

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I**

**ERIVALDO CAVALCANTI E SILVA FILHO**

**JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA**

**NORMA SUELI PADILHA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito ambiental e socioambientalismo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho; José Fernando Vidal de Souza; Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-589-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



# **XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA**

## **DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I**

---

### **Apresentação**

A obra que ora temos a honra de apresentar se revela como fruto de mais um evento patrocinado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) que reúne os pesquisadores da área do Direito e organiza os maiores eventos acadêmicos ligados à Ciência Jurídica.

Os artigos são oriundos do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, com o tema central: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural, que foi realizado na cidade de Salvador, Estado da Bahia, nos dias 13 a 15 de junho de 2018, sediado pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Os professores ora signatários ficaram responsáveis pela Coordenação do Grupo de Trabalho intitulado “DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I ” e pela organização desta obra.

Assim, no dia 14 de junho de 2017, os quinze artigos ora selecionados, após avaliação feita por pares, pelo método double blind review, pelo qual cada artigo é avaliado por dois pareceristas especialistas na área com elevada titulação acadêmica, foram apresentados oralmente por seus autores e, como forma de dar publicidade ao conhecimento científico, compõem o presente livro.

O leitor encontrará discussões sobre os seguintes temas: agroecologia e agricultura familiar; saneamento básico e acesso a água; desobediência à Convenção 169 da OIT, política ambiental da União Europeia e o setor energético brasileiro; parques eólicos; a questão dos resíduos sólidos e sua política nacional; conhecimentos tradicionais, biodiversidade e propriedade intelectual; a questão da vaquejada; proteção dos direitos territoriais indígenas no Brasil; aspectos práticos da teoria do risco integral; poluição sonora; políticas públicas para o desenvolvimento nacional sustentável; e aspectos teóricos da responsabilidade civil e da teoria do risco abstrato.

No primeiro artigo, intitulado “Agroecologia e Agricultura Familiar: Desenvolvimento Rural Sustentável e Avanços Tecnológicos”, Greice Kelly Lourenco Porfirio de Oliveira e Nivaldo dos Santos, discutem os problemas da subnutrição, fome e degradação do meio ambiente, oriundos da produção rural de alimentos, bem como os problemas decorrentes do cultivo

voltado a exportação pautado na monocultura, o alto uso de herbicidas e a figura do desenvolvimento sustentável no setor rural como forma de atender aos preceitos da soberania alimentar, do crescimento tecnológico e econômico, com reflexões pela sociedade nacional e mundial.

O segundo artigo, apresentado por José Fernando Vidal de Souza, intitulado “Considerações sobre saneamento básico e a fixação da tarifa pela prestação dos serviços públicos de abastecimento de água” debate a questão do acesso à água potável como garantia do direito à vida, nos âmbitos local e global, assim como as características principais do saneamento básico, na modalidade da prestação dos serviços de água tratada, o sistema tarifário previsto na Lei nº 11.445/07 e a fixação da tarifa e eventuais reajustes, diante da legislação consumerista e das agências reguladoras dos serviços de saneamento.

Em seguida, o artigo intitulado, “Uma questão de moradia e seletividade: o acesso a água na cidade de Manaus”, da lavra de Carla Cristina Alves Torquato e Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho continua a discutir a questão da água como elemento cultural e objeto de disputas, na cidade de Manaus, onde se verifica o acesso precário à água, em várias localidades, em decorrência da existência de ocupações irregulares, em áreas ambientais de proteção permanente, além da segregação sócio espacial nos critérios na distribuição de água no município tornando visível a ocorrência do fenômeno da espoliação urbana.

No quarto artigo, Renan Robaina Dias, apresenta “A desobediência à Convenção 169 da OIT na implantação do projeto Caçapava do Sul, artigo no qual se discute se os povos tradicionais do Quilombo de Palmas, localizado no município de Bagé, às margens do rio Camaquã, estão sendo previamente consultados sobre a implementação do Projeto Caçapava do Sul, que visa à exploração mineral em área vizinha àquela comunidade, tal como determina a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

No quinto artigo, “A política ambiental da União Europeia e as Estratégias para o setor energético brasileiro”, Jacson Roberto Cervi, discute as políticas energéticas no Brasil em perspectiva comparada com a União Europeia (EU), compor um quadro que identifica avanços e entraves que impedem a concretização integral da política energética brasileira e sugere alternativas alinhadas com a noção de cidadania participativa. Metodologicamente, o trabalho apoia-se no método dialético.

O sexto artigo “Desafios da gestão integrada: caso das eólicas na bacia do baixo Jaguaribe /CE”, de Deborah De Andrade Aragão Linhares e Emanuela Guimarães Barbosa Costa trata da exploração dos recursos naturais e dos desafios da gestão integrada na cidade de Aracati,

litoral leste do Ceará, que possui grandes campos de dunas movimentadas por ventos constantes que ensejaram a instalação da energia eólica, gerando mudanças no arranjo produtivo da região.

