

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

**CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS, (IN) SUSTENTABILIDADE
ECONÔMICA E TENSÕES ENTRE DIREITOS DE PROPRIEDADE
INTELLECTUAL**

**ASSOCIATED TRADITIONAL KNOWLEDGE, ECONOMIC (UN)
SUSTAINABILITY AND TENSIONS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**

Lenilton Duran Pinto Corrêa ¹
Bruno Costa Marinho ²

Resumo

Os “conhecimentos tradicionais associados” encontram previsão na Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e, em nosso direito interno, pela Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. De outro lado, os direitos de propriedade intelectual estão previstos em tratados internacionais tais como a Convenção da União de Paris (CUP), a Convenção da OMPI e o Acordo TRIPS, além de diversos diplomas legais nacionais. O presente trabalho visa analisar algumas interfaces dos conhecimentos das comunidades tradicionais com a sustentabilidade em seu aspecto econômico e, ainda, suas tensões com atual sistema de propriedade intelectual.

Palavras-chave: Conhecimentos tradicionais, Sustentabilidade, Propriedade intelectual, Inovação, Diversidade biológica

Abstract/Resumen/Résumé

"Associated traditional knowledge" is provided for the Convention on Biological Diversity (CBD) and, in our domestic law, by Law 13.123, of May 20, 2015. On the other hand, intellectual property rights are provided for international treaties such as the Paris Union Convention (CUP), the WIPO Convention and the TRIPS Agreement, as well as various national legislation. The present work aims to analyze some interfaces of the knowledge of traditional communities with sustainability in its economic aspect and also its tensions with current intellectual property system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Traditional knowledge, Sustainability, Intellectual property, Innovation, Biological diversity

¹ Mestrando em Propriedade Intelectual e Inovação no INPI.

² Doutorando em Propriedade Intelectual e Inovação no INPI e Mestre em Direito Ambiental pela UEA.

1. INTRODUÇÃO

O texto da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (“Rio 92”), realizada na Cidade do Rio de Janeiro, no período compreendido entre os dias 5 a 14 de junho de 1992, em seu preâmbulo, estabelece o seguinte:

Reconhecendo a estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas como estilos de vida tradicionais, e que é desejável *repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes* (BRASIL, 1994). (Grifos nossos)

A CDB, ao apresentar os seus objetivos em seu art. 1º, reafirma esta necessidade de “repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos”, complementando, ainda, que deve ser devidamente observada a “transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias (...)”.

Além disso, o art. 8º, alínea “j”, da CDB orienta que os países contratantes devem, na medida do possível, e de acordo com a soberania para estabelecerem suas legislações nacionais, encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos dos conhecimentos dos povos indígenas e comunidades tradicionais, *in verbis*:

Artigo 8 - Conservação In situ

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* (*Op. Cit.*). (Grifos nossos)

Em nosso direito interno, a previsão legal sobre esta relevante temática, atualmente, encontra-se plasmada na Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, a qual revogou a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, passando a dispor sobre o assunto.

O referido diploma legal, em seu art. 2º, apresenta a conceituação a respeito dos conhecimentos tradicionais associados, conforme a seguir:

II - *conhecimento tradicional associado* - informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as *propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético*;

(...)

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

ancestral e econômica, utilizando *conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição*;

V - *provedor de conhecimento tradicional associado* - população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional que *detém e fornece* a informação sobre conhecimento tradicional associado para o acesso; (Grifos nossos)

De outro lado, a disciplina dos direitos de propriedade intelectual (DPI) possui guarida em diversos tratados internacionais tais como a Convenção da União de Paris (CUP), a Convenção da Organização Mundial da Propriedade Industrial (OMPI), e mais recentemente o Acordo sobre Direitos de Propriedade Industrial Relativos ao Comércio (ADIPIC ou TRIPS, na língua inglesa), como resultado da Rodada Uruguai, do Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT, na língua inglesa), a qual originou a Organização Mundial do Comércio (OMC).

