.

Nesse sentido, existe a preocupação em reconhecer direitos aos povos tradicionais com fundamento nos serviços ambientais de conservação e preservação da biodiversidade prestados por eles. Estas comunidades aderem a tecnologias e a práticas semelhantes, que vigoravam tradicionalmente e que não são lesivas ao meio ambiente. Estipula-se, de certa forma, um contrato tácito entre o povo tradicional e o meio em que vive, no qual se pactua a não agressão ao meio ambiente. (CUNHA, 2008)

Segundo Miranda e Máximo (2013, p. 8) a proteção das populações tradicionais deve se dar sob a ótica do princípio da autodeterminação dos povos, dando-as reconhecimento e poder de decisão nas questões que envolvam seus interesses:

Sobre o seu conteúdo, a doutrina sugere que o direito à autodeterminação deve ser analisado sob a dimensão interna e a dimensão externa.

No âmbito externo, “autodeterminar-se” significa o repúdio à dominação estrangeira. Essa acepção é intimamente relacionada com as demandas de independência, secessão de Estados federados e com o movimento de descolonização. Além disso, fundamenta também a luta contra a dominação político – econômica.

Já a dimensão interna enfoca a oportunidade de escolha do próprio destino dos agrupamentos sociais na afirmação da vontade, que deve prosperar ainda que contra seu próprio Estado. Trata-se, pois, de verdadeiro resguardo ao direito das minorias, que se diferenciam por padrões culturais, sociais, econômicos e políticos de integração e normatização social, a partir de um discurso emancipatório, que garanta a subsistência do grupo dentro do Estado, por meio do respeito à diferença e pela implementação integrada dos direitos humanos, seja na dimensão civil e política, seja no aspecto social, econômico e cultural.

Toledo (2001, p. 13) também partilha o entendimento de que deve ser dada voz às populações tradicionais para que elas se manifestem sobre seus interesses, segundo ele “dada a importância demonstrada dos povos e comunidades tradicionais para a conservação da biodiversidade é essencial se reconhecer a necessidade de se empoderar as comunidades locais”.

Nesse sentido, a Convenção sobre Diversidade Biológica dispõe sobre a necessidade do consentimento prévio fundamentado por parte das comunidades tradicionais para que seja possível a utilização dos conhecimentos dessas populações. Tal determinação tem intuito de dar poder de decisão aos povos tradicionais quanto ao emprego de suas técnicas para fins industriais.

Assim, a CDB reconhece que as comunidades tradicionais devem poder estabelecer os termos de utilização de seus recursos. Destarte, estes povos merecem o devido resguardo, por meio de políticas públicas e legislação que valorize sua identidade, conhecimentos, práticas e tutele seus direitos de cidadania, enaltecendo seu padrão de uso dos recursos naturais (ARRUDA, 1997, p. 89). Santana (2012, p. 148) comenta sobre a proteção dos povos tradicionais:

Não obstante, um dos mais destacados trunfos a ser perseguido pelos operadores do direito, no que se refere às comunidades tradicionais, consiste na elaboração de novos instrumentais jurídicos e na reinterpretação de institutos aptos a agregar valor jurídico às pretensões dos grupos comunitários em defesa dos direitos coletivos. À evidência, é necessário dar vazão a novos paradigmas jurídicos, como a propriedade e a posse coletiva de bens culturais, de modo a proporcionar condições de defesa dos interesses de grupos cuja expressão social é pouco conhecida pelo restante da sociedade.

Dessa forma, a continuidade do modo de vida das comunidades tradicionais depende de condições que assegurem a sua sobrevivência física e cultural. Isto porque, “mais do que um valor de uso, os recursos da diversidade biológica têm, para essas populações, um valor simbólico e espiritual”. (SANTILLI, 2004, p. 4)

Portanto, é importante a proteção das populações tradicionais, como forma de perpetuar a preservação da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais, tão cobiçados para o desenvolvimento de novas propriedades e produtos pelas empresas detentoras de biotecnologia, através das normas e tratados vigentes ou mesmo por novas disposições legislativas que as tutele de forma mais ampla e digna.

1.4 Conhecimentos Tradicionais

O conceito de conhecimento tradicional ainda encontra-se em construção na doutrina, entretanto, é possível afirmar que, diferentemente do conhecimento científico que é objetivo, racional e teórico, aquele se desenvolve de maneira subjetiva, tácita e empírica.

Castelli e Wilkinson (2002, p. 101) ensinam as diferenças entre o conhecimento tradicional (CT) e o conhecimento científico (CC):

Estas contradições podem ser vistas como pólos extremos de um continuum que vai do saber indígena ao conhecimento científico. Assim, o local do CT contrasta com o entendimento global do CC; o CT é mais cultural - e estreitamente contextualizado -, ao passo que o CC é cosmopolita e tem aspirações teóricas universais. Os métodos do CT são mais indutivos, com um modelo “fraco” do mundo que está implícito na tradição do conhecimento e altamente desconhecido, é até mesmo incompreensível, segundo dizem os pensadores pós-modernos, por parte daqueles “externos” envolvidos em “desenvolvimento”. Em contraste, os métodos do CC são mais dedutivos, com um modelo “forte” do mundo e com métodos padronizados que permitem a sua pesquisa. Não se pode esperar, portanto, que um seja congruente com o outro. Trata-se mais de contrastes e paralelos. Deve-se reconciliar o conhecimento indígena, que é holístico e amplo, com o entendimento sistemático do conhecimento científico e de especialistas altamente instruídos.

Percebe-se da explanação do autor que apesar de distintos, os conhecimentos tradicional e científico acabam por se completar. Isto porque, como se pode retirar da realidade atual, os conhecimentos tradicionais, que englobam as informações e noções adquiridas pelos povos tradicionais através do seu modo de vida, são costumeiramente

utilizados pela indústria como ponto de partida para o desenvolvimento de novos produtos em setores como alimentício, farmacêutico, cosmético, entre outros.

Sobre os conhecimentos tradicionais Santilli (2005, p. 191 e 192) explica que:

[...] vão desde técnicas de manejo de recursos naturais até métodos de caça e pesca, conhecimentos sobre os diversos ecossistemas e sobre propriedades farmacêuticas, alimentícias e agrícolas de espécies e as próprias categorizações e classificações de espécies de flora e fauna utilizadas pelas populações tradicionais.

E continua a autora:

[...] os conhecimentos dessas populações são desenvolvidos e compartilhados com base em pesquisas e observações minuciosas, especulações, experimentações e ampla troca de informações. Os conhecimentos dessas populações tradicionais são produzidos com base em atividades e práticas coletivamente desenvolvidas na floresta e correspondem àquilo que a Convenção sobre Diversidade Biológica, em seu artigo 8 (j), designa “conhecimentos, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais”. (SANTILLI, 2005, p. 195 e 196)

A Medida Provisória nº 2.186-16/2001, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, proteção e acesso ao conhecimento tradicional associado, em seu artigo 7º, inciso II, conceitua conhecimento tradicional como “informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético” (BRASIL, 2001).

Consoante Alonso (apud SANTOS, 2005, p. 296), os conhecimentos tradicionais podem ser definidos como são saberes produzidos e acumulados coletivamente que formam conjuntos complexos apoiados na tradição, na observação e utilização de recursos e processos biológicos, exprimindo-se e sistematizando-se “através de mitos, rituais, narrações de caráter oral e práticas relacionadas com sistemas de ordem ambiental e de saúde, com instituições e regulamentos estabelecidos para lhes aceder e para os aplicar, aprender e transmitir”.

Diegues (2000, p. 30) afirma que conhecimento tradicional é definido como “o conjunto de saberes e saber-fazer a respeito do mundo natural, sobrenatural, transmitido oralmente de geração em geração”.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI também buscou conceituar os conhecimentos tradicionais, como explicam Berger Filho e Sparemberger (2008, p. 14):

Sob uma ótica geral, a OMPI entende que a expressão “conhecimento tradicional”, para fins de reconhecimento de direitos intelectuais, pode ser aplicada a obras literárias, artísticas ou científicas, baseadas na tradição, assim como interpretações, invenções, descobertas científicas, desenhos ou modelos, marcas, nomes e símbolos, informação não divulgada e todas as demais inovações e criações baseadas na tradição que procedem da atividade intelectual no âmbito industrial, científico,

literário ou artístico. As criações, inovações e expressões culturais que vêm sendo transmitidas de geração em geração se consideram, geralmente, pertencentes a um povo em particular ou ao seu território, e evoluem constantemente em resposta às mudanças que produzem em seu entorno.

A relação de cada comunidade com a natureza e a cultura varia de acordo com as características antropológicas e sociais de cada grupo, nesse sentido, Diegues (2000, p. 31) afirma que “o conhecimento tradicional somente pode ser interpretado dentro do contexto da cultura em que ele é gerado”. Entretanto, apesar das formas singulares de cada população tradicional interagir com a biodiversidade, é possível identificar alguns aspectos comuns que permitem caracterizar os conhecimentos tradicionais.

Nesse sentido, os conhecimentos tradicionais associados são aqueles obtidos a partir da estreita interação com a biodiversidade, mantidos, transmitidos e retransmitidos oralmente, de geração em geração. São justamente estas características dos conhecimentos tradicionais que fazem com que eles sejam considerados parte do Patrimônio Cultural Brasileiro.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 215 e 216 concedeu proteção os conhecimentos tradicionais, através de concepção unitária de meio ambiente, que abrange tanto os bens naturais quanto os culturais:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II produção, promoção e difusão de bens culturais;

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (BRASIL, 1988)

Entretanto, apesar da proteção constitucional dada aos conhecimentos dos povos tradicionais, não há no ordenamento jurídico pátrio norma que regule especificamente estes saberes.

Por esta razão, atualmente os conhecimentos tradicionais regem-se por tratados internacionais genéricos, ficando no centro de um conflito de interesses entre aqueles que procuram na legislação uma maneira de explorá-los economicamente, e aqueles que buscam a efetiva tutela desses conhecimentos.

Entre as características dos conhecimentos tradicionais, importante ressaltar o seu caráter coletivo, não só pela comunhão dos saberes dos entes da comunidade, mas pelo fato de que estes conhecimentos são repassados através das gerações, não sendo possível identificar a sua origem em apenas um indivíduo, o que dá origem a uma cultura coletiva pertencente apenas às populações tradicionais, justamente pela sua interação única com o meio em que vive.

Santilli (2004, p. 12) também ressalta essa característica de coletividade dos conhecimentos tradicionais:

Os processos inventivos e criativos de tais populações são, por essência, coletivos, e a utilização das informações, idéias e recursos gerados a partir de tais processos é amplamente compartilhada, e, portanto, a concepção de um direito de propriedade – pertencente a um indivíduo ou a alguns indivíduos determinados – é estranha e contrária aos próprios valores e concepções que regem a vida coletiva em tais sociedades.

Nessa senda, a autora ainda afirma que a coletividade é o pressuposto maior dos conhecimentos tradicionais, por se reportarem a uma identidade cultural coletiva e a usos, costumes e tradições coletivamente desenvolvidos, reproduzidos e compartilhados (SANTILLI, 2004, p. 13).

A transmissão dos conhecimentos se dá consuetudinariamente, ou seja, os costumes e conhecimentos são repassados através das gerações de maneira oral. Precisamente pela oralidade dos conhecimentos tradicionais é que não se pode precisar o marco temporal de criação ou surgimento de determinado conhecimento, que são normalmente repassados de geração em geração.

Diniz (2006, p.41) explica sobre forma de propagação dos saberes tradicionais:

A manutenção e a propagação desse saber dentro da comunidade indígena, ribeirinha ou quilombola é oral, não há manuscritos. O que difere as comunidades tradicionais da sociedade ocidental encontra-se na construção de significados que se estabelecem na relação de interação direta com o meio ambiente. São eles, os indivíduos, elementos do meio e o homem é um membro do conjunto, está interligado com os demais (fauna e flora). Sua existência (seja física, seja espiritual)

está intrinsecamente ligada ao meio. Enquanto na sociedade ocidental, o ambiente é concebido como objeto de sua propriedade, instrumento de sua satisfação e subordinação, sobretudo a partir da cosmologia estabelecida pela burguesia industrial pós-século XIX.