Na sequência, João Ricardo Holanda do Nascimento e Alexandre Antonio Bruno Da Silva, nos brindam com o artigo “A política nacional de resíduos sólidos como impulso ao desenvolvimento dos catadores brasileiros” que trata das condições de vida dos catadores brasileiros, a partir da análise sociológica apresentada por Jessé de Sousa, na obra a “Ralé Brasileira” e do conceito de desenvolvimento sustentável, defendido por Amartya Sen, tudo para apreciar a política nacional dos resíduos sólidos vigente no país e seus mecanismos tendentes à inclusão social e econômica dos catadores.

O oitavo artigo de Francisco Roberto Dias de Freitas, intitulado “Meio Ambiente: o caso dos resíduos sólidos no município de Crato/CE” se dedica ao estudo dos resíduos sólidos no município de Crato CE, levando em conta os aspectos econômico, social, jurídico, ambiental e das tecnologias de tratamento dos resíduos sólidos domiciliar na referida localidade.

O nono artigo, “Conhecimentos tradicionais, biodiversidade e propriedade intelectual, de Saulo José Casali Bahia e Marta Carolina Gimenez Pereira trata da proteção à propriedade intelectual, da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais e visa demonstrar a complexidade da problemática envolvendo a defesa do meio ambiente equilibrado para a presente e futuras gerações, e da proteção ao conhecimento e comunidades tradicionais, garantindo a permanência de sua expressão diferenciada e a participação na riqueza derivada da sua história e transmissão de conhecimento acumulado, analisando, ainda, a quebra de patentes e do licenciamento compulsório.

No décimo artigo, Sheila Cavalcante Pitombeira e Rebeca Costa Gadelha da Silveira apresentam “A ficção da ponderação dos princípios no caso da vaquejada: backlash e retrocesso em pauta”, que trata do caso da vaquejada e das práticas cruéis aos animais, explicitada pelo STF na ADI 4983/CE e do efeito backlash oriundo a partir da promulgação da Emenda nº 96/2017, diante dos princípios da proteção ao meio ambiente, previstos no texto constitucional vigente.

Dando continuidade, Aline Andrighetto apresenta o artigo “Direitos territoriais indígenas no Brasil: um paradigma de resistência”, que analisa os fatores discriminantes contra os povos indígenas, em especial o povo Kanela e a violação de seus direitos, frente à visão desenvolvimentista, bem como a prevenção de crimes de atrocidade, a partir de documento elaborado pela Organização das Nações Unidas.

O décimo segundo artigo, “ Existe o abandono da teoria do risco integral na responsabilização civil ambiental? Ponderações ao agravo regimental ao recurso especial 1.210.071/RS”, de Victor Vartuli Cordeiro e Silva e Vivian Lacerda Moraes examina as discussões sobre o risco criado e o risco integral, a partir da decisão proferida no Agravo Regimental ao Recurso Especial 1.210.071/RS.

O décimo terceiro artigo de Simone Velloso Carneiro Rodrigues, “Os ‘ruídos’ do desenvolvimento urbano: o caso da Linha Vermelha” cuida da poluição sonora, em especial dos impactos ambientais causados pela propagação de ruídos urbanos na Linha Vermelha, localizada na cidade do Rio de Janeiro.

O décimo quarto artigo “Políticas públicas para o desenvolvimento nacional sustentável: a experiência do estado de São Paulo nas contratações públicas sustentáveis” apresentado por Daisy Rafaela da Silva e Jarbas José dos Santos Domingos se dedica a examinar a implementação de políticas públicas destinadas à promoção de contratações públicas sustentáveis e o ordenamento jurídico que rege tais contratações públicas, a partir das medidas adotadas no Estado de São Paulo nas últimas décadas.

No último artigo, “Uma construção necessária do conceito de dano ambiental futuro: responsabilidade civil e teoria do risco abstrato”, Deilton Ribeiro Brasil e Vinicius de Araújo Ayala promovem reflexão sobre a construção do conceito de dano ambiental e a releitura do instituto da responsabilidade civil, bem como a imposição de obrigações de fazer e não fazer ao agente da conduta, a partir da aplicabilidade dos princípios da prevenção, precaução, equidade intergeracional e o da teoria do risco abstrato.

Com isso, o nosso desejo é que todos tenham uma boa e agradável leitura.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza

Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

Prof<sup>a</sup>. Dra. Norma Sueli Padilha

Universidade Católica de Santos e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS)

Prof. Dr. Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho

Universidade do Estado do Amazonas (UEA)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## CONHECIMENTOS TRADICIONAIS, BIODIVERSIDADE E PROPRIEDADE INTELLECTUAL

### TRADITIONAL KNOWLEDGE, BIODIVERSITY AND INTELLECTUAL PROPERTY

Saulo José Casali Bahia  
Marta Carolina Gimenez Pereira

#### Resumo

O presente trabalho busca, a partir da análise do arcabouço normativo brasileiro e internacional a respeito da proteção à propriedade intelectual, da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais, demonstrar a complexidade da problemática envolvendo a defesa do meio ambiente equilibrado para a presente e futuras gerações, e da proteção ao conhecimento e comunidades tradicionais, garantindo a permanência de sua expressão diferenciada e a participação na riqueza derivada da sua história e transmissão de conhecimento acumulado. No contexto da propriedade intelectual, e com utilização inclusive do direito comparado, discute-se ainda a delicada questão da quebra de patentes e do licenciamento compulsório.