O mais antigo destes acordos multilaterais versando sobre a temática dos DPI é a Convenção da União de Paris (CUP). Assinada em 1883, a CUP estabeleceu certos princípios com o objetivo de solucionar problemas comuns de proteção das criações industriais de seus países membros, dentro e fora de suas fronteiras, tendo o Brasil participado ativamente para a sua elaboração como uma das nações signatárias originais.¹

Ao longo dos anos, o texto de 1883 da Convenção de Paris passou por diversas revisões - Bruxelas (1900), Washington (1911), Haia (1925), Londres (1934), Lisboa (1958) e Estocolmo (1967) - sendo que o Brasil aderiu à Revisão de Estocolmo em 1992 (IDS, 2013).

Scudeler (2013, p. 60) salienta a importância da CUP para os DPI, uma vez que “representou o início da formação de um direito internacional comum sobre a matéria, especialmente quando se constata que criou um escritório internacional denominado Bureau Internacional da União à Proteção da Propriedade Industrial”.

Este escritório internacional proporcionou as bases para a criação da Organização Mundial da Propriedade Industrial (OMPI), agência especializada das Nações Unidas destinada a tratar, em âmbito internacional, de questões afetas aos DPI e, ainda, de unificar o trabalho realizado no âmbito da CUP e da Convenção da União de Berna para os direitos autorais (POLIDO: 2013, p. 23 e 24).

A Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), da qual o Brasil também é país signatário, optou por não conceituar os DPI formalmente, apresentando um rol meramente exemplificativo, conforme disposto em seu artigo 2, § viii, a seguir transcrito:

¹Conforme Cruz Filho (1982), as nações que assinaram a CUP originariamente foram Bélgica, Brasil, Espanha, El Salvador, França, Guatemala, Países Baixos, Portugal, Sérvia e Suíça.

ARTIGO 2.º

Definições

Para os fins da presente Convenção, entende-se por:

viii) Propriedade intelectual, os direitos relativos: às obras literárias, artísticas e científicas; às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão; às invenções em todos os domínios da atividade humana; as descobertas científicas; os desenhos e modelos industriais; às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais; à proteção contra a concorrência desleal e “todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. (WIPO, 1967)

Na lição do saudoso professor Denis Barbosa (2010), a noção corrente sugere que os direitos de propriedade intelectual são gênero, os quais comportam as seguintes espécies: propriedade industrial; direitos autorais; e outros direitos sobre bens imateriais de vários gêneros (direitos *sui generis*, ou seja, únicos em seu próprio gênero).

Esta última espécie do gênero “propriedade intelectual”, os direitos *sui generis*, de acordo com a Confederação Nacional da Indústria (CNI, 2013), abrange matérias específicas como as topografias de circuitos integrados ou de semicondutores, as cultivares ou novas variedades de plantas e, ainda, os conhecimentos tradicionais, objeto do presente estudo.

Estabelecidas estas premissas, ainda que em apertada síntese, o presente trabalho tem o objetivo de analisar, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, algumas interfaces dos conhecimentos das comunidades tradicionais com a sustentabilidade em seu aspecto econômico e, ainda, suas tensões com atual sistema de propriedade intelectual.

2. DESENVOLVIMENTO

Para Diegues (1999, p. 30), conhecimento tradicional pode ser “definido como o conjunto de saberes e saber-fazer a respeito do mundo natural, sobrenatural, transmitido oralmente de geração em geração.” Segundo o autor, no entendimento das comunidades tradicionais, principalmente as indígenas, o mundo natural, o sobrenatural e a organização social estão interligados organicamente, não havendo uma separação entre o natural e o social.

Certamente, muitos desses conhecimentos e práticas das comunidades tradicionais possuem ligação direta com a forma como seus problemas, físicos e espirituais, são tratados há gerações, o que também pode ser definido como “medicina tradicional”. Conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS: 2013, p.15), a medicina tradicional é conceituada como “a soma total dos conhecimentos, habilidades e práticas baseados nas teorias, crenças e experiências indígenas de diferentes culturas, explicáveis ou não, utilizadas na manutenção da saúde, bem como na prevenção, diagnóstico e tratamento das doenças físicas e mentais.”