Apesar disso, não se pode pensar que todo conhecimento tradicional indica apenas saberes imutáveis e remotos, ao contrário, devido à imprevisibilidade e constantes transformações do meio em que vivem, as práticas realizadas são constantemente reinventadas e atualizadas, sem que percam seu caráter coletivo e tradicional.

Cunha (1999) explica que “saber local, como aliás qualquer saber, refere-se a um produto histórico que se reconstrói e se modifica, e não a um patrimônio intelectual imutável, que se transmite de geração a geração”.

Da mesma forma Lima, Baptista e Bensusan (2003, p. 205) destacam:

Vale destacar que o adjetivo “tradicional” atribuído aos conhecimentos objeto de nossa análise é dado não por sua antiguidade ou inexistência de método cientificamente comprovado, como defendem alguns, mas fundamentalmente pelo sistema de transmissão oral, entre coletividades e gerações, o que determina a titularidade coletiva (e não raramente difusa), de sorte que os direitos sobre tais conhecimentos também têm essa natureza coletiva e intergeracional.

Assim, idéia de tradição trazida pelo conhecimento tradicional tem caráter de identidade entre a comunidade e o conhecimento, já que este só é considerado tradicional pela forma costumeira que cada comunidade executa suas práticas singulares.

É este saber específico que atrai os olhares das grandes indústrias, especialmente das áreas de produtos farmacêuticos, químicos e agrícolas, que buscam a utilização desses conhecimentos associados à biodiversidade, adquiridos ao longo das gerações pelas comunidades tradicionais, para que através da biotecnologia possam agregar valor comercial a eles, criando produtos e gerando lucro, sem qualquer retorno aos verdadeiros donos do conhecimento.

Nesse sentido, o crescente intercâmbio entre os conhecimentos tradicionais e a biotecnologia nas últimas décadas, abriu margem para a utilização destes conhecimentos tanto de maneira positiva, através da bioprospecção segundo os termos permissivos da CDB, quanto de maneira negativa, por meio da biopirataria.

O crescimento da utilização dos conhecimentos tradicionais indevidamente por terceiros se dá pela inexistência de normas efetivas de proteção desses saberes que tem o caráter coletivo como seu diferencial. Atualmente a biopirataria é legitimada pela legislação patenteária, usada pelas empresas detentoras de biotecnologia para apropriar-se dos conhecimentos dos povos tradicionais.

O regime de patentes foi criado para garantir o monopólio individual de criações com finalidade industrial por um tempo determinado, o que apenas por esta simples descrição do sistema, já é possível perceber esta legislação não se enquadra nas características dos conhecimentos tradicionais.

Entretanto, por falta de legislação mais específica que possua força coercitiva, o regime de patentes é usado como forma de apropriação dos saberes tradicionais, o que garante ao titular o seu uso exclusivo, mesmo frente à evidente titularidade coletiva dos povos tradicionais.

Portanto, é necessário buscar medidas jurídicas de proteção dos conhecimentos tradicionais que evidenciem o seu caráter coletivo, e garantam que quando utilizados esses saberes, seja reconhecida a sua origem tradicional, possibilitando a distribuição dos benefícios adquiridos pela sua exploração. Nesse condão, o capítulo que segue se prestará a análise da legislação atual de tutela dos conhecimentos tradicionais e a sua eficácia.

2 A TUTELA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS: UMA ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS LEGAIS NO ATUAL CENÁRIO JURÍDICO

O objetivo desta monografia é a análise da legislação internacional, através dos acordos firmados pelo Brasil – TRIPS e CDB –, verificando a efetividade de cada um deles quanto à tutela efetiva dos conhecimentos dos povos tradicionais.

Assim, inicialmente temos o Acordo TRIPS - *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, ou em português Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, que apresenta uma opção de tutela à propriedade intelectual em um viés voltado à indústria e ao comércio.

Esta característica elementar do Acordo TRIPS beneficia principalmente os países desenvolvidos detentores da biotecnologia mundial, e acaba por deixar à margem os países subdesenvolvidos de onde os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade se originam em sua maciça maioria.

De outro lado, temos a CDB – Convenção sobre Diversidade Biológica que ao reconhecer os conhecimentos tradicionais busca tutelá-los através da conservação da diversidade biológica, o uso sustentável de suas partes constitutivas e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos do uso dos recursos genéticos.

A análise destes acordos internacionais possibilitará o melhor entendimento sobre a polêmica questão que envolve os povos tradicionais e seus conhecimentos associados à biodiversidade. Além disso, será possível verificar a real capacidade de aplicação destas normativas como forma de proteção concreta desses conhecimentos, ou se é mesmo necessária a criação de regime *sui generis*, como defende parte da doutrina.

2.1 O Acordo TRIPS e o Regime de Patentes

A discussão sobre a proteção da propriedade intelectual vem de longa data, o primeiro documento formal de proteção da propriedade imaterial de contexto mundial foi a Convenção

de Paris, de 1883, da qual o Brasil é signatário. A Convenção de Paris estabelece o “Sistema Mundial de Patentes”, com objetivo de garantir aos signatários a proteção da propriedade intelectual não só no seu território, mas também em países estrangeiros.

A mais atual tentativa de instituir-se um “Sistema Internacional de Propriedade Intelectual” é o Acordo TRIPS que normatiza direitos do autor, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, topografia de circuitos integrados e patentes. É este tratado que influenciou os termos da atual legislação pátria sobre propriedade industrial, a Lei 9.279/1996, em sua quase totalidade.

O Acordo TRIPS foi elaborado a partir de discussões realizadas na rodada de negociações Uruguia do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT, que teve fim em 1994, que além do Acordo sobre a propriedade intelectual, também viabilizou a criação da OMC que passou a abranger o comércio mundial quase em sua plenitude.

A rodada uruguia abrangeu temas como o direito do autor, marcas, indicações geográficas e desenhos industriais que ao final possibilitaram a redação definitiva do Acordo TRIPS.

Em suas disposições o Acordo TRIPS determinou só ser possível aderi-lo em sua totalidade. Tal determinação impôs aos países membros, de certa forma, uma relativização de sua soberania, já que precisam se curvar aos princípios genéricos impostos pelo acordo, os quais nem sempre são benéficos para todos os Estados, principalmente nos casos dos países em desenvolvimento.

Portanto, este acordo acabou por moldar a Lei 9.279/1996 – que trata sobre a propriedade industrial –, já que após assinar o Acordo TRIPS o país ficou comprometido a apresentar projetos para modificação de sua legislação no sentido de permitir a concessão de patentes a microorganismos, até o prazo máximo de 1º de janeiro de 2000, sob pena de sofrer sanções econômicas, como de fato chegou a acontecer. Sobre esse tema Del Nero (2004, p. 157):

As disposições do TRIPS, portanto, tornam-se obrigatórias, para a legislação brasileira, especialmente o reconhecimento e a proteção aos microorganismos, por meio de patente. Contudo, o prazo efetivo para a acomodação dessa possibilidade à lei brasileira expira no ano de 2000.

[...]

O que não foi suscitado na discussão do Projeto de Lei 824/91, e que é de fundamental relevância para o Direito, é o fato de que ser da competência, nem atributo, de lei definir conteúdos: à lei cabe apenas prescrever condutas e regular comportamentos. Sendo assim, inevitavelmente, tendo o Brasil aderido aos termos da Rodada Uruguia do GATT, torna-se imperativo, por um lado, que a lei permita o patenteamento de microorganismos, nos moldes concebidos nesse acordo

internacional; contudo, por outro lado, não cabe à legislação o papel de definir o que é ou não microorganismo [...].

A autora ainda comenta:

O comando normativo, quanto à regulamentação de microorganismo, é positivo, vale dizer, a legislação brasileira, em virtude de compromissos internacionais assumidos, deve prever, de forma expressa, a autorização para patenteamento de microorganismo. Essa seria uma implicação lógica e legítima do Direito Internacional, ao qual o Brasil, ao tornar-se signatário do acordo, automaticamente, deve obediência. (DEL NERO, 2004, p. 158)

Nesse sentido, o Acordo TRIPS concedeu aos países menos desenvolvidos o prazo de 5 anos a partir de sua entrada em vigor, 1º de janeiro de 1995, para que estabeleçam as normativas sobre propriedade industrial em conformidade aos seus termos. Contudo, a lei 9.279/1996 deu prazo reduzido de 1 ano, a partir da entrada em vigor da lei, para os órgãos responsáveis se adaptassem as novas normativas no que se refere ao patenteamento de microorganismos. (BRASIL, 1996)

No Brasil a proteção da propriedade intelectual vem desde a Constituição Imperial de 1924, quando as cartas patentes eram concedidas pela autoridade real, e foi sendo alterada ao longo dos anos, a partir da adesão aos tratados internacionais, para adaptar-se aos padrões globais.

Atualmente, a propriedade intelectual tem como mecanismos de proteção o *copyright*, o segredo comercial, o *maskwork* e a patente, com os quais o Estado concede ao titular, uma vez preenchidas as determinações de cada mecanismo, proteção e reconhecimento por determinado período.

Quanto à proteção da propriedade industrial, mais precisamente no que tange ao mecanismo de patentes, a Lei 9.279/1996, coadunando com as disposições do Acordo TRIPS, dispõe que apenas a invenção e o modelo de utilidade são passíveis de patenteamento, às demais categorias – desenho industrial e marca – é previsto a concessão de registro.

Segundo Del Nero (2004, p. 66), o modelo de utilidade nada mais é que uma forma nova de um produto já conhecido, para que seja concedida a proteção é necessário que a nova forma traga melhor utilização à função do objeto. A Lei 9.279/1996 o define em seu artigo 9º da seguinte forma:

Art. 9º É patenteável como modelo de utilidade o 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)

Já em seu artigo 8º referida Lei define invenção como o objeto que “que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial” (BRASIL, 1996). Del Nero (2004, p. 68) explica que:

A invenção é considerada nova, quando não compreendida pelo “estado da técnica” e passível de aplicação industrial, seja no que diz respeito à sua fabricação ou utilização. O “estado da técnica” é constituído por tudo que foi tornado acessível ao público, seja por uma descrição escrita ou oral, seja por uso ou qualquer outro meio, inclusive conteúdo de patente no país ou no exterior, antes do depósito do pedido de patente. (BRASIL, 1996)

Noutra senda, a Lei 9.279/1996, na tentativa de melhor definir o conceito de patente, ainda determina o que não é abrangido pelo regime de patentes:

Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade:
 I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;
 II - concepções puramente abstratas;
 III - esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;
 IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;
 V - programas de computador em si;
 VI - apresentação de informações;
 VII - regras de jogo;
 VIII - técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e
 IX - o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais. (BRASIL, 1996)

O Acordo TRIPS termina que o prazo da patente de invenção não seja inferior a 20 anos, contados do depósito do requerimento. O motivo para que o prazo seja tão extenso é, primeiramente, para que o inventor possa amortizar o capital investido para a criação do invento. Entretanto, tal prazo dá-se também em função de que alguns produtos necessitam de autorização estatal para serem inseridos no comércio, apesar de o motivo principal para o alongamento do tempo de monopólio ser mesmo a obtenção de lucro por parte do inventor.