**Palavras-chave:** Conhecimentos tradicionais, Propriedade intelectual, Biodiversidade, Quebra de patentes, Licença compulsória

#### Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the Brazilian and international normative framework on the protection of intellectual property, biodiversity and traditional knowledge, and demonstrates the complexity of the problem involving the protection of the balanced environment for present and future generations, and also of the traditional knowledge and traditional communities, guaranteeing the permanence of its differentiated expression and participation in the wealth derived from its history and transmission of accumulated knowledge. In the field of intellectual property, and even using examples of comparative law, the delicate issue of patent infringement and compulsory licensing is also discussed.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Traditional knowledge, Intellectual property, Biodiversity, Patent infringement, Compulsory licensing



## **1. Introdução**

Atualmente, é impossível discutir os direitos fundamentais no tocante à proteção dos conhecimentos tradicionais, da biodiversidade e do patrimônio genético sem se referir ao problema relacionado à proteção da propriedade intelectual.

Se por um lado há direitos de propriedade em questão, esses direitos exigem a consideração de sua função social e a ponderação no tocante aos direitos fundamentais à igualdade, à vida e à segurança jurídica.

O presente trabalho busca, a partir da análise do arcabouço normativo brasileiro e internacional a respeito da proteção à propriedade intelectual, da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais, demonstrar a complexidade da problemática envolvendo a defesa do meio ambiente equilibrado para a presente e futuras gerações, e da proteção ao conhecimento e comunidades tradicionais, garantindo a permanência de sua expressão diferenciada e a participação na riqueza derivada da sua história e transmissão de conhecimento acumulado.

No contexto da propriedade industrial, e com utilização inclusive de exemplos do direito comparado, discute-se ainda a delicada questão da quebra de patentes e do licenciamento compulsório, sem deixar de lado o papel fundamental que a patente desempenha no desenvolvimento tecnológico nacional, preparando o país para as portas do fenômeno da globalização, que requer a atualização em ciência e tecnologia e, ao mesmo tempo, reclama uma proteção de direitos respeitando a forma de ‘domesticação’ da normativa legal internacional, ou seja, de acordo com as necessidades próprias que o país possui e às quais suas normas locais devem se adaptar no momento da sua redação, aspecto conhecido como “flexibilização da normativa internacional”.

## **2. A propriedade intelectual no Brasil**

A proteção constitucional da propriedade intelectual possui previsão no art. 5º, XXIX, no sentido de que “a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”.

O Brasil foi o quarto país do mundo a promulgar uma lei de patentes, em 1809, e um dos primeiros a seguir as disposições de tratados internacionais, como a Convenção de Paris de 1883 (proteção de patentes e marcas, da qual o Brasil é signatário originário), bem como a Convenção de Berna de 1886 (proteção de direitos autorais) e o Tratado sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS ou ADPIC).

Em consonância com os padrões mundiais e com as regras da Organização Mundial do Comércio, a legislação interna brasileira prevê o respeito à propriedade intelectual, nos termos da Lei de Propriedade Industrial (Lei Federal nº 9.279 de 14 de maio de 1996), que oferece proteção a invenções, modelos de utilidade, marcas, desenhos industriais e segredos comerciais; da Lei de Direitos Autorais (Lei Federal nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998), que protege textos literários, artísticos ou científicos, projetos arquitetônicos, obras dramáticas, musicais e coreográficas, criações audiovisuais e visuais, traduções e adaptações, bem como coleções como dicionários e bancos de dados, entre outros; da Lei de Software (Lei Federal nº 9.609 de 19 de fevereiro de 1998), que oferece proteção de programas de computador; da Lei de Proteção de Cultivares ou das Variedades Vegetais (Lei Federal nº 9.456, de 25 de abril de 1997), que prevê a proteção de novas variedades de plantas (o cultivo); e a Lei de Biossegurança, Lei Federal nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, que regulamenta organismos geneticamente modificados.

Em geral, uma patente garante ao seu detentor o poder de impedir que qualquer terceiro faça, use, exponha à venda, venda ou importe livremente produtos ou processos patenteados. Uma violação de patente é uma ofensa civil e criminal desde a emissão da patente.

A transferência e o licenciamento de patentes estão sujeitos a registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). O efeito do registro é tornar a transferência ou licença válida para terceiros.

O INPI regula a lei de marcas e patentes e avalia as reivindicações de patentes e as concede, avalia e reconhece marcas, bem como registra projetos industriais e softwares.