Conforme Antunes (2015, p. 805), o conhecimento prévio das qualidades das plantas ou animais, chamado de bioprospecção, traz grandes benefícios para as indústrias farmacêuticas, uma vez que dispensa a busca a aleatória por compostos, “cuja chance de êxito é praticamente insignificante, e se passa a realizar a bioprospecção racional, com critérios técnicos e científicos para a procura de possíveis plantas com valor para as atividades econômicas.”

Conforme Prakash, *apud* Antunes (2015, p. 805), é estimado “que a possibilidade de êxito na prospecção de novos princípios ativos pode passar da média de 10.000 (dez mil) testes, por resultado positivo, para um por dois.”

Diante dessas afirmações, fica o seguinte questionamento: quais seriam as vantagens auferidas pelas comunidades tradicionais que têm seus conhecimentos apropriados por terceiros para posterior exploração econômica?

De fato, na maioria dos casos, os lucros ficam apenas para as grandes corporações, sem que nada seja repassado aos verdadeiros detentores do conhecimento. Neste passo, e, ainda a título ilustrativo do âmbito do presente estudo, Boff (2015, p. 113) apresenta alguns casos de patentes estrangeiras sobre produtos de utilização tradicional pelas comunidades amazônicas, conforme a seguir:

Veja-se alguns exemplos de espécies brasileiras patenteadas no Exterior: o caso mais famoso, porém, é o de professor na Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Sérgio Ferreira, que descobriu, no veneno da jararaca, uma substância capaz de controlar a pressão arterial. Sem dinheiro para tocar as pesquisas, ele aceitou uma parceria com o laboratório americano Bristol Myers Squibb e, em troca dos recursos, a empresa registrou (sic) a patente do princípio ativo Captopril, uma marca que gera US\$ 2,5 milhões ao ano em royalties, e o Brasil também tem de pagar. [...] Bubiri – Suas sementes são usadas há séculos pelos índios wapixana, de Roraima, como anticoncepcional. O laboratório canadense Bolink patenteou o princípio ativo e já desenvolve pesquisa com a substância para tratar a Aids. [...] Curare – Mistura de ervas guardada em sigilo pelos índios e usada na ponta das flechas como veneno para imobilizar a presa. Foi patenteado pelos EUA, na década de 40, e é usado na produção de relaxantes e anestésico cirúrgico. [...]

Além deste aspecto problemático de apropriação indevida do patrimônio intangível das comunidades tradicionais sem qualquer contrapartida, outra questão a ser levantada diz respeito à forma de proteção do conhecimento tradicional associado pelos mecanismos de propriedade industrial previstos em nosso ordenamento jurídico.

Inicialmente, cabe salientar que, na legislação brasileira, o arcabouço jurídico da propriedade industrial encontra disciplina fundamentalmente na Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988 e, ainda em diversos diplomas infraconstitucionais como a Lei Federal 9.279, de 14 de maio de 1996 (“Lei de Propriedade Industrial” ou simplesmente LPI).

A propriedade industrial encontra-se no rol do art. 5º, inciso XXIX da Constituição Federal de 1988 sendo, portanto, uma garantia fundamental:

XXIX - 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. (BRASIL, 1988)

Ao nível infraconstitucional, além da LPI, o Brasil promulgou outros diplomas legais sobre direitos de propriedade intelectual, tais como a Lei de Direitos Autorais ², a Lei de Programas de Computador ou *Softwares*³, a Lei de Cultivares ⁴ e a Lei de proteção às topografias de circuitos integrados (ou topografias de semicondutores). ⁵

De observar-se que, no contexto infraconstitucional, a LPI seguiu a Lei Maior ao dispor, em seu art. 2º, que “A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante”: concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; concessão de registro de desenho industrial; concessão de registro de marca; repressão às falsas indicações geográficas; e repressão à concorrência desleal. (BRASIL, 1999).