Quanto aos efeitos do prolongamento do monopólio de patentes Del Nero (2004, p. 176) manifesta-se da seguinte forma:

A ampliação do prazo de vigência das patentes de invenção, em última análise, objetiva a ampliação do monopólio e a dominação tecnológica por maior espaço de tempo, o que, sem dúvida, irá beneficiar os países detentores de tecnologia. Portanto, os temas do TRIPS, quanto à vigência do privilégio de patentes, têm alvo certo e determinado: beneficiar os países desenvolvidos, garantindo, cada vez mais, a sua hegemonia tecnológica e científica, por um lado, e reproduzindo seus padrões de desenvolvimento, em última instância. Mantido esse contexto, os países em desenvolvimento, como o Brasil, que necessariamente têm de observar esse prazo de vigência, estão internalizando em suas regulamentações domésticas, quanto à

matéria, as desvantagens e a dependência tecnológica internacionalmente concebida no foro multilateral.

Como se vê no argumento da autora, o Acordo TRIPS, não só nesse ponto, é bastante tendencioso, por consequência de ter os países desenvolvidos como seus principais idealizadores, o que deixa os países em desenvolvimento em situação de desvantagem, tendo que curvar-se às determinações dos tratados internacionais, por temor de possíveis sanções por parte desses países desenvolvidos.

No Brasil o órgão responsável por expedir patentes é o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, que é autarquia federal vinculada ao Ministério da Indústria, Comércio e do Turismo.

É o INPI que concede a carta patente ao inventor que realizou o registro, o titular da patente terá direito ao uso exclusivo pelo prazo de 20 anos para as invenções e de 15 anos para os modelos de utilidade (artigo 40 da Lei 9.279/1996) a contar da data do depósito, como melhor explica Del Nero (2004, p. 81 e 82):

O titular da patente, durante a vigência do seu privilégio, detém o monopólio, ou seja, é o único que pode explorar o objeto da patente, produzindo e vendendo ou transferindo esses direitos a terceiros, definitiva ou temporariamente.

A sistemática de patentes, além de garantir o monopólio institucionalizado, é um instrumento por intermédio do qual os conhecimentos científico e tecnológico são transformados em bem econômico, pois seu objetivo (produto ou processo) passa a ser objeto de tutela, isto é, passível de proteção e apropriação privada e, portanto, de transações mercantis.

Da mesma forma, os produtos e processos da biotecnologia vegetal, nesse contexto esboçado, inserem-se na produção tipicamente capitalista, sendo que a ciência e a tecnologia transformam-se em mercadorias, como quaisquer outras, tornando-se, portanto, passíveis de comercialização. No caso da regulamentação do privilégio de invenção, concedida por intermédio da patente, também no campo biotecnológico, passará a existir a institucionalização do monopólio.

As patentes registradas no INPI têm validade apenas no território nacional, assim, caso o titular do invento queira proteção no exterior deverá requerer a patente no país em que deseja a proteção.

A realização de depósito em país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional garantirá ao inventor depositário o direito de prioridade para o depósito no Brasil dentro do prazo determinado pelo acordo. (OMC, 1994)

Nesse caso, o pedido de prioridade pelo titular deverá ser traduzido e conter o número, a data do título, o relatório descritivo e as reivindicações do depósito ou da patente. Tais documentos serão apresentados juntamente ao depósito ou em 180 dias após a data do depósito, sob pena de perda da prioridade.

O INPI concederá a patente desde que cumprido todos os requisitos formais da lei, não sendo possível análise subjetiva pela Autarquia, ou seja, seguirá estritamente o princípio da legalidade.

Nesse sentido, só poderá ser objeto de patente os casos que não constarem no rol de proibições do artigo 18 da Lei 9.279/1996, sob pena de nulidade da patente, retroagindo os seus efeitos até a data do depósito.

Nos casos de nulidade, esta poderá ser arguida por terceiro na esfera administrativa ou judicial. Entretanto, uma vez que não encontre barreiras legislativas, o monopólio será concedido sem qualquer oposição ao requerente em obediência ao referido princípio da legalidade. Sobre a questão do monopólio das patentes manifestou-se Del Nero (2004, p. 91):

Esse mecanismo de funcionamento das patentes, e que institui o monopólio, garante a propriedade privada do conhecimento técnico-científico a um único titular que o exerce, por prazo determinado, excluindo a titularidade dos demais, bem como qualquer iniciativa de realização do mesmo objeto (produto ou processo) patenteado. Trata-se, por um lado, de mecanismo que garante a exclusividade e, ao mesmo tempo, engendra a exclusão.

Este monopólio é corroborado pelos termos do Acordo TRIPS, que em seu artigo 28 traz:

ARTIGO 28 - Direitos Conferidos

1. Uma patente conferirá a seu titular os seguintes direitos exclusivos:

- a) quando o objeto da patente for um produto, o de evitar que terceiros sem seu consentimento produzam usem, coloquem a venda, vendam, ou importem com esses propósitos aqueles bens;
 - b) quando o objeto da patente for um processo, o de evitar que terceiros sem seu consentimento usem o processo, usem, coloquem a venda, vendam, ou importem com esses propósitos pelo menos o produto obtido diretamente por aquele processo.
2. Os titulares de patente terão também o direito de cedê-la ou transferi-la por sucessão e o de efetuar contratos de licença. (OMC, 1994)

Tais benefícios da exclusividade são concedidos ao requerente da patente que, por mais controverso de pareça, na maioria das vezes, não é o próprio inventor. Isto porque, o Acordo TRIPS determina que são de propriedade dos empregadores os inventos criados por seus empregados.

Del Nero (2004, p. 95) se posiciona de forma contrária a tal determinação, afirmando que estes dispositivos – artigo 28 do Acordo TRIPS e 41 a 44 da Lei nº 9.279/1996 – vão de encontro ao artigo 5º, XXIX da CF, que determina o reconhecimento do direito ao próprio inventor:

É nesse sentido que a legislação sobre propriedade intelectual necessita ser posta em uma perspectiva que dê conta da diversidade de casos e assegure, não apenas o

monopólio, mas, também e principalmente, a contrapartida aos produtores intelectuais. Esses procedimentos podem ser, do ponto de vista da técnica jurídica, implementados de diversas formas pelo Estado, sem ferir em nada, pelo contrário, promovendo, a satisfação das diversas demandas sociais e econômicas, tanto dos pesquisadores quanto das empresas.

A autora ainda critica a Lei 9.219/96 sobre a não imposição expressa de deveres ao dono da patente, apresentando apenas direitos ao detentor, e que tais direitos auxiliam ainda mais os grandes detentores de tecnologia, prejudicando o pequeno inventor.

O regime de patentes possui alguns problemas relacionados à área de fármacos e a biotecnologia, uma vez que a legislação brasileira, antes da adesão ao Acordo TRIPS, não previa o seu patenteamento e, após a entrada em vigor passou-se a admitir o patenteamento tanto de fármacos como de microorganismos transgênicos.

Nesse ponto Castelli e Wilkinson (2002, p. 106) ilustram as pressões da indústria farmacêutica e os interesses dos países de tecnologia avançada influenciando nos termos da legislação internacional sobre propriedade intelectual:

A indústria farmacêutica foi o principal grupo de interesse e de lobby na promulgação da universalização do sistema de direitos da propriedade intelectual. Essa indústria é um setor industrial no qual as inovações possuem a característica de ser altamente divisível e codificável (Ryan, 1998). Como resultado, o processo de inovação está sujeito aos riscos da fácil imitação e o sistema de DPI, via patentes, apresenta-se como o mecanismo mais eficiente de apropriação privada (que não necessariamente se equaciona com o ótimo do benefício social da inovação em questão). O potencial das biotecnologias levou a indústria farmacêutica a adotar uma rota de inovação que depende crucialmente de recursos genéticos, o que conduziu a indústria a fazer um forte lobby para a extensão do sistema de apropriação via DPI para tais recursos. Ao mesmo tempo, o reconhecimento de um único sistema de produção de conhecimento levou o conhecimento tradicional a ser tratado como propriedade comum, abrindo desta maneira as portas à biopirataria.

Assim, obedecendo aos termos do tratado e a influência dos países do Norte, a Lei 9.279/1996 trouxe em seu artigo 18 proteção à biotecnologia no tange aos microorganismos, através da patente, sendo esta uma exceção, já que o mesmo artigo afirma não serem patenteáveis os seres vivos.

Quanto a estes microorganismos não são patenteáveis os naturais, já que tem característica de descoberta e não de invenção. Restam, portanto, apenas os microorganismos transgênicos, que são resultado de processos microbiológicos para aplicação industrial, tendo o caráter inventivo, requisito necessário para concessão de patente.

Ainda na época do projeto de lei 824/1991, surgiu a necessidade de conceituar microorganismo transgênico, já que se temia a utilização arbitrária de formas vivas microscópicas, devido a abrangência dos termos do artigo 18 da Lei 9.279/1996. Nesse sentido, foi incorporado parágrafo único ao artigo 18 que versa da seguinte forma:

Para os fins desta Lei, microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais. (BRASIL, 1996)

Mesmo após a conceituação trazida pela lei, percebe-se que o conceito trazido ainda é muito amplo, aliás, este conceito sequer deveria ser suscitado no campo jurídico, mas definido no âmbito das Ciências Biológicas.

Ademais, alguns defendem que o patenteamento de microorganismos não deve ser permitido de forma alguma, isto porque, como no caso brasileiro, grande parte dos microorganismos é patenteada no exterior, obrigando o país a respeitar o monopólio do mercado estrangeiro sobre um patrimônio legitimamente seu.

Entretanto, apesar das críticas sobre o patenteamento da biotecnologia e a conceituação de microorganismo, o Acordo TRIPS, assinado pelo Brasil, não apresenta quaisquer restrições ao patenteamento de microorganismos – bem como não trouxe definição –, desde que atendidos os requisitos da patenteabilidade.

No que tange ao requerimento da patente de microorganismos, a Lei 9.279/1996 determina que junto com o requerimento de patente deverá ser entregue, além de descrição clara do objeto a ser patenteado indicando a melhor forma de execução do invento, amostra do objeto à instituição autorizada, sob pena de anulação da patente. Assim versa o artigo:

Art. 24. O relatório deverá descrever clara e suficientemente o objeto, de modo a possibilitar sua realização por técnico no assunto e indicar, quando for o caso, a melhor forma de execução.

Parágrafo único. No caso de material biológico essencial à realização prática do objeto do pedido, que não possa ser descrito na forma deste artigo e que não estiver acessível ao público, o relatório será suplementado por depósito do material em instituição autorizada pelo INPI ou indicada em acordo internacional. (BRASIL, 1996)

Portanto, a assinatura do Acordo TRIPS pelos países em desenvolvimento, trouxe enormes vantagens aos países detentores de biotecnologia, que a partir da vigência do Acordo puderam beneficiar-se, também nesse setor, pelo manto do regime de patentes.

Importante ressaltar o conceito de biotecnologia trazido por Del Nero (2004, p. 280), para melhor entendimento da posição de vantagem dos países do Norte:

Genericamente, a biotecnologia consiste no processamento industrial de materiais pela ação de agentes biológicos (tecidos animais ou vegetais, células e microorganismos ou enzima). O termo biotecnologia, é bom esclarecer desde logo, significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos ou seus derivados para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica no processo de produção industrial.

E continua a autora:

A pesquisa biotecnológica e seus resultados têm aplicação nas indústrias químicas, energéticas, alimentares, de cosméticos e de bebidas, além da indústria agrícola e de tratamento de dejetos. Os produtos biotecnológicos consistem em novos materiais ou organismos, produtos esses que incluem microorganismos (como linhagens celulares), substâncias produzidas por qualquer um desses elementos (coo enzimas) e substâncias obtidas por técnicas de DNA recombinante. (DEL NERO, 2004, p. 282)

Nesse sentido, observando o mecanismo de patente pode-se perceber, portanto, certa inadequação da legislação de propriedade intelectual para proteção da biotecnologia. Nessa senda, desde 1947 no Brasil existiram pequenos esforços para que fosse atribuída proteção distinta da patente aos produtos dessa área de pesquisa.