O Ministério Federal da Agricultura do Brasil administra a Lei de Proteção de Cultivares.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) é o órgão sobre regulação sanitária do Governo da República que se ocupa da concessão da licença de comercialização dos produtos e regula processos farmacêuticos.

Em geral, se uma marca não for usada por um período ininterrupto de dois anos, seu registro expirará. Nenhum som, cheiro ou toque pode ser registrado no Brasil. Somente itens visualmente perceptíveis são permitidos.

Normalmente, a expiração de uma patente é de 20 anos. Para modelos de utilidade, o prazo é de 15 anos; desenhos, 10 anos; marcas comerciais, 10 anos; e para o software (como copyright), a patente expirará 25 anos após seu lançamento em qualquer país.

Os requisitos de patenteabilidade são novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

Qualquer coisa que não seja uma invenção não é patenteável. Portanto, não são válidas para patentes: descobertas de leis e itens naturais; descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos; concepções puramente abstratas; esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização; as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética; programas de computador em si; apresentação de informações; regras de jogo; técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e 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.

As seguintes são invenções, mas não patenteáveis: o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas; as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no artigo 8 e que não sejam mera descoberta.

Os microrganismos transgênicos ocupam um espaço complexo na lei, e são definidos como "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.”.

Um fato que levou a um maior reconhecimento dos produtos tradicionais era a concessão pelos Estados Unidos de privilégios aos organismos vivos *per se* quando "obtidos em complicadas investigações genéticas." (DOMINGUES, 1989, p.7).

Por causa disso, gigantes empresariais financiaram expedições por todo o hemisfério sul em busca de sinais genéticos raros e originais que pudessem ter algum valor comercial. O grande interesse residia nos valores alcançados pelos novos medicamentos derivados de plantas, prescritos em nossos dias e que já eram usados na medicina indígena. "Curare, por exemplo, que é um importante anestésico cirúrgico e relaxante muscular, se deriva de extratos vegetais utilizados por índios do Amazonas para paralisar a caça." (RIFKIN, 1999, p. 52). Outro caso é patenteamento de processos de utilização do *neem*, árvore nativa da Índia. Essa patente foi considerada como uma tentativa empresarial de patentear conhecimentos indígenas e recursos biológicos nativos. O isolamento do componente do *neem*, a azadiractina, por A.W.R. Grace, recebeu várias patentes para os métodos e processos usados para a produção do extrato mencionado. Mas os privilégios foram reivindicados pelos cientistas hindus, comprovando que os métodos e processos empregados já eram utilizados durante séculos e que, devido a este fato, as informações deveriam "ser livre e abertamente compartilhadas." (RIFKIN, 1999, pp. 52-53)

### **3. A quebra de patentes e a licença compulsória**

Licenças compulsórias são a permissão concedida por um governo para produzir ou importar um produto ou processo patenteado, sem o consentimento do proprietário da patente. Esta é uma das flexibilidades na proteção de patentes que prevê o TRIPS ou ADPIC através da Declaração de Doha de 2001 e suas subsequentes emendas (GIMENEZ PEREIRA, 2017, p. 182).

A maior questão relacionada à propriedade intelectual é a quebra de patentes. O caso da AIDS é provavelmente o mais notável. Atualmente, existem 830.000 brasileiros vivendo com HIV (G1, 2017) e 300.000 devem receber tratamento gratuito até o final de 2018 (Site do Ministério da Saúde, Brasil, 2017). O Brasil atualmente produz a maior parte dos medicamentos que são oferecidos em seu coquetel anti-AIDS.

O custo dos medicamentos estrangeiros importados representava há 15 anos cerca de 50% a 85% do custo do programa de AIDS. Por estas razões, foi dito que “o programa do Brasil não será sustentável enquanto não tivermos autossuficiência na provisão de drogas”, ou “no momento não é fácil, porque estamos gastando muito dinheiro na aquisição de drogas de multinacionais. Esse tipo de situação é insustentável”, segundo Pedro Chequer, então chefe do programa brasileiro de AIDS, em entrevista para a BBC em dezembro de 2004.

Diante dessa situação, o Brasil resolveu ser um líder mundial na luta contra a AIDS. Segundo as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC), uma nação pode quebrar patentes de medicamentos se houver uma emergência nacional.

De acordo com a legislação brasileira, é possível quebrar patentes de medicamentos se houver interesse público, por exemplo. O Brasil declarou que a maioria das patentes nunca foi utilizada em países do “terceiro mundo”, e as empresas poderiam reduzir os preços. A Lei Federal n. 9.279/1996 (Lei de Propriedade Industrial) estipulou uma licença compulsória (artigo 68) no caso de abuso, falta de uso (3 anos) ou falha de mercado. Quando uma patente é quebrada, o proprietário perde a exclusividade de uso, mas é possível defender a patente.

Outras circunstâncias em que a licença compulsória pode ser emitida (Artigo 70, Lei nº 9.279/1996) são: ficar caracterizada situação de dependência de uma patente em relação a outra; o objeto da patente dependente constituir substancial progresso técnico em relação à patente anterior; e o titular não realizar acordo com o titular da patente dependente para exploração da patente anterior.