Desta forma, podemos citar como instrumentos de propriedade intelectual bastante usuais as patentes, as marcas e os desenhos industriais. Estes mecanismos previstos na Lei 9.279/96 constituem, sob o ponto de vista mercadológico, uma forma de proteção e negociação dos ativos intangíveis das atividades de indústria, comércio e prestação de serviços, os quais são materializados pela concessão de um título pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (IDS, 2013, p. 13).

Isto posto, a questão está em se reconhecer ou não a conveniência dos citados instrumentos de propriedade intelectual para a proteção dos conhecimentos tradicionais. Por hipótese, poder-se-ia indagar sobre a possibilidade de depósito de patente em um dos casos anteriormente citados por Boff (2015), por exemplo a utilização de sementes de *bubiri* pelos índios roraimenses *wapixana* para obtenção de efeito anticoncepcional.

Além disso, e não menos importante, há de se ponderar se os conhecimentos das comunidades tradicionais, através dos usuais mecanismos de propriedade intelectual, são passíveis de exploração por terceiros de forma sustentável.

2Lei nº 9.610/98, alterou, atualizou e consolidou a legislação sobre direitos autorais.

3Lei nº 9.609/98, sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização.

4Lei nº 9.456/97 - Lei de Proteção de Cultivares.

5Lei nº 11.484/07, como resultado da conversão da Medida Provisória nº 352/07, a qual instituiu o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores (PADIS).

Para responder ao primeiro questionamento, a princípio, a hipótese de patenteabilidade seria afastada de plano, haja vista não se verificarem os requisitos legais dos artigos 8º e 9º da LPI, quais sejam: a novidade; a atividade inventiva (para as invenções) ou ato inventivo (para modelos de utilidade); e a aplicação industrial.

Entretanto, a lição de Barbosa (2015, p. 10 e 11) torna ainda mais clara esta impossibilidade, em face da necessidade da “ação humana” em tais casos: “(...) ainda que resolvam um problema técnico, os produtos naturais em si mesmos (...) não serão patenteados, por não serem resultado de intervenção humana”. Exemplificando tal assertiva, Denis Barbosa cita a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal (STF):

O réu, ora embargado, pediu o privilégio de uma nova aplicação, em terapêutica, de produtos medicinais do óleo da fava de “tonka”, e mais – para essa aplicação administrado por via oral ou parenteral. (...)

Como se vê pretende seja a sua novidade o emprego do próprio óleo, e não qualquer produto extraído dele.

Mas, o óleo era já conhecido e tinha mesmo emprego terapêutico entre o povo. Era conhecido e sua ação Tônica. Não havia nenhuma descoberta, e nem aperfeiçoamento em processo de adquiri-lo. Como se pode patentear um elemento que a natureza oferece, e este está ao alcance de todo mundo?

Sobre tal decisão, contudo, há de se realizar um pequeno reparo. A constatação do STF dando conta de que “Não havia nenhuma descoberta (...)”, a nosso ver, é inócua. Isto porque, ainda que houvesse a “descoberta” sobre o efeito terapêutico do óleo da fava de tonka, a mesma não poderia ser objeto de patente por força da proibição legal do art. 10, inciso I, da Lei de Propriedade Industrial: “Não se considera invenção nem modelo de utilidade: I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos”.

O que se pretende sublinhar com esta observação é o fato de que a mera “descoberta” de algo já existente na natureza, mas ainda desconhecido pelo homem, já ilide a possibilidade de proteção por patente.

Adicionalmente, a par da proibição supracitada, também é conveniente citar a hipótese prevista no inciso IX, do art. 10 e, ainda, no inciso III, do art. 1, da LPI:

Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade:

(...)

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.

Art. 18. Não são patenteáveis:

III - 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 art. 8º e que não sejam mera descoberta.

Neste particular, cabe ressaltar que o art. 27, inciso 3, b), do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Acordo TRIPS) ⁶, “apesar de admitir a exclusão da patenteabilidade de plantas e animais”, obriga a proteção das “variedades de plantas” ⁷, sendo que o Brasil assim o faz por meio da “Lei de Proteção de Cultivares” (IDS, 2013, p. 57).