Frente à pretensão trazida pelo projeto de lei 824/1991, de proteção dos microorganismos transgênicos, a EMBRAPA realizou estudo que possibilitou elaborar um Anteprojeto de Lei sobre Cultivares (projeto de lei 199/95), com intuito de reconhecer a propriedade intelectual sobre os cultivares e incentivar a pesquisa e desenvolvimento na área.

Assim, a Lei de Cultivares - Lei 9.456/1997 trouxe um regime diferenciado de proteção. As principais diferenças entre o mecanismo de proteção intelectual de cultivares (direito de melhorista) e o mecanismo de patente são: (i) o agricultor pode usar livremente a cultivar protegida, desde que para consumo próprio, sem precisar pagar qualquer quantia ao titular do material protegido; (ii) livre utilização do cultivar protegido pelo setor de pesquisa, já que o registro deve trazer seu detalhamento preciso; (iii) possibilidade de comercialização do produto obtido do plantio do cultivar protegido, sem o pagamento de qualquer remuneração ao titular, desde que para fins exclusivamente alimentares. (DEL NERO, 2004, p. 243 e 244)

Portanto, através do direito de melhorista, os agricultores e pesquisadores podem usar livremente os cultivares protegidos pelo sistema, diferentemente do mecanismo de patente, no qual para a utilização é necessário o pagamento de *royalties*.

Importante ressaltar que a instituição de tal mecanismo de proteção não contraria as determinações do Acordo TRIPS, que permite aos países membros excluir da patenteabilidade plantas e animais, ou ainda, dispor de sistema *sui generis* de proteção, como é o caso do direito de melhorista.

Artigo 27.3. Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:
a) métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais;

b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não-biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema *sui generis* eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC. (OMC, 1994)

Outrossim, a Lei 9.456/1997 excluiu a possibilidade de abrangência a proteção da propriedade industrial – patentes – sobre os cultivares, que a partir da vigência da lei ficam submetidos a proteção exclusiva desta lei, não sendo possível a patente desses materiais.

Assim, a Lei de Cultivares traz à proteção da biotecnologia, ainda que timidamente e em uma área restrita, já que protege apenas as cultivares, alternativa ao mecanismo de patentes.

Quando a obtenção da cultivar pelo melhorista for através de contrato de trabalho ou prestação de serviços a titularidade a cultivar, assim como no regime de patentes, será do empregador, o qual não será obrigado a repartir os lucros com o melhorista, salvo determinado no contrato de trabalho. Contudo, fica o empregador obrigado a indicar o nome do melhorista empregado que obtiver a cultivar, o que não acontece com os inventores na legislação de patentes.

Apesar de inovadora, a Lei de Cultivares não é suficiente no que diz respeito à apropriação da biodiversidade. O artigo 225 da CF diz que a biodiversidade é “bem de uso comum do povo” (BRASIL, 1988), entretanto, este patrimônio vem sendo apropriado pelos detentores de tecnologia, através da legislação de propriedade industrial.

No intuito de proteger a biodiversidade foi apresentado no Senado o Projeto de Lei 3.065/1995, que dispõe sobre instrumentos de controle do acesso aos recursos genéticos do país. O Projeto de Lei objetiva normatizar a questão da utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados do país.

Entretanto, o Projeto de Lei foi deixado de lado frente à Medida Provisória 2.126/2001, que trata do mesmo assunto, porém de forma muito mais limitada. A referida MP apresenta sanções administrativas para quem violar as suas disposições, contudo, a mesma deixou a critério de um regulamento a fixação das condutas ou comportamentos que dariam margem à imposição das sanções.

Após a compreensão do regime de patentes é possível identificar a sua insuficiência para a proteção da biodiversidade e dos conhecimentos associados. O regime de propriedade intelectual constitui um instrumento que estabelece os limites entre os que detêm conhecimentos de ponta e os que não detêm conhecimentos tradicionais. Por esta razão os

países do Sul reivindicam tratamento diferenciado, face às suas ricas reservas de recursos naturais e culturais.

Frente às características do regime de patentes a doutrina entende ser inadequada a sua aplicação no que tange aos conhecimentos dos povos tradicionais, como Belfort (2006, p. 102) explica:

Os povos indígenas têm se manifestado contra a utilização de mecanismos de propriedade intelectual para a proteção de conhecimentos tradicionais, em razão da prescritibilidade, da exclusividade e do caráter comercial dos direitos de propriedade intelectual.

[...]

A análise dos sistemas legais existentes indica a insuficiência do regime de propriedade industrial para a proteção da biodiversidade e dos conhecimentos indígenas tradicionais criando a necessidade, premente, de alternativas ao regime de propriedade intelectual, em meio as quais emerge a discussão acerca dos direitos coletivos dos povos indígenas sobre seus sistemas de conhecimento e aos recursos da biodiversidade associados a esses saberes.

Verifica-se que o direito de propriedade intelectual, mais precisamente o regime de patentes, tem objetivos muito específicos de tutelar os interesses dos países detentores de biotecnologia, ou seja, interesses econômicos, o que vai de encontro com a necessidade de proteção do conhecimento tradicional.

Santos (2001) afirma que:

Dentro do regime de propriedade intelectual vigente, há um desequilíbrio muito grande entre o valor que se confere ao conhecimento tecno-científico e o baixíssimo valor que se confere aos outros tipos de conhecimentos, que lhe servem de matéria-prima, como o conhecimento tradicional.

As principais críticas sobre a aplicação do regime de patentes na proteção dos conhecimentos tradicionais estão relacionadas justamente às características destes conhecimentos.

Primeiramente, o regime de patentes esbarra no caráter coletivo intrínseco aos conhecimentos tradicionais, nos quais não é possível individualizar sua titularidade, já que as patentes buscam a proteção de criações que, ainda que coletivas, os inventores podem ser identificados individualmente.

Santilli (2005, p. 210) comenta a incompatibilidade do regime patenteário como forma de proteção de conhecimentos coletivos:

Se, por um lado, o sistema de patentes permite que indivíduos e empresas se apropriem de recursos coletivos – a biodiversidade e os conhecimentos das comunidades locais e populações tradicionais – por outro lado, ele não confere qualquer proteção a tais conhecimentos. As tentativas de adaptação do sistema patenteário – defendidas, internacionalmente, pela Organização Mundial de

Propriedade Intelectual (OMPI), e, nacionalmente, pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) – desconsideram as características e contextos culturais em que são produzidos os conhecimentos tradicionais.

Os conhecimentos tradicionais são produzidos e gerados de forma coletiva, a partir de ampla troca e circulação de idéias e informações, e transmitidos oralmente, de uma geração à outra. O sistema de patentes protege as inovações individuais (ou, ainda que as inovações sejam coletivas, seus autores/inventores podem ser individualmente identificados), promovendo uma fragmentação dos conhecimentos.

Além da incongruência da aplicação da legislação de patentes aos conhecimentos coletivos, Santilli (2005, p. 210) também ressalta a finalidade industrial e financeira que possui os conhecimentos patenteáveis, já que o intuito da patente é dar ao inventor o direito de dispor exclusivamente das vantagens econômicas de seu invento, enquanto “os conhecimentos tradicionais não têm aplicação industrial direta, ainda que possam ser utilizados para desenvolver produtos ou processos que a tenham”.

Outro obstáculo apontado pela doutrina na aplicação do regime de patentes na proteção dos conhecimentos tradicionais é o prazo de vigência determinado. Isto porque, não se pode determinar precisamente a origem dos saberes tradicionais, uma vez que, como já exposto anteriormente (subcapítulo 1.4), são transmitidos através das gerações.

Dessa forma, não sendo possível identificar a data da criação do conhecimento tradicional, também não é possível decretar o início da vigência da proteção conferida pelo regime de patentes.

Por fim, o sistema patenteário exige do objeto a ser tutelado o caráter de inovação, entretanto, como já afirmado, os conhecimentos tradicionais são em sua maioria herança cultural.

Portanto, vê-se verdadeira incompatibilidade da proteção conferida pelo regime de patentes frente às características dos conhecimentos dos povos tradicionais, conforme explanam Ribeiro e Zanirato (2007):

As alegações contrárias à aplicação dos direitos autorais para o conhecimento tradicional se apoiavam no princípio de que os direitos de propriedade não se aplicavam às obras sem autoria definida, sobretudo no que tange à exploração econômica e à cobrança de direitos, uma vez que não há como definir a titularidade. Alegavam que não havia como proteger o direito de propriedade quando ele é coletivo, ou seja, pertence a uma comunidade.

Conforme todo o apresentado acima sobre o regime patenteário, percebe-se que o referido sistema importa em alternativa incômoda à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade pelas suas próprias características intrínsecas e finalidade industrial. Necessário, portanto, a implementação de regras que reconheçam a importância desses conhecimentos e lhes dêem a devida proteção, como é o caso dos termos da CDB.

2.2 A Convenção sobre Diversidade Biológica e o Reconhecimento dos Conhecimentos Tradicionais

Contrapondo os termos do Acordo TRIPS e do regime de patentes, que, como apresentados no tópico anterior, são voltados à proteção da propriedade intelectual em um viés exclusivamente comercial e econômico, a CDB – Convenção sobre Diversidade Biológica – traz disposições protetivas que reconhecem e valorizam os conhecimentos tradicionais.

A CDB foi assinada em junho 1992 durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – Eco-92 – por 175 países, entre eles o Brasil, o qual veio a incorporá-la ao ordenamento jurídico pátrio apenas em março de 1998 através do Decreto nº 2.519.

Os principais aspectos abordados pela Convenção, segundo Ferreira e Sampaio (2013, p. 68), são as definições e providências que devem ser adotadas nas atividades de utilização e conservação sustentável de fontes biológicas, considerando o desenvolvimento científico e comercial desses recursos genéticos, além de tratar dos recursos econômicos e da repartição de benefícios advindos dessa exploração.

A CDB é considerada uma das convenções mais importantes no âmbito do direito ambiental e representa um compromisso mundial para a conservação e uso sustentável da biodiversidade, além disso, tem como um de seus principais objetivos o combate e prevenção à biopirataria.

A Convenção foi criada no contexto internacional de embates entre os países megadiversos, na sua maioria países subdesenvolvidos do Sul, e os países desenvolvidos do Norte detentores da biotecnologia e, conseqüentemente, das patentes dos produtos e processos tecnológicos dela advindos.

Em virtude deste embate, os países desenvolvidos apresentam resistência em reconhecer os conhecimentos tradicionais, já que as políticas trazidas pela CDB reduzem a vantagem dos países detentores de biotecnologia sobre os países detentores da biodiversidade.

Assim, em essência, por razão do contexto internacional de sua criação, a CDB tem por objetivo a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável de suas partes

constitutivas e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos do uso dos recursos genéticos.

Estes três objetivos básicos da Convenção sobre Diversidade Biológica deverão ser respeitados e implantados seguindo as diretrizes trazidas pela própria CDB em seus artigos 6º e 10:

Artigo 6 - Medidas Gerais para a Conservação e a Utilização Sustentável

Cada Parte Contratante deve, de acordo com suas próprias condições e capacidades:

- a) Desenvolver estratégias, planos ou programas para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica ou adaptar para esse fim estratégias, planos ou programas existentes que devem refletir, entre outros aspectos, as medidas estabelecidas nesta Convenção concernentes à Parte interessada; e
- b) integrar, na medida do possível e conforme o caso, a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica em planos, programas e políticas setoriais ou intersetoriais pertinentes.

Artigo 20 - Recursos Financeiros

1. Cada Parte Contratante compromete-se a proporcionar, de acordo com a sua capacidade, apoio financeiro e incentivos respectivos às atividades nacionais destinadas a alcançar os objetivos desta Convenção em conformidade com seus planos, prioridades e programas nacionais.