Em casos de emergência nacional ou de interesse público (declarado pelo Poder Executivo) em que o detentor da patente (ou seu representante licenciado) não puder atender às necessidades de tais circunstâncias, a patente poderá ser quebrada. Isso pode ocorrer oficialmente e por licença compulsória, temporária ou não exclusiva, sem nenhum dano aos direitos do titular da patente.

O ponto de vista das empresas farmacêuticas varia. Alegam que os custos médios para desenvolver um medicamento específico são de cerca de U\$ 1 bilhão, por mais de 15 anos, e grande porção dos medicamentos aprovados não recuperam seus custos. Também alegam que 65% das drogas nunca seriam desenvolvidas sem garantias de propriedade intelectual. E que se as garantias não forem concedidas, as empresas farmacêuticas estarão menos interessadas em investir em pesquisa sobre HIV/AIDS. Além disso, contestam a alegação de que o Brasil é incapaz de pagar os custos.

Sem dúvida, essa situação destaca um grande conflito entre a propriedade intelectual e a função social da propriedade (e do interesse público). Existe um excelente artigo escrito pelo Prof. Winston P. Nagan sobre este tema na África do Sul.

Nagan escreve que “o incentivo para inovar enquanto nega o acesso público à inovação não traz nenhum benefício terapêutico para a comunidade mundial em geral”<sup>1</sup>. E que “o direito internacional geral, incluindo o direito dos direitos humanos, fornece um padrão pelo qual os problemas estão fora da *lex specialis*. O regime da lei de propriedade intelectual pode ser julgado. Questões interpretativas envolvendo ambiguidade normativa podem ser respondidas através do recurso a princípios gerais do direito internacional, incluindo o direito dos direitos humanos. Mas as implicações do direito internacional são mais amplas. Eles nos forçam a reexaminar elementarmente nossas instituições fundamentais, como a propriedade, e como elas podem ser entendidas para complementar, em vez de prejudicar, os objetivos primários da ordem mundial.”<sup>2</sup>

#### **4. A proteção da biodiversidade**

Outra questão surge envolvendo a biodiversidade como propriedade intelectual.

A Convenção sobre Diversidade Biológica ou CDB (1992) considera os recursos naturais nacionais como soberanos, a princípio: “Os Estados têm, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios do direito internacional, o direito soberano de explorar seus próprios recursos de acordo com suas próprias políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades dentro de sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional” (artigo 3).

Outras Convenções, por outro lado, como a Convenção sobre o Direito do Mar (1982), considera as áreas do fundo do mar como *res communes*.

---

<sup>1</sup> No original: “The incentive to innovate while denying public access to innovation has no therapeutic benefit for the world community at large”.

<sup>2</sup> No original: “General international law, including human rights law, provides a standard by which problems falling outside the *lex specialis* regime of intellectual property treaty law may be judged. Interpretative questions involving normative ambiguity may be answered by recourse to general principles of international law, including human rights law. But the implications of international law are broader. They force us to elementally reexamine our fundamental institutions, such as property, and how those might be construed to complement, rather than undermine, the primary goals of world order.”

De qualquer modo, o regime jurídico de territórios internacionais (seja marinho, polar, aeroespacial ou terrestre) corresponde a situações um pouco mais complexas do que a simples consideração de recursos “exclusivos” ou “comuns”. Há diferentes regras que indicam a necessidade de disponibilizar o excedente de recursos exclusivos ou de compartilhar a descoberta de tais recursos. No Brasil, a vasta riqueza natural é representada por 55.000 plantas, mais ou menos 22% das espécies do mundo.

A CDB afirma no Artigo 1º que os objetivos da Convenção, a serem buscados de acordo com suas disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável de seus componentes e a justa e equitativa partilha dos benefícios resultantes da utilização de recursos genéticos, incluindo o acesso apropriado aos recursos genéticos e a transferência apropriada de tecnologias relevantes, tendo em conta todos os direitos sobre esses recursos e tecnologias, e financiamento apropriado. O Artigo 19 segue dizendo que cada Parte Contratante tomará todas as medidas possíveis para promover o acesso prioritário, numa base justa e equitativa, com outras Partes Contratantes, especialmente os países em desenvolvimento, aos resultados e benefícios resultantes das biotecnologias baseadas em recursos genéticos fornecidos por essas Partes Contratantes. Esse acesso será em termos mutuamente acordados, e deve ser concedido para o bem da humanidade.

Com efeito, o debate sobre os conhecimentos tradicionais se vinculou desde o início com a biopirataria e o acesso aos recursos genéticos, alcançando um primeiro reconhecimento dos direitos dos Estados, no direito internacional, como já se acentuou, nos artigos 3 e 8 da CDB. Tem sido um dos temas mais difíceis a sua regulamentação, pelas diferenças conceituais, devidas em grande medida às peculiaridades ambientais e sociais dos países envolvidos. A esta dificuldade se agrega uma grande disputa internacional pelos recursos genéticos que se deu nas últimas décadas nos países industrializados.