Em outro sentido, propomos o seguinte contexto fático para análise: caso a comunidade tradicional domine as técnicas de extração de compostos ativos do óleo em questão, não exista nada no estado da arte em relação a esse processo e o mesmo seja passível de repetibilidade em escala industrial, em tese, poderia ser concedida uma patente, uma vez que atendidos os requisitos legais dos arts. 8º e 9º, da LPI.

Este outro contexto nos conduz ao segundo questionamento: os conhecimentos das comunidades tradicionais, através dos usuais mecanismos de propriedade intelectual, são passíveis de exploração econômica por terceiros de forma sustentável?

A fim de enfrentar a questão, trazemos a lume duas perspectivas sobre um mesmo caso de conhecimentos tradicionais e direitos de propriedade intelectual.

Em uma perspectiva fática, a Organização Mundial da Propriedade Industrial (2016a, p.11) apresenta como exemplo de sucesso ocorrido na África do Sul, o fato de o povo San, detentor de conhecimento tradicional de uma planta utilizada para diminuir a fome e fornecer energia durante caçadas ou viagens longas, ter conseguido se beneficiar de tal conhecimento:

O povo San (os Boximanes) utilizam há séculos a polpa amarga da planta hoodia (Hoodiagordonia) para neutralizar sensações de fome e lhes dar energia quando vão à caça ou empreendem longas viagens na sua terra inóspita. Esta prática foi levada ao conhecimento do Conselho Sul Africano para a Pesquisa Científica e Industrial (South African Council for Scientific and Industrial Research - CSIR) baseado em Pretoria, que começou a interessar-se pelas propriedades da hoodia. O ambiente inovador no qual funciona o CSIR permite-lhe efectuar muita pesquisa e desenvolvimento importante. Neste caso, o trabalho resultou na descoberta de certas propriedades da hoodia e do seu potencial como substância supressiva do apetite e medicamento anti-obesidade. O potencial comercial de um tal novo medicamento é considerável, especialmente por ser derivado de um produto natural e, aparentemente, não ter os efeitos secundários dos tratamentos para emagrecer. Portanto, o CSIR pôde conceder uma licença relativa à sua tecnologia patenteada à Phytopharm, uma empresa baseada no Reino Unido (...)

6 “Os Membros também podem considerar como não patenteáveis: 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.”

7 Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências

Esta primeira abordagem parece fornecer um aspecto positivo da questão, uma vez que explicita o fato de que, no acordo final, foi estabelecido que 8% dos pagamentos recebidos pelo adquirente da licença e, ainda, 6% dos royalties que o CSRI receba pela venda do produto final seriam pagos ao povo San, como retribuição pelos seus conhecimentos tradicionais.

Entretanto, em perspectiva também fornecida pela OMPI (2016b, p. 28 e 29) mostra-se outro ponto de vista sobre o estudo de caso dos conhecimentos do povo San sobre a planta *hoodia*. Neste prisma, revela-se o fato de que, até o ano de 2001, o Povo San não teve a consciência de que seus conhecimentos sobre as propriedades supressoras de apetite derivadas da planta indígena tinham potencial de mercado e, ainda, que os conhecimentos tradicionais associados tinham levado à criação de um composto, o P57, que foi patenteado internacionalmente pelo CSIR.

Conforme mostra este segundo estudo, que ressalta a complexidade do tema:

Em 2003, depois de negociações intensas, um acordo foi atingido entre o CSIR e os San, para dar aos San uma parte das royalties das vendas potenciais do medicamento. Os críticos argumentaram que o CSIR devia ter obtido o consentimento prévio esclarecido das comunidades que detinham os conhecimentos sobre a biodiversidade, desde o princípio do projeto. Se tivesse sido incluído desde o princípio, o povo San poderia ter sido cotitular da patente. Os San foram claramente prejudicados pela sua exclusão. A nível internacional, o acordo final é geralmente considerado como tendo estabelecido precedentes para o desenvolvimento de acordos de partilha sustentável de benefícios.