2. As Partes países desenvolvidos devem prover recursos financeiros novos e adicionais para que as Partes países em desenvolvimento possam cobrir integralmente os custos adicionais por elas concordados decorrentes da implementação de medidas em cumprimento das obrigações desta Convenção, bem como para que se beneficiem de seus dispositivos. Estes custos devem ser determinados de comum acordo entre cada Parte país em desenvolvimento e o mecanismo institucional previsto no art. 21, de acordo com políticas, estratégias, prioridades programáticas e critérios de aceitabilidade, segundo uma lista indicativa de custos adicionais estabelecida pela Conferência das Partes. Outras Partes, inclusive países em transição para uma economia de mercado, podem assumir voluntariamente as obrigações das Partes países desenvolvidos. Para os fins deste artigo, a Conferência das Partes deve estabelecer, em sua primeira sessão, uma lista de Partes países desenvolvidos e outras Partes que voluntariamente assumam as obrigações das Partes países desenvolvidos. A Conferência das Partes deve periodicamente revisar e, se necessário, alterar a lista. Contribuições voluntárias de outros países e fontes podem ser também estimuladas.

Para o cumprimento desses compromissos deve ser levada em conta a necessidade de que o fluxo de recursos seja adequado, previsível e oportuno, e a importância de distribuir os custos entre as Partes contribuintes incluídas na citada lista.

3. As Partes países desenvolvidos podem também prover recursos financeiros relativos à implementação desta Convenção por canais bilaterais, regionais e outros multilaterais.

4. O grau de efetivo cumprimento dos compromissos assumidos sob esta Convenção das Partes países em desenvolvimento dependerá do cumprimento efetivo dos compromissos assumidos sob esta Convenção pelas Partes países desenvolvidos, no que se refere a recursos financeiros e transferência de tecnologia, e levará plenamente em conta o fato de que o desenvolvimento econômico e social e a erradicação da pobreza são as prioridades primordiais e absolutas das Partes países em desenvolvimento.

5. As Partes devem levar plenamente em conta as necessidades específicas e a situação especial dos países de menor desenvolvimento relativo em suas medidas relativas a financiamento e transferência de tecnologia.

6. As Partes Contratantes devem também levar em conta as condições especiais decorrentes da dependência da diversidade biológica, sua distribuição e localização nas Partes países em desenvolvimento, em particular os pequenos estados insulares.

7. Deve-se também levar em consideração a situação especial dos países em desenvolvimento, inclusive os que são ecologicamente mais vulneráveis, como os que possuem regiões áridas e semi-áridas, zonas costeiras e montanhosas. (CNUMAD, 1992)

Para atingir estes objetivos, em seu artigo 8 (j) a CDB recomenda que os benefícios derivados do uso desse conhecimento sejam distribuídos entre as comunidades que o detêm:

Artigo 8 - Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso:
j) Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas;

Artigo 15 - 5. O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte. (CNUMAD, 1992)

Vê-se que a CDB esforça-se para garantir um grau mínimo de participação dos povos tradicionais sobre a utilização de seus conhecimentos, buscando condições para que a proteção da biodiversidade mundial possa dar-se de forma participativa, levando em conta a opinião dos povos detentores do conhecimento tradicional, tanto quanto a apreciação dos governos e das grandes empresas.

Os dispositivos da Convenção citados acima, ainda, deram origem ao princípio do consentimento prévio fundamentado, cujo conceito, segundo Belfort (2006, p. 75), “tem sido entendido como o consentimento, por parte do país provedor dos recursos genéticos, outorgado de modo livre, previamente ao acesso e munido de todos os esclarecimentos relativos ao acesso”.

Santilli (2005, p. 230) também conceitua o princípio do consentimento prévio fundamentado:

O consentimento prévio fundamentado pode ser definido como o procedimento pelo qual os povos e comunidades detentoras dos recursos tangíveis e intangíveis da biodiversidade autorizam, voluntaria e conscientemente, e mediante o fornecimento de todas as informações necessárias, o acesso e a utilização, por terceiros, de tais recursos.

O consentimento prévio fundamentado representou avanço na proteção dos conhecimentos tradicionais, já que consagrou o princípio da soberania dos Estados sobre seus recursos biológicos e genéticos, impondo a necessária autorização prévia dos povos detentores dos conhecimentos tradicionais para o acesso aos seus patrimônios biológicos e genéticos.

Este entendimento é retirado, ainda, do artigo 3º da Convenção, o qual demonstra claramente a titularidade sobre os recursos socioambientais do país detentor da sociobiodiversidade:

Artigo 3 - Princípio

Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional. (CNUMAD, 1992)

Nesse sentido, estes preceitos da CDB dão aos conhecimentos tradicionais certa titularidade, já que antes da Convenção os países desenvolvidos preferiam considerá-los “patrimônio da humanidade”, sob o pretexto de que estes saberes têm elevada importância biológica e cultural. Entretanto, como comenta Shiva (2002, p. 113) tal condição apenas proporciona a livre exploração da biodiversidade pelos países do Norte:

Do ponto de vista do Terceiro Mundo, é extremamente injusto que a biodiversidade do Sul seja tratada como “herança comum da humanidade” e o fluxo de mercadorias biológicas que volta para cá seja de artigos patenteados, cotados e tratados como propriedade privada de grandes empresas do Norte.

Portanto, a condição de patrimônio da humanidade apenas daria margem para que estes países mais avançados tecnologicamente, de modo estratégico, usassem estes saberes livremente, sem qualquer retorno aos seus verdadeiros detentores.

Assim, diferentemente do que poderia acontecer se os conhecimentos tradicionais fossem considerados patrimônio da humanidade, o princípio da soberania dos Estados sobre os seus recursos genéticos permite dar aos saberes tradicionais origem determinada e, conseqüentemente, possibilitar que as comunidades detentoras recebam a repartição dos benefícios da sua utilização.

Ressalta-se que, mesmo que a Convenção se refira à soberania do Estado como prerrogativa de conceder ou não o acesso aos seus recursos biológicos, não ficam os povos tradicionais excluídos de exercer o mesmo direito de escolha. Isto porque, o consentimento para o uso de seus saberes deve ser dado previamente ao Estado, para que este posteriormente se manifeste sobre a concessão do acesso, de acordo com o decido pela comunidade tradicional, como explica Belfort (2006, p. 79):

Significa dizer que o exercício do consentimento prévio fundamentado, por parte dos países signatários sobre os recursos naturais, não pode excluir o direito dos povos indígenas de decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais, o que inclui a possibilidade de negar o acesso. Portanto, não podem os Estados consentir e impor o acesso, em nome dos detentores dos conhecimentos tradicionais que serão

acessados (porque intrínsecos aos recursos da biodiversidade), sob pena de violar, não apenas os objetivos da própria CDB, mas também direitos consagrados em outros instrumentos internacionais.

Dessa forma, a Convenção sobre Diversidade Biológica pretende balancear a relação de desequilíbrio entre o poder econômico e tecnológico dos países do Norte e a diversidade biológica e cultural dos países do Sul, através do consentimento prévio informado e a repartição dos benefícios, como comenta Santilli (2005, p. 199 e 200):

O consentimento prévio fundamentado e a repartição justa e equitativa dos benefícios – dois princípios basilares da CDB – têm dupla implicação: por um lado, cabe aos países membro estabelecer, mediante legislação interna, normas que disciplinem o acesso e a repartição de benefícios entre países provenientes e destinatários/utilizadores desses recursos; por outro lado, o respeito ao artigo 8 (j) implica o consentimento prévio fundamentado dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais detentoras de conhecimentos tradicionais e a repartição dos benefícios derivados da sua utilização.

Quanto à repartição dos benefícios, ao contrário do que se pode pensar, não se trata apenas dos benefícios econômicos da comercialização e industrialização dos conhecimentos. A repartição dos benefícios com os países megadiversos também é possível através do compartilhamento da biotecnologia e a participação nas atividades de pesquisa.

Seguindo esse entendimento, o artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica traz a seguinte redação:

Artigo 16

Acesso à Tecnologia e Transferência de Tecnologia

1. Cada Parte Contratante, reconhecendo que a tecnologia inclui biotecnologia, e que tanto o acesso à tecnologia quanto sua transferência entre Partes Contratantes são elementos essenciais para a realização dos objetivos desta Convenção, compromete-se, sujeito ao disposto neste artigo, a permitir e/ou facilitar a outras Partes Contratantes acesso a tecnologias que sejam pertinentes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica ou que utilizem recursos genéticos e não causem dano sensível ao meio ambiente, assim como a transferência dessas tecnologias.

2. O acesso a tecnologia e sua transferência a países em desenvolvimento, a que se refere o § 1 acima, devem ser permitidos e/ou facilitados em condições justas e as mais favoráveis, inclusive em condições concessionais e preferenciais quando de comum acordo, e, caso necessário, em conformidade com o mecanismo financeiro estabelecido nos arts. 20 e 21. No caso de tecnologia sujeita a patentes e outros direitos de propriedade intelectual, o acesso à tecnologia e sua transferência devem ser permitidos em condições que reconheçam e sejam compatíveis com a adequada e efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual. A aplicação deste parágrafo deve ser compatível com os §§ 3, 4 e 5 abaixo.

3. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que as Partes Contratantes, em particular as que são países em desenvolvimento, que provêem recursos genéticos, tenham garantido o acesso à tecnologia que utilize esses recursos e sua transferência, de comum acordo, incluindo tecnologia protegida por patentes e outros direitos de propriedade intelectual, quando necessário, mediante as disposições dos arts. 20 e 21, de acordo com o direito internacional e conforme os §§ 4 e 5 abaixo.

4. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que o setor privado permita o acesso à tecnologia a que se refere o § 1 acima, seu desenvolvimento conjunto e sua transferência em benefício das instituições governamentais e do setor privado de países em desenvolvimento, e a esse respeito deve observar as obrigações constantes dos §§ 1, 2 e 3 acima.

5. As Partes Contratantes, reconhecendo que patentes e outros direitos de propriedade intelectual podem influir na implementação desta Convenção, devem cooperar a esse respeito em conformidade com a legislação nacional e o direito internacional para garantir que esses direitos apoiem e não se oponham aos objetivos desta Convenção. (CNUMAD, 1992)

O artigo 16 da CDB, além de buscar uma relação mais igualitária entre os países, também evidencia outra preocupação da Convenção, a de coibir a biopirataria que se dá mediante a utilização do regime de patentes pelos países desenvolvidos.

Entretanto, as iniciativas para que seja realizada esta pretendida compatibilização entre os termos do Acordo TRIPS e os da CDB são muito sutis. O problema é que as disposições do Acordo TRIPS são fortemente apoiadas pelos Estados Unidos e pela União Européia, países de grande força política e que possuem interesse em perpetuar a aplicação do regime de patentes na “proteção” dos conhecimentos tradicionais. (SANTILLI, 2005, p. 207)

Frente à esta forte posição dos países do Norte, os países megadiversos não têm obtido êxito na defesa da efetiva implementação dos dispositivos da Convenção sobre Diversidade Biológica. Nesse contexto de enfrentamento entre os países do Sul e do Norte uma das maiores polêmicas é o artigo 27.3, “b” do Acordo TRIPS.

Em termos gerais, o artigo 27.3, “b” permite que os governos excluam plantas, animais e processos essencialmente biológicos da proteção conferida pelo seu regime de patentes nacional, ficando os micro-organismos e os processos não-biológicos e microbiológicos elegíveis pelo sistema de patentes.

No entanto, o referido artigo determina que deve ser dada a devida proteção às variedades vegetais, através de um sistema criado especificamente para o efeito – *sui generis*, do próprio regime patenteário ou ainda, por uma combinação dos dois. Assim, naqueles países em que não for criado nem o regime específico, nem o híbrido, as espécies vegetais ficarão à mercê da tutela do sistema de patentes.