Em razão dela, também tem sido difícil desenvolver instrumentos internacionais e nacionais que permitam às comunidades locais indígenas e aos Estados partes da CDB exercer este direito. O maior avanço em prol da distribuição justa e equitativa dos benefícios que derivem da utilização dos recursos genéticos foi o Protocolo de Nagoya, de 2010. (MIRANDA & PICHARDO, 2017, p.202).

Outro instrumento internacional importante a destacar foi o Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, o qual menciona em seus artigos 15, que “os direitos dos povos interessados nos recursos naturais existentes em

suas terras deverão ser especialmente protegidos.

Estes direitos compreendem o direito desses povos participarem na utilização, administração e conservação de ditos recursos”, e ainda é indicado que no caso de que pertença ao Estado a propriedade dos minerais ou dos recursos do subsolo, ou tenha direitos sobre outros recursos existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos visando consultar aos povos interessados, a fim de determinar se os interesses de esses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes em suas terras, agregando que os povos possuem a obrigação de participar sempre que possam nos benefícios resultantes, assim como possuem o direito de perceber uma indenização equitativa por qualquer dano sofrido como resultado de tais atividades.

A questão toca em restrições relacionadas a patentes, bem como outra questão que não é menos crítica no domínio da propriedade intelectual: a biopirataria.

A biopirataria é fortemente combatida por quase todos os países que possuem biodiversidade genética significativa, e que pretendem obter todas as vantagens proporcionadas por esse fato.

O Decreto brasileiro n. 98.830, de 15 de janeiro de 1990, regulamenta a coleta de dados e materiais científicos no Brasil por estrangeiros. Exige que os estrangeiros obtenham uma licença do Ministério da Ciência e Tecnologia, e a coparticipação e corresponsabilidade de uma instituição brasileira com um conceito técnico-científico correlato no campo.

Nos termos do aludido decreto, o controle é concedido pela participação de diversas agências, em seus campos específicos.

A Agência Nacional de Pesquisa Científica (CNPq) avaliará a instituição coparticipativa brasileira.

Uma Agência da Presidência da República deve dar o seu consentimento para quaisquer atividades que envolvam residência ou trânsito em áreas de fronteira, ou se as atividades puderem afetar outros interesses da Defesa Nacional.

O Ministério das Relações Exteriores deve dar consentimento a atividades que estejam envolvidas na política externa brasileira.



A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) deve dar o consentimento para qualquer atividade que envolva residência ou trânsito em áreas indígenas e para preservação do meio ambiente.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) deve dar o seu consentimento para atividades relacionadas à preservação do meio ambiente.

Enviar materiais coletados para o exterior, mesmo que reproduzidos por meio de fotografias, filmes ou escritos, deve possuir a autorização prévia do Ministério da Ciência e Tecnologia.

Finalmente, para qualquer uso comercial, o acordo prévio entre as partes interessadas e o Ministério da Ciência e Tecnologia será obrigatório. Como as demais, trata-se de medida para garantir controle permanente sobre todo o patrimônio genético nacional.

Em 2015 foi editada no Brasil a Lei 13.123, que regulamentou o artigo 225 da Constituição Federal e os artigos 1, 8, j, 10, 15 e 16 da CDB.

O texto legal dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao Conhecimento Tradicional (CT) associado e sobre a repartição de benefícios para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade, além de derrogar a MP 2186-16 de 2001.

As novas regras estabelecem diretrizes para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para fins de pesquisa e desenvolvimento tecnológico, bem como a distribuição dos benefícios resultantes da exploração econômica do produto ou material reprodutivo desenvolvido a partir desses acessos.

Várias definições sobre o assunto estão listadas nos artigos 1º e 2º da lei. Em princípio, considera-se que integram o patrimônio genético as espécies, as variedades tradicionais, as raças adaptadas e crioulas, as espécies introduzidas no território nacional por ação humana e os microrganismos isolados. Da mesma forma, considera-se que tal patrimônio genético constitui a pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado em uma amostra de patrimônio genético e, como parte do conhecimento tradicional associado, a pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado sobre esse conhecimento, quando viabiliza o acesso ao patrimônio genético.

Definindo, o "conhecimento tradicional associado" é a informação ou a prática dos povos indígenas, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos, diretos ou indiretos, associados ao patrimônio genético, enquanto o "conhecimento

tradicional de origem" não identificável é aquele em que não há possibilidade de vincular a sua origem a um povo indígena, uma comunidade ou agricultor tradicional.

Uma comunidade tradicional é um grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, que tem sua própria forma de organização social e que ocupa e utiliza territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando o conhecimento, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição. O utilizador deste conhecimento pode ser uma pessoa física ou jurídica que realiza o acesso ou que explora economicamente o produto acabado ou o material de reprodução proveniente desse acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado.