Com a finalidade de afastar ou, no mínimo, amenizar as possíveis desvantagens que possam existir nas relações entre as comunidades tradicionais, o legislativo brasileiro têm produzido normas que buscam proteger essas comunidades, como a previsão de pesadas multas àqueles que explorarem “economicamente produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado sem notificação prévia”, conforme art. 78 do Decreto nº 8.772, de 11 de maio de 2016.

Tal preocupação é existente também em outros países, conforme se verifica nos exemplos apresentados por Antunes (2015, *passim*): (i) na Costa Rica, “as comunidades que se sentirem ameaçadas em seus valores fundamentais, podem, de pleno direito, opor uma negativa cultural ao processo pretendido”; (ii) no Panamá, por determinação legal, quando o requerimento de proteção da propriedade intelectual incidir sobre patrimônio cultural indígena só será válido se for formulado por comunidade indígena reconhecida; e (iii) no Equador, conforme determinação constitucional, foram assegurados aos povos indígenas o direito à propriedade intelectual e à remuneração quando da utilização de seu patrimônio cultural.

3. CONCLUSÃO

Silva e Pilau (*Op. Cit.*, p. 148), traçam importantes distinções entre os conhecimentos tradicionais associados e os DPI: “a natureza coletiva do conhecimento tradicional, opõe-se ao caráter individualista, privatista e exclusivista dos direitos de propriedade intelectual, no modelo atual, quer do ponto de vista da legislação internacional, quanto da legislação nacional.”

A partir desta breve análise dos tratados internacionais, da legislação nacional e do estudo de caso do Povo San, verifica-se que o assunto não é trivial. Ao contrário, a complexidade do tema e os variados interesses (muitas vezes não convergentes) motivam reflexões aprofundadas sobre todas as nuances envolvidas, a fim de que o objetivo maior de proteção do conhecimento tradicional não se perca em palavras vazias ou tendenciosas.

As posições divergentes da OMPI ao estudar o caso do Povo San fornecem um alerta para a megadiversidade existente no Brasil face ao imenso patrimônio imaterial que os conhecimentos tradicionais de nosso país representam.

É necessário que, além das normativas legais que envolvem o tema, o País tenha mais consciência sobre o potencial do conhecimento de suas comunidades tradicionais, sob o ponto de vista econômico, a fim de evitar que os lucros advindos não sejam usufruídos apenas pelas grandes corporações nacionais e internacionais.

Para isso, é necessário que as comunidades tradicionais recebam informações a respeito de seus direitos, a fim de terem condições de se opor à usurpação ilegal de seus saberes tradicionais por indivíduos e corporações disfarçados sob os mais variados pretextos.

Concluindo, face às peculiaridades do patrimônio imaterial inerente aos conhecimentos tradicionais, nos parece lícito supor que a proteção dos conhecimentos tradicionais não se efetive por intermédio do sistema tradicional de proteção da propriedade intelectual previsto na Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996 (LPI). Por isto mesmo, juntamente com as topografias de circuitos integrados e as cultivares, tais ativos constituem um arcabouço jurídico de propriedade intelectual *sui generis* (CNI, 2013, p. 18).

Exemplificativamente, mostrou-se que os conhecimentos tradicionais associados propriamente ditos, em geral, não fornecem as condições de apropriação por meio do sistema de patentes. Contudo, casos há em que organizações empresariais podem desenvolver processos com base em efetivo aproveitamento dos conhecimentos tradicionais em bens industriais (“inventos”). Em tais casos, havendo a busca da proteção por patentes, os frutos da

exploração econômica devem ser justamente repartidos com as comunidades que forneceram as “informações privilegiadas” para os pesquisadores.

Muito embora esta conclusão seja por demais óbvia, reconhecemos que a efetivação de tais ações não constitui tarefa fácil. Para tal mister, é necessário muita vontade política e envolvimento de todos os setores da sociedade para a valorização e, sobretudo, a proteção do patrimônio cultural produzido e mantido pelas comunidades tradicionais.