Com efeito, alguns países como Brasil, China, Cuba, República Dominicana, Equador, Índia, Paquistão, Tailândia, Venezuela, Zâmbia e Zimbábue, países signatários da Convenção, em uma tentativa de mudar os termos do artigo 27.3, “b” do Acordo TRIPS (o qual, assim como as disposições do Acordo TRIPS como um todo, é de obediência obrigatória por todos os países signatários), solicitaram aos membros conselheiros do TRIPS a revisão do artigo.

O intuito desses países era exigir condições ao patenteamento, como identificação da fonte do material genético e do conhecimento tradicional eventualmente utilizado, prova da obtenção do consentimento prévio e fundamentado e a repartição justa e equitativa de benefícios, ou seja, a aplicação do desejado equilíbrio entre os dispositivos dos dois tratados internacionais. (SANTILLI, 2004, p. 9)

Entretanto, como se pode supor do contexto mundial atual, a tentativa de alterar o dispositivo do Acordo TRIPS foi infrutífera. Ribeiro e Zanirato (2007) comentam:

A incompatibilidade prossegue, pois a CDB procura garantir às comunidades tradicionais e locais o direito ao controle sobre e participação nos lucros obtidos a partir de seus conhecimentos tradicionais. O TRIPS exige dos países membros que sejam reconhecidos os direitos de propriedade intelectual sobre todas as tecnologias, inclusive sobre as resultantes de inovações formais.

Nesse sentido, uma das principais críticas à Convenção sobre Diversidade Biológica é o caráter voluntário e não vinculante dos termos protetivos, como explica Belfort (2006, p. 44):

Critica-se na CDB o seu caráter voluntário, isto é, não vinculante, que tem como consequência a inexistência de mecanismos que obriguem as partes ao cumprimento dos compromissos assumidos em face da ratificação da Convenção e assim, sua baixa efetividade. Por outro lado a escassez de resultados práticos em termos de implementação das recomendações que integram a CDB, tem gerado um sentimento de frustração diretamente proporcional ao número de patentes registradas sobre produtos e processos obtidos a partir de recursos genéticos associados a conhecimentos tradicionais, em total desacordo com o princípios do consentimento prévio fundamentado e da justa e equitativa repartição dos benefícios, consagrados pela Convenção.

Dessa forma, diferentemente do que acontece com o Acordo TRIPS, no qual as partes signatárias ficaram obrigadas a vincular-se a totalidade dos seus dispositivos, sendo a elas imposto um período de tempo para a adaptação das legislações nacionais, a Convenção sobre Diversidade Biológica não prevê em suas disposições formas coercitivas de aplicação das formas de proteção dos conhecimentos tradicionais e recursos genéticos.

Berger Filho e Sparemberger (2008, p. 28) comentam a falta de compulsoriedade do texto da Convenção:

A legislação internacional, baseada na CDB, não possui mecanismos suficientemente efetivos para garantir que sejam respeitados seus preceitos, de forma que os objetivos da referida convenção [...] ficam prejudicados pela falta de coercitividade deste acordo internacional, pela falta de normas mais específicas para regular o acesso e a apropriação imaterial da biodiversidade e pela existência de tratados internacionais e leis nacionais de propriedade intelectual omissas ou em conflito com tais objetivos.

[...] caso houvesse um controle mais efetivo do acesso aos recursos genéticos e dos

conhecimentos tradicionais associados no território das nações e uma coerção da apropriação indevida do conteúdo imaterial (propriedade intelectual) destes, no plano internacional, e, principalmente, nas leis dos países desenvolvidos, os objetivos da CDB teriam mais chances de lograr bons resultados, principalmente para o desenvolvimento sustentável das regiões megadiversas.

Assim, com a inexistência de obrigatoriedade de vinculação aos termos da Convenção pelos países signatários, a CDB conseqüentemente não traz qualquer imposição de sanção pelo descumprimento dos seus preceitos de tutela dos conhecimentos tradicionais e recursos genéticos. Nesse ponto, Santilli (2005, p. 208) faz a crítica:

É fundamental estabelecer a nulidade de patentes e outros direitos de propriedade concedidos sobre produtos ou processos direta ou indiretamente resultantes de conhecimentos tradicionais, sem o consentimento prévio fundamentado de seus detentores e a repartição justa e equitativa dos benefícios com eles. Dessa forma, ainda que a patente venha a ser concedida, o país de origem do recurso genético e o detentor do conhecimento tradicional podem pleitear administrativa e judicialmente o reconhecimento de sua nulidade e a extinção de seus efeitos jurídicos. O descumprimento do acordo TRIPS e de outros acordos comerciais celebrados no âmbito da Organização Mundial do Comércio está sujeito a processos, painéis e a outras sanções. A CDB não prevê mecanismos de sanção para o descumprimento de seus preceitos, o que fragiliza muito a sua aplicação, ainda que algumas instituições de pesquisa científica, mesmo sediadas em países que não a ratificaram, como os Estados Unidos, e empresas com compromissos éticos empenhem-se por observar os seus princípios.

Portanto, a partir da exposição feita a respeito da Convenção sobre Diversidade Biológica, percebe-se que apesar das suas boas intenções e da sua tentativa de criação de princípios gerais de tutela dos conhecimentos tradicionais, os seus preceitos não têm a devida aplicação devido a inexistência de normas coercitivas e de sanções por descumprimento.

Tal situação torna os conhecimentos dos povos tradicionais até hoje, mais de duas décadas depois da criação da Convenção, vulneráveis às ações de biopirataria e leva a doutrina a investigar formas de melhor tutelar estes saberes. Nesse contexto, alguns doutrinadores como Santilli e Shiva entendem que a melhor forma de proteção é a elaboração de um regime *sui generis*, cujos possíveis termos e motivos para sua criação serão apresentados a seguir.

2.3 Limites e Possibilidades de um Regime *Sui Generis* de Proteção

Como já ressaltado anteriormente, em virtude das características intrínsecas de coletividade e ancestralidade dos conhecimentos tradicionais existe uma incompatibilidade

entre esses saberes e o regime patenteário. Faz-se necessário, assim, a aplicação de legislação diversa para proteger estes conhecimentos, conforme Kishi (2004, p. 11) afirma:

O ideal mecanismo de proteção dos conhecimentos tradicionais inevitavelmente afastar-se-á dos mecanismos convencionais da propriedade intelectual (propriedade industrial e direito autoral), tendendo para um “mecanismo *sui generis*”, a permitir mais flexibilidade de adaptação às circunstâncias especiais e próprias desses direitos intelectuais coletivos ancestrais.

Reconhecendo a necessidade de proteger os conhecimentos tradicionais a CDB trouxe princípios como o da soberania dos Estados sobre os seus recursos genéticos, da necessidade de consentimento prévio e informado e o da repartição justa e equitativa dos benefícios. Entretanto, os saberes tradicionais continuaram marginalizados pela falta de disposições punitivas na Convenção que fizesse cumprir os seus intentos protetivos.

Frente a essas duas questões a doutrina defende a criação de um novo regime jurídico que cuide especificamente dos interesses dos povos tradicionais e reconheça seus conhecimentos como direito intelectual coletivo. Maia (2007, p. 25) explica a utilização do termo “direito intelectual coletivo”:

Intelectual porque a criatividade das comunidades indígenas e locais contribui para a própria existência material dos recursos biológicos. Tem-se uma relação vinculada entre o componente tangível (territórios e recursos naturais) e o componente intangível (saberes das comunidades), em que aquele depende para sua sobrevivência da conservação do sistema cultural que assegura uma existência sustentável.

Por outro lado, o termo propriedade é extirpado do contexto de elaboração de um sistema efetivo de proteção, na medida em que o domínio exclusivo é uma realidade desconhecida das comunidades tradicionais, que convivem em um ambiente coletivo e que será transmitido para as futuras gerações. Território, conhecimento e inovação são indissociáveis, o que deixa evidente que a noção de propriedade intelectual não é suficientemente capaz de acompanhar as inovações coletivas amplamente compartilhadas responsáveis pela evolução da conservação da diversidade biológica.

Na visão de Santilli (2003, p. 59) um futuro regime de proteção dos conhecimentos tradicionais associados deverá possuir os seguintes termos:

Um regime legal “*sui generis*” de proteção a direitos intelectuais coletivos de comunidades tradicionais partiria das seguintes premissas: 1) Previsão expressa de que são nulas de pleno direito, e não produzem efeitos jurídicos, as patentes ou quaisquer outros direitos de propriedade intelectual (marcas comerciais etc.) concedidos sobre processos ou produtos direta ou indiretamente resultantes da utilização de conhecimentos de comunidades indígenas ou tradicionais, como forma de impedir o monopólio exclusivo sobre os mesmos; 2) Previsão da inversão do ônus da prova em favor das comunidades tradicionais, em ações judiciais visando anular patentes concedidas sobre processos ou produtos resultantes de seus conhecimentos, de forma que competiria à pessoa ou empresa demandada provar o contrário; 3) A previsão da não patenteabilidade dos conhecimentos tradicionais permitiria o livre intercâmbio de informações entre as várias comunidades, essencial à própria geração dos mesmos; 4) Obrigatoriedade legal do consentimento prévio

das comunidades tradicionais para o acesso a quaisquer recursos genéticos situados em suas terras, com expresso poder de negar, bem como para a utilização ou divulgação de seus conhecimentos tradicionais para quaisquer finalidades, e, em caso de finalidades comerciais, previsão de formas de participação nos lucros gerados por processos ou produtos resultantes dos mesmos, através de contratos assinados diretamente com as comunidades indígenas, que poderão contar com a assessoria (facultativa) do órgão indigenista, de organizações não-governamentais e do Ministério Público Federal; devendo ser proibida a concessão de direitos exclusivos para determinada pessoa ou empresa; 5) Criação de um sistema nacional de registro de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, como forma de garantia de direitos relativos aos mesmos. Tal registro deverá ser gratuito, facultativo e meramente declaratório, não se constituindo condição para o exercício de quaisquer direitos, mas apenas um meio de prova; 6) Tal sistema nacional de registro deve ter a sua administração supervisionada por um conselho com representação paritária de órgãos governamentais, não-governamentais e associações indígenas representativas, bem como um quadro de consultores *ad hoc* que possam emitir pareceres técnicos, quando for necessário.

Assim, a criação de um regime *sui generis* levaria em conta os princípios fundamentais da Convenção sobre Diversidade Biológica, ou seja, o consentimento prévio fundamentado e a repartição justa e equitativa dos benefícios.

Além do reconhecimento do direito intelectual coletivo, é preciso que um novo regime traga em sua composição normas que imponham o respeito à ordem social dos povos tradicionais. O reconhecimento da estrutura social e cultural das comunidades, bem como o direito costumeiro de cada uma delas é fundamental para que possa ser estabelecido o regime *sui generis*, isto porque, cada população possui sua forma de representação e negociação, é o que Santilli (2005, p.217 e 218) apresenta como “pluralismo jurídico”:

Para compreender os elementos essenciais de tal regime, é preciso se libertar de concepções positivistas e formalistas do direito, de que a lei contém todo o direito e com ele se confunde. O monismo jurídico – que orienta a formação da maior parte dos profissionais do direito - se prende à idéia do direito estatal único, e de que o Estado é a única fonte do direito. O monismo jurídico desconsidera a existência, no mesmo espaço territorial, de uma sobreposição de ordens jurídicas, concorrente com o direito estatal e a diversidade de sistemas jurídicos desenvolvidos pelos povos tradicionais. A esta pluralidade de ordenamentos jurídicos se dá o nome de “pluralismo jurídico”, que reconhece que nossa sociedade é plural e possui ordenamentos jurídicos paralelos ao oficial.