O órgão responsável pela implementação dessa nova legislação será o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), cuja tarefa será avaliar, aprovar ou desaprovar propostas públicas e privadas de pesquisa e uso econômico do patrimônio genético e do CT associado. Será composto por 60% de representantes de órgãos e entidades da Administração Federal e 40% de representantes da sociedade civil, garantindo paridade entre os setores empresarial, acadêmico e indígena, além das comunidades locais e agricultores tradicionais. Uma de suas funções é também estabelecer diretrizes para aplicação dos recursos destinados ao Fundo Nacional de Distribuição de Benefícios, ou FNRB, bem como promover debates e consultas públicas sobre esse mesmo tema.

A lei faz uma distinção entre o CT identificável, que é aquele que é atribuído a um determinado grupo, e não identificável, que é aquele que é difuso. Nesse caso, o valor do percentual vai para um fundo comum (como é o caso do chá quebra pedra).

Quando se trata de acesso ao CT associado de origem identificável, se tem como condição a obtenção do consentimento prévio informado. A verificação dos mesmos pode ocorrer a critério da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional, com a assinatura do acordo pertinente, ou mediante registro audiovisual do consentimento, ou segundo parecer do órgão oficial competente ou, ainda, por adesão segunda a forma prevista no protocolo da comunidade. Deve-se notar, assim, que quando o acesso se refere o CT associado de origem não identificável ou difusa, não há necessidade de consentimento prévio informado (BOFF & GIMENEZ PEREIRA, 2017, p. 208).

Quanto à distribuição de benefícios, a nova regulamentação prevê a distribuição dos frutos da exploração econômica do produto acabado ou materiais de reprodução desenvolvidas a partir de acesso ao CT associado ou patrimônio genético conduzido na amostra de espécies

de plantas e animais, incluindo domesticados, encontrados em condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental, no mar territorial e na zona econômica exclusiva.

Também são incluídos na divisão dos benefícios as espécies de plantas, animais e microbianas mantidas em condições *ex situ*, desde que tenham sido colhidas de condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental, no mar territorial e zona econômica exclusiva a variedade tradicional, seja local ou mestiça.

Também se estabelece a divisão de benefícios sobre o acesso à raça adaptada localmente ou mestiça, às espécies introduzidas no país pela ação do homem que constitua uma população espontânea e adquiriu a sua própria característica distintiva no país, bem como o acesso ao microrganismo que foi isolado do substrato coletado no território nacional, mar territorial, plataforma continental ou zona econômica exclusiva, de acordo com os artigos 17 e 18 do novo marco regulatório (BOFF & GIMENEZ PEREIRA, 2017, p. 209).

## **5. A proteção dos conhecimentos tradicionais**

O conhecimento tradicional é concebido como informação transmitida de geração em geração, tipicamente de modo oral, compartilhada por comunidades específicas e gerada em um contexto associado à cultura do grupo. Tal conhecimento é inserido em um contexto de difícil delimitação frente ao conhecimento científico. Os conhecimentos tradicionais incluem medicina tradicional e também artesanato, música, pintura e todas as outras manifestações artísticas produzidas nas comunidades indígenas (BOFF & GIMENEZ PEREIRA, 2017, p.199).

No plano internacional, é a Organização Mundial da Saúde (OMS) a instituição que possui um dos mais amplos programas abrangidos pelo tema.

A OMS define medicina tradicional como um conjunto de práticas, conhecimentos e crenças em saúde "baseadas no uso de medicamentos que têm origem em plantas, animais e minerais, além de terapias espirituais, técnicas manuais e exercícios aplicados, individualmente ou em combinação para tratar, diagnosticar e prevenir doenças ou manter o bem-estar." (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, 2010).

O programa desenvolvido por este órgão busca integrar a medicina tradicional nos diferentes sistemas nacionais de atenção à saúde, bem como estabelecer padrões internacionais

para a pesquisa em medicina tradicional e atuar como um escritório de ligação na troca de informações.

Assim, no início deste século, as "Estratégias 2002-2005 na medicina tradicional" emergiram desta organização após uma série de negociações sobre o assunto entre os países membros e as diferentes áreas envolvidas. Especificamente, busca reforçar os objetivos do programa acima mencionados, bem como promover nos países membros a regulamentação de um ramo tão importante da CT quanto a fitoterapia, garantir o uso e o desenvolvimento sustentável das plantas medicinais e proteger e preservar o conhecimento médico tradicional das comunidades indígenas. (BOFF & GIMENEZ PEREIRA, 2017, pp. 200-201).

Além disso, desde 2000, existe um Comitê Intergovernamental da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore, no qual as organizações não-governamentais participam ativamente, além dos países membros, no mesmo nível de debate (CASTILLO PEREZ, 2006, p. 41 e ss.).

A forma jurídica adotada para obter benefícios na exploração da medicina tradicional e outros usos da biodiversidade entre comunidades indígenas e pessoas físicas e jurídicas, notadamente empresas multinacionais, é o contrato por excelência.