Portanto, ao fim e ao cabo, conforme já assinalado por O'Regan (2009), cabe aos países em desenvolvimento, com um pouco de criatividade, buscar mecanismos próprios para alavancar seus conhecimentos tradicionais, ao mesmo tempo em que promovem seu desenvolvimento econômico.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em: 27 fevereiro. 2017.

BARBOSA, Denis Borges. Quando a natureza sozinha resolve problemas. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**. nº 136. mai/jun de 2015. ABPI: Rio de Janeiro, 2015.

_____. **Uma introdução a propriedade intelectual**. 2002. Disponível em <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em 01 setembro 2016.

BOFF, Salete Oro. Acesso aos conhecimentos tradicionais: repartição de benefícios pelo “novo” marco regulatório. In: **Revista Direito Ambiental e Sociedade**. p. 110-127. São Paulo: USP, 2015. Disponível em: <<http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/viewArticle/3951>>. Acesso em 18 de agosto de 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Constituição (1988).

_____. Congresso Nacional. Decreto nº 8.772, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. Brasília: 1996.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília: 1996.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea *j* do Artigo 8, a alínea *c* do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso

ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília: 2015.

Confederação Nacional da Indústria. **Propriedade industrial aplicada**: reflexões para o magistrado. Brasília: CNI, 2013.

Convenção sobre Diversidade Biológica. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/destaques/item/7513>>. Acesso em: 26 fevereiro. 2017.

CRUZ FILHO, Murillo. **A entrada do Brasil na Convenção Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial. Paris, 1883**. Rio de Janeiro: 1982. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/murillocruzfilho/principais-ensaios/paris>>. Acesso em: 27 fevereiro. 2017.

DIEGUES, Antônio Carlos. Biodiversidade e comunidades tradicionais no Brasil. São Paulo: USP, 1999. Disponível em: <<http://livroaberto.ibict.br/bitstream/1/750/2/Biodiversidade%20e%20comunidades%20tradicionais%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em 2017-02-28.

IDS - Instituto Dannemann Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos. **Comentários à lei de propriedade industrial**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

O'REAGAN, Cecily Anne. *Is Intellectual Property a Hurdle for Transferring Technology to Developing Countries-If so, How High or a Hurdle*. In: **Hastings Science and Technology Law Journal**: Califórnia - US: 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). **Curso de Noções Básicas de Redação de Pedidos de Patentes (DL -320)**. Módulo 1. 2016a.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). **Curso de Gestão da Propriedade Intelectual (DL -450)**. Módulo 7. 2016b.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Estratégia de la OMS sobre medicina tradicional**: 2014-2023. 2013. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/95008/1/9789243506098_spa.pdf?ua=1>. Acesso em 2017-02-28.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Direito internacional da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

SCUDELER, Marcelo Augusto. **Do direito das marcas e da propriedade industrial**. Campinas: Servanda, 2013.

SILVA, José Everton da; PILAU, Newton Cesar. O conhecimento tradicional e a propriedade intelectual: uma proposta para futura repartição de ganhos. p. 144-157 In: **Revista da Unifebe (Online)** 2012; 11 (dez). Disponível em: <<http://docplayer.com.br/8666026-O-conhecimento-tradicional-e-a-propriedade-intelectual-uma-proposta-para-futura-reparticao-de-ganhos.html>>. Acesso em 27 fevereiro. 2017.

SILVA, Leticia Borges da. **É possível negociar a biodiversidade?** Conhecimentos tradicionais, propriedade intelectual e biopirataria. In: **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Boiteux, 2007. p. 311.

World Intellectual Property Organization. **Convenção que institui a organização mundial da propriedade intelectual**. Estocolmo, 1967. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/WIPO-World-Intellectual-Property-Organization-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-de-Propriedade-Intelectual/convencao-que-institui-a-organizacao-mundial-da-propriedade-intelectual.html>> Acesso em: 26 fevereiro. 2017.