Juntamente com o reconhecimento do direito costumeiro dos povos tradicionais é preciso respeitar o direito de titularidade coletiva das comunidades sobre os conhecimentos associados. Entretanto essa titularidade coletiva deve abarcar “não só os conhecimentos compartilhados com um único povo, como também aqueles detidos por mais de um povo ou comunidade”. (SANTILLI, 2004, p. 18)

A titularidade sobre os direitos intelectuais coletivos possibilitaria as comunidades o direito de manter a confidencialidade dos seus conhecimentos ou negar o acesso quando este não for abraçado pela proteção do Estado, ou seja, o direito de impedir a utilização indevida

por terceiros. Todas essas prerrogativas formariam uma espécie de direito moral dos povos tradicionais relativamente aos seus conhecimentos, como expõe Maia (2007, p. 29):

Os direitos morais constituem o vínculo entre os povos indígenas e locais e suas práticas, inovações e conhecimentos. Tais direitos permitem que os povos detentores tenham sempre reconhecido um conhecimento como de sua titularidade e garantem, ainda, o controle sobre o seu destino e utilização, com todas as conseqüências daí derivadas.

Estes direitos morais são inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis. Assim, mesmo que um dado conhecimento tradicional tenha sido negociado, a título gratuito ou oneroso, e esteja sendo utilizado por terceiros, o direito moral não resta prejudicado e continua pertencente àquela comunidade detentora, que tem o pleno direito de exercê-lo a qualquer tempo, tendo em vista a natureza difusa do conhecimento tradicional que se espalha no espaço, sendo compartilhado por vários povos, e se perpetua no tempo, sendo transmitido a várias gerações.

Da mesma forma, um novo regime de proteção específico deve reconhecer a titularidade dos povos tradicionais do direito patrimonial sobre os saberes tradicionais, já que as comunidades poderão negociar a utilização dos conhecimentos por terceiros interessados em explorá-los, como defende Maia (2007, p.29):

Os detentores de conhecimentos tradicionais ainda possuem direitos patrimoniais sobre estes últimos, que se traduzem na possibilidade de autorização da sua utilização por terceiros.

Ou seja, não obstante não sejam os conhecimentos tradicionais patenteáveis, nada impede que possam ser negociados. Ocorre que não haverá exclusividade na utilização dos processos e produtos obtidos através dos saberes tradicionais, que a qualquer tempo poderão ser negociados com outros interessados, pois não sairão da esfera de titularidade das comunidades indígenas e locais devido ao seu caráter intergeracional.

Estes direitos morais e patrimoniais devem ser protegidos pelo Estado, através de órgão gestor ou agência reguladora que, respeitando as formas de representação, organização e negociação das comunidades tradicionais, garanta a concretização da vontade dos povos através de instrumentos contratuais válidos e livres de vícios.

Santilli (2005, p. 232) fala sobre a necessidade de atuação estatal como mediadora entre as comunidades tradicionais e terceiros interessados na utilização dos seus conhecimentos:

O papel do Estado deve ser o de aferir o cumprimento dos requisitos mínimos de validade do instrumento jurídico que concretiza o consentimento prévio fundamentado, tanto para o acesso a recursos genéticos quanto para o acesso ao conhecimento tradicional associado. Dessa forma, estará fortalecendo e equilibrando, minimamente, as relações entre as partes na autorização de acesso, relativizando as pressões econômicas sobre os povos tradicionais. Preferencialmente, o órgão estatal deve realizar a consulta *in loco* aos detentores de conhecimentos tradicionais, deslocando os seus técnicos até os territórios ocupados por eles, para que tenham melhores condições de aferir a representatividade e

legitimidade de todo o processo do consentimento prévio fundamentado, bem como o respeito às formas tradicionais de organização social e representação política.

Nesse sentido, o consentimento prévio fundamentado deve ser intermediado pelo Estado, constituindo um procedimento, e não um simples ato contratual isolado, o qual deve iniciar com a obtenção do consentimento antes mesmo do acesso ou qualquer utilização, e prosseguirá com a constante troca de informações entre a população tradicional e o terceiro que utiliza o conhecimento.

Portanto, o Estado ainda terá o dever de passar a correta informação às comunidades sobre os riscos e benefícios do projeto de utilização dos conhecimentos, para só depois ser dada autorização voluntária.

Com efeito, uma vez dado o consentimento prévio este será apenas para a atividade declarada e com o objetivo determinado. Qualquer mudança no projeto de pesquisa ou de bioprospecção deve ser previamente informado à população tradicional, a qual tomará nova decisão de permitir ou não a utilização dos conhecimentos frente a alteração do curso da atividade.

Além disso, o contrato de utilização dos conhecimentos tradicionais deve ser firmado em linguagem acessível, para que possa ser compreendido pela comunidade concedente. Santilli (2005, p. 231) ainda fala de outros termos cuja presença no contrato de utilização a autora entende fundamental:

O consentimento prévio fundamentado deve ser firmado por escrito e redigido em linguagem acessível e compreensível para os povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais, devendo especificar sob pena de nulidade (além dos requisitos já mencionados acima): as finalidades e usos pretendidos das atividades de pesquisa e/ou bioprospecção a serem desenvolvidas; a instituição que financia tais atividades; data de início e duração; metodologia de pesquisa, os procedimentos específicos exigidos pela atividade, área geográfica e métodos de coleta da pesquisa proposta, bem como informações sobre o tipo de material e informações coletadas; previsão expressa de que compete à Justiça brasileira dirimir conflitos oriundos da autorização do acesso.

Somado a tudo isso, o contrato deve prever, por fim, a forma como será realizada a repartição justa e equitativa dos benefícios auferidos pela atividade de exploração dos conhecimentos tradicionais. Quanto à repartição dos benefícios, a Medida Provisória n° 2.186-16/2001 dispõe em seu artigo 25:

Art.25. Os benefícios decorrentes da exploração econômica de produto ou processo, desenvolvido a partir de amostra do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado, poderão constituir-se, dentre outros, de:

I - divisão de lucros;

II - pagamento de *royalties*;

III - acesso e transferência de tecnologias;

IV - licenciamento, livre de ônus, de produtos e processos; e

V - capacitação de recursos humanos.

Entretanto, uma vez instituída pelo contrato uma forma de repartição dos benefícios que imponha retorno financeiro direto, fica a dúvida sobre o destino desses recursos, já que como comentado anteriormente, alguns conhecimentos são partilhados por mais de uma comunidade tradicional. Alguns doutrinadores da área, como Juliana Santilli (2005, p.234), entendem que a melhor solução para essa questão é a criação de fundos de repartição de benefícios, que financiariam projetos para a conservação da diversidade biológica e proteção das comunidades locais.

Da mesma forma, é discutido na doutrina se quando criado um regime *sui generis* de proteção, este deveria ou não criar um banco de dados sobre os conhecimentos tradicionais. Nesse sentido, a Medida Provisória nº 2.186-16/2001 já prevê a criação de bancos de dados sobre conhecimentos tradicionais associados e de amostra de componente do patrimônio genético.

A criação de bancos de dados tem como ponto favorável a possibilidade de que órgãos patentários consultem o banco sobre os requisitos de novidade e inventividade exigidos pelo regime de patentes, impossibilitando a biopirataria através do patenteamento. Entretanto, para que funcione é necessária a adoção de normas sobre o acesso e utilização do acervo, através do reconhecimento dos direitos intelectuais coletivos, respeitando os princípios da CDB do consentimento prévio informado e da repartição justa e equitativa dos benefícios da utilização dos conhecimentos do acervo.

Santilli (2005, p. 237) afirma que a criação de bancos de dados só será possível se estes forem de natureza facultativa, gratuita e meramente declaratória, para a utilização como meio de prova, isto porque, a condição de permanente mudança dos conhecimentos tradicionais torna quase impossível a tarefa de catalogá-los em sua totalidade.

Contudo, ao invés de ser utilizados pelas comunidades tradicionais como meio de provar a titularidade dos seus conhecimentos, o acervo desses bancos correm o risco de criar valor de “certidão negativa” por pesquisadores e empresas que se utilizarão da inexistência do conhecimento no acervo como amostra de boa-fé no patenteamento desses saberes. Tal situação importaria aos povos tradicionais o ônus de comprovar que são titulares dos seus conhecimentos mesmo que estes não constem no banco. (SANTILLI, 2005 p. 242)

Assim, a criação de um regime *sui generis* de proteção dos conhecimentos tradicionais deve sempre considerar primeiramente os interesses dos povos tradicionais, parte vulnerável na relação de exploração dos conhecimentos. Santana (2012, p. 148) entende que deve haver

cuidado na aplicação de uma nova ordem de proteção desses conhecimentos coletivos, já que a inserção das comunidades tradicionais na dinâmica global é bastante delicada:

Nessa função mediadora, entre a lógica de mercado e os interesses das comunidades tradicionais, será imprescindível para o direito rediscutir e reinterpretar – com apoio na ordem constitucional – o arcabouço teórico-jurídico que disciplina institutos já consagrados, como os de posse e de propriedade, e outros cuja dinâmica é igualmente complexa, como a apropriação individual de conhecimentos tradicionais coletivos, as patentes para grupos comunitários, os contratos coletivos etc.

Importa anotar que a inserção das comunidades tradicionais (inclusive das etnias indígenas) no mundo global do consumo implica o reordenamento das perspectivas e das aspirações dessas comunidades. Interagir ativamente no mercado de consumo exige assimilar a noção de proporcionalidade entre direitos e obrigações, e as comunidades deverão saber lidar com isso. No entanto, a questão central reside em assegurar que os vínculos de ancestralidade e as peculiaridades históricas e sociais dessas comunidades não sejam diluídos em meio ao mosaico cultural da sociedade de consumo.

À evidência, não se trata de proclamar a estagnação no tempo, pois qualquer modelo de organização social tende a adquirir novas feições ao longo de sua trajetória histórica. Porém, é relevante incrementar um diálogo que potencialize não apenas os interesses da lógica da sociedade de mercado, mas, sobretudo, o *modus* das comunidades tradicionais, como quilombolas, caiçaras, quebradeiras de coco-babaçu, ribeirinhos etc., além dos povos indígenas, os quais recebem tratamento constitucional específico (art. 231 da Carta Federal).

Poderá, assim, subsistir uma saudável tensão cultural, marcada pela coexistência de benefícios recíprocos que, não vulnerando a diversidade das manifestações socioculturais típicas de comunidades, proporcionem-lhes retorno socioeconômico e visibilidade política.

Portanto, levando em consideração a vulnerabilidade dos povos tradicionais, um novo regime deve assegurar a proteção dos saberes dessas comunidades, através do reconhecimento dos direitos intelectuais coletivos, a imposição dos termos já previstos pela Convenção sobre Diversidade Biológica, e da repressão da biopirataria respaldada no regime de patentes. Tal legislação representaria o equilíbrio e a compatibilização entre a CDB e o Acordo TRIPS, com benefício para igualitários para todas as partes interessadas.

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O Acordo TRIPS e o regime de patentes consagram a proteção dos direitos intelectuais individuais através da tutela de criações que tem como características fundamentais a novidade e finalidade industrial, conferindo tutela a indivíduos identificáveis e por um período limitado de tempo.

A Convenção sobre Diversidade Biológica reconhece os conhecimentos tradicionais e a necessidade de protegê-los, propondo a instituição de princípios com o da soberania dos Estados sobre os seus recursos genéticos, do consentimento prévio fundamentado dos países de origem dos recursos genéticos para as atividades de acesso, e da repartição justa e equitativa dos benefícios derivamos de sua utilização.

Frente à necessidade de proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade o regime patenteário apresenta-se inapropriado devido ao caráter coletivo, a inexistência de novidade e finalidade industrial precípua desses saberes, além da impossibilidade de determinar a sua origem no tempo.

Da mesma forma, os princípios e normativas apresentadas pela Convenção sobre Diversidade Biológica não se mostram efetivas uma vez que, apesar da intenção positiva de proteção dos conhecimentos tradicionais, a CDB não traz termos coercitivos para sua implementação ou sanção pela não aplicação das suas disposições.