Entre as normas internacionais, como já dito, destaca-se a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) ou Convenção do Rio, aberta para assinatura no âmbito da chamada Cúpula da Terra, realizada no Rio de Janeiro, Brasil, em 5 de junho de 1992, e que entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993. Este é o tratado internacional por excelência no assunto. Estabelece claramente as formas e mecanismos de proteção para os grupos indígenas e suas criações, especialmente em termos dos benefícios derivados, a fim de serem distribuídos de forma justa, preservando o objetivo principal de conservação e uso adequado da biodiversidade (BOFF & GIMENEZ PEREIRA, 2017, p. 201).

## **6. Conclusão**

A sustentabilidade é uma preocupação global. Vários documentos nacionais e internacionais pretendem preservar as condições necessárias para um ambiente saudável para todos.

Se por um lado há direitos de propriedade em questão e a legislação relacionada à propriedade intelectual buscou a sua proteção, não se pode esquecer que a propriedade cumpre função social, de modo que o seu exercício é condicionado pelo interesse público ou necessidade coletiva, capaz de promover a quebra de patentes e o licenciamento compulsório em prol da saúde daqueles que necessitam recuperá-la ou mantê-la. Por outro lado, há o interesse na preservação do patrimônio das comunidades tradicionais, bem como de garantir que a tradição e história acumuladas representem um meio para a melhora da condição material de vida dos membros destas comunidades. Assim, as patentes devem servir e possuir benefícios compartilhados por aqueles que as explorem. Por fim, nenhuma exploração do meio ambiente vivo ou não vivo pode ocorrer sem a atenção a que a presença e atividade jamais deve prejudicar o meio ambiente, a biodiversidade e o legítimo interesse da presente e das futuras gerações em viver em um planeta saudável e sustentável.

Por último, as patentes foram concebidas como um instrumento de proteção para o inventor, que não deve esquecer o propósito final para o qual elas foram criadas. O monopólio temporário desfrutado pelo inventor enfrenta casos específicos que escapam da proteção legal, como as licenças compulsórias, assim como limitações, caso a comunidade tradicional seja ameaçada, nos casos dos conhecimentos tradicionais.

É importante lembrar que a exploração da biodiversidade só pode ser feita com o consentimento e participação da mesma comunidade a que pertence, inclusive na distribuição de royalties. Pelo menos, esta é a atual tendência internacional revelada no Protocolo de Nagoya e da qual muitos países estão ao menos conscientes da importância de ecoar e realizar essa intenção.

## **Referências**

BOFF, Salete Oro; GIMÉNEZ PEREIRA, Marta Carolina. **Conocimientos tradicionales: acercamientos de los marcos regulatorios de propiedad intelectual entre Brasil y México.** Opin. Jur., Fortaleza, ano 15, n. 21, p.198-219, jul./dez. 2017.

BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. Disponível em:

<<http://www.aids.gov.br/es/noticias/ministerio-da-saude-amplia-oferta-do-tratamento-para-aids-com-medicamento-inovador>>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

CASTILLO PÉREZ, Leyda Sughei. **Régimen jurídico para la protección de la medicina tradicional y otros usos de la biodiversidad en las comunidades indígenas**. México: Editorial Porrúa, 2006.

DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Privilégios de invenção, engenharia genética e biotecnologia**. Río de Janeiro: Forense, 1989.

GIMENEZ PEREIRA, Marta Carolina. **Efectos de la protección de las patentes farmacéuticas. Un análisis de propiedad intelectual**. Ciudad de México, México: Tirant lo Blanch, 2017.

G1 GLOBO. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/brasil-se-aproxima-de-metas-da-onu-para-controle-de-hiv-ate-2020.ghtml>>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (INPI). Disponível em: <[www.inpi.gov.br](http://www.inpi.gov.br)>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

MIRANDA, Rafael Pérez; PICHARDO, Quetzalli de la Concha. **Protección de los conocimientos tradicionales y de los vegetales en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos de Ecuador**. Revista Alegatos, México, n. 95, p. 27-44, maio/agosto 2017.

NAGAN, Winston P. **International Intellectual Property, Access to Health Care, and Human Rights: South Africa v. United States**. 14, Fla.J.Intl L.155.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenio sobre Diversidad Biológica**. 1993. Disponível em: <<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>>. Acesso em: 18 de abril de 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales**. 1989. Disponível em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100910.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf)>. Acesso em 18 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. **Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales**. 1989. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169)>. Acesso em: 18 de abril de 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (OMPI). **Ley de Acceso y participación en los beneficios derivados de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos**. Disponível em: <[http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=376795](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=376795)>. Acesso em: 19 de abril de 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). Disponível em: <[www.who.org](http://www.who.org)>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_ **Traditional medicine**. Disponível em:

<<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs134/en/>>. Acesso em: 17 de junho de 2010.

RIFKIN, Jeremy. **O Século da biotecnologia**. Tradução Arão Sapiro. São Paulo: MAKRON Books, 1999.