Em razão disso, a CDB não apresenta forças para fazer frente às determinações do Acordo TRIPS, o qual permanece soberano, permitindo a propagação da biopirataria e ampliando a condição de vulnerabilidade dos povos tradicionais.

Portanto, faz-se necessário o desenvolvimento de legislação inovadora de proteção, seja através de norma híbrida que equilibre os termos da CDB e do Acordo TRIPS, seja pela elaboração de regime *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais, como apóia a doutrina majoritária.

Assim, um regime *sui generis* romperia com a lógica mercadológica atual de utilização desenfreada dos conhecimentos tradicionais sem qualquer permissão ou reconhecimentos dos verdadeiros titulares desses saberes ou repartição dos benefícios obtidos a partir da exploração.

Entretanto, a criação de um novo regime só será bem-vinda se este abraçar os conhecimentos tradicionais como parte de um direito intelectual coletivo, admitir o pluralismo

jurídico que envolve os saberes tradicionais, respeitando as formas de tomada de decisão e de representação dos povos, reconhecer o direito moral e patrimonial dessas comunidades sobre os seus conhecimentos e aplicar com efetividade os princípios da CDB de repartição justa e equitativa dos benefícios e do consentimento prévio fundamentado.

Contudo, ainda que a princípio a criação de um regime *sui generis* pareça muito favorável às comunidades tradicionais e seus conhecimentos, alguns mecanismos apontados como integrantes desse regime trazem controvérsias sobre seus benefícios, como é o caso da formação de um acervo dos conhecimentos tradicionais.

O importante é que, uma vez criado o regime próprio de tutela dos conhecimentos tradicionais, este traga apenas benefícios às populações tradicionais, e não se torne mais um empecilho na proteção desses saberes. Dessa forma, impõe-se a ampliação dos debates sobre o tema até que se chegue à solução concreta e definitiva sobre a tutela dos conhecimentos dos povos tradicionais.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Kamila Assis de. **Proteção Jurídica do Acesso à Biodiversidade Brasileira**. Salvador: UFBA, 2007. Dissertação (Mestrado), Programa De Pós-Graduação Em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007.
- ALONSO, Margarita Floréz. Proteção do conhecimento tradicional In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.
- ARRUDA, Rinaldo. “Populações Tradicionais” e a Proteção dos Recursos Naturais em Unidades de Conservação. In: Primeiro Congresso Brasileiro de Unidades de Conservação, 1, Curitiba, PR, 1997, **Anais...**, Curitiba, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/n5/n5a07>>. Acesso em: 21 out. 2014.
- BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Boiteux, 2007.
- BELFORT, Lucia Fernanda Inácio. **A proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, em face da convenção sobre diversidade biológica**. Brasília: UNB, 2006. Dissertação (Mestrado), Coordenação De Pós-Graduação Em Direito, Universidade Federal de Brasília, Brasília, 2006.
- BERGER FILHO, Airton Guilherme; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Os Direitos das Populações Tradicionais na Ordem Constitucional Brasileira e sua Relação com o Acesso aos Recursos Genéticos, **Revista Direito em Debate**, 2008. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/657/377>>. Acesso em 21 jun. 2014.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 jun. 2014.
- BRASIL. **Câmara de Deputados**. Projeto de Lei nº 824, de 8 de maio de 1991. Regula direitos e obrigações relativos a propriedade industrial. Brasília, DF, 1991. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=183001>> Acesso em: 29 out. 2014.

BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>, Acesso em: 29 out. 2014.

BRASIL. **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Portaria nº 22, 10 fev. 1992. Dispõe sobre a criação do Centro Nacional de Desenvolvimento Sustentado das Populações Tradicionais – CNPT. Disponível em: <www.ibama.gov.br> Acesso em: 02 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm>, Acesso em: 29 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 jul. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm>, Acesso em: 29 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 abr. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9456.htm>, Acesso em: 29 out. 2014.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.186-16 de 23 de agosto de 2001. Dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 ago. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm> Acesso em: 29 out. 2014.

BRASIL. **Senado Federal**. Projeto de Lei nº 3.065, de 10 de novembro de 1995. Dispõe sobre os instrumentos de controle do acesso aos recursos genéticos do País e dá outras providências. Brasília, DF, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTELLI, Pierina German; WILKINSON, John. Conhecimento tradicional, inovação e direitos de proteção. **Estudos Sociedade e Agricultura**, n. 19, out. 2002. Disponível em: <<http://r1.ufrj.br/esa/V2/ojs/index.php/esa/article/view/221/217>> Acesso em: 03 nov. 2014.

CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. Socioambientalismo e justiça ambiental como paradigma para o sistema jurídico-ambiental: estratégia de proteção da sóciobiodiversidade no tratamento dos conflitos jurídico-ambientais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26564-26566-1-PB.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2014.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO – CMMAD. **Nosso Futuro Comum**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1991.

CONFERENCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO - CNUMAD. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Rio de Janeiro, jun. 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf> Acesso em: 21 jun. 2014.

CUNHA, Manuela Carneiro da; ALMEIDA, Mauro de. Populações tradicionais e conservação ambiental. In: SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos. A proteção Jurídica da diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Fundação Peirópolis. 2005.

CUNHA, Manuela Carneiro da. [Entrevista disponibilizada em 26 de setembro de 2008, a Internet]. 2008. Disponível em: <<http://www.ispn.org.br/entrevista-com-manuela-carneiro-da-cunha/>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Populações tradicionais e a Convenção da Diversidade Biológica**. São Paulo: 1999. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141999000200008>> Acesso em: 03 nov. 2014.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Relações e dissensões entre saberes tradicionais e saber científico. **Revista USP**, São Paulo, n.75, p. 76-84, set.-nov. 2007. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/75/08-manuelacarneiro.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2014.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. A transição paradigmática na proteção jurídica dos bens culturais. **Revista CPC**, São Paulo, v.1, n.2, p.80-95, maio/out. 2006.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Base jurídica para a proteção dos conhecimentos tradicionais. **Revista CPC**, São Paulo, v. 1, p.1-18, 2006.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade Intelectual: A tutela jurídica da biotecnologia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DIEGUES, Antonio Carlos (Org.). **Os saberes tradicionais e a biodiversidade no Brasil.** São Paulo: MMA/COBIO/NUPAUB/USP, 2000.

DINIZ, Suyene Monteiro da Rocha. **Conhecimento Tradicional Indígena e Biodiversidade Brasileira: Os Krahô.** Palmas: UFT, 2006. Dissertação (Mestrado), Programa de Pós-Graduação *Stricto sensu* em Ciências do Ambiente, Fundação Universidade Federal do Tocantins, Palmas, 2006.

FERREIRA, Simone Nunes e SAMPAIO, Maria José Amstalden Moraes. **Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: Implementação da legislação de acesso e repartição de benefícios no Brasil.** SBPC, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental.** 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

HAYASHI, Maria Cristina Paumbato Innocentini; Sousa, Cidoval Moraes de; ROTHBERG, Danilo. **Apropriação social da ciência e da tecnologia: contribuições para uma agenda.** Campina Grande: EDUEPB, 2011.

KISHI, Sandra Akemi. **Tutela Jurídica do Acesso à Biodiversidade no Brasil.** Brasília: 2004. Disponível em: <<http://biblioteca.planejamento.gov.br/biblioteca-tematica-1/textos/sustentabilidade-ambiental-clima-meio-ambiente/texto-110-2013-tutela-juridica-do-acesso-a-biodiversidade-no-brasil.pdf>> Acesso em: 29 out. 2014.

LIMA, André; BAPTISTA Fernando Mathias; BENSUSAN, Nurit. Direitos intelectuais coletivos e conhecimentos tradicionais. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit. **Quem cala consente? Subsídios para a proteção dos conhecimentos tradicionais.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p. 203-213

MAIA, Ynna Breves. Uma abordagem sobre o regime de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Patentes x regime "sui generis". **Jus Navigandi**, ano 11, Teresina: 2007. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22272-22273-1-PB.pdf>> Acesso em: 30 out. 2014.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Biodiversidade Brasileira.** Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira>> Acesso em: 03 nov. 2014.

MIRANDA, Maressa da Silva; MÁXIMO, Marcela de Fátima Menezes. Os Povos Tradicionais na América Latina: A Interpretação Do Sistema Interamericano De Direitos Humanos. **E-Civitas**, volume VI, número 2, dezembro de 2013. Disponível em: <www.unibh.br/revistas/ecivitas> Acesso em: 02 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO - OMC. **Acordo Sobre Aspectos Dos Direitos De Propriedade Intelectual Relacionados Ao Comércio**, 1994. Disponível em:<http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2014.

PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

RÊGO, Patrícia de Amorim. **A Conservação da Biodiversidade, a Proteção do Conhecimento Tradicional Associado e a Formação de um Regime Internacional de Repartição de Benefícios no Âmbito da Convenção da Diversidade Biológica (CDB)**. Florianópolis: UFSC-UFAC, 2008. Dissertação (Mestrado), Curso De Pós-Graduação Em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

RIBEIRO, Wagner Costa; ZANIRATO, Silvia Helena. **Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais**. Campinas: 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2007000100004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em: 03 nov. 2014.

RODRIGUES JR, Edson Beas. **Tutela Jurídica dos Recursos da Biodiversidade, dos Conhecimentos Tradicionais e do Folclore: Uma Abordagem de Desenvolvimento Sustentável**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Campus - Elsevier, 2010.

SANTANA, Raimundo. Direito À Sociobiodiversidade: O Desenvolvimento Sustentável E A Diversidade Sociocultural. **Amazônia em Foco**, v. 1., n.1, p. 140-153, dez. 2012. Disponível em: <<http://revista.fcat.edu.br/index.php/path/article/view/13/10>> Acesso em: 02 nov. 2014.

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit. **Quem cala consente? Subsídios para a proteção dos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p. 53-74.

SANTILLI, Juliana. **Conhecimentos Tradicionais Associados À Biodiversidade: Elementos para a Construção de um Regime Jurídico Sui Generis de Proteção**. In: Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade, 2,

Indaiatuba, SP, 2004, **Anais...**, São Paulo, 2004. Disponível em:
<http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf>. Acesso em: 21 jun.2014.

SANTILLI, Juliana. Os “novos” direitos socioambientais. **Revista Direito e Justiça - Reflexões Sociojurídicas**, ano VI, n. 9, p. 173-200, Nov. 2006

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos. A proteção Jurídica da diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Fundação Peirópolis. 2005.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Saber Tradicional x Saber Científico. São Paulo: 2001.
Disponível em:
<http://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/Saber_tradicional_saber_cientifico.pdf> Acesso em: 02 nov. 2014.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2001.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia**. São Paulo: Gaia, 2002.

SIRVINKSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOLEDO, Vitor M., **Povos/Comunidades Tradicionais e a Biodiversidade**. México: 2001.
Disponível em:
<[http://nupaub.fflch.usp.br/sites/nupaub.fflch.usp.br/files/VITOR%20TOLEDO%20povos%20e%20comuniades%20PRONTO%20\(1\).pdf](http://nupaub.fflch.usp.br/sites/nupaub.fflch.usp.br/files/VITOR%20TOLEDO%20povos%20e%20comuniades%20PRONTO%20(1).pdf)> Acesso em: 02 Nov. 2014.

VARELLA, Marcelo Dias. Biodiversidade: o Brasil e o quadro internacional. **Revista Brasileira de Política Internacional – RBPI**. Brasília: vol.40 n. 1, p. 123-141, jan.-jun. 1997.

VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da Biodiversidade e América Latina: A questão da Propriedade Intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012.

WOLFF, Simone. **Legislação ambiental brasileira e a CDB: grau de adequação à Convenção sobre Diversidade biológica**. Brasília: MMA, 2000.