XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITOS DOS CONHECIMENTOS

WILSON ANTÔNIO STEINMETZ

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO DANTAS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos dos conhecimentos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Fernando Antonio De Carvalho Dantas, Heron José de Santana Gordilho, Wilson Antônio Steinmetz– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-052-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos dos conhecimentos. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITOS DOS CONHECIMENTOS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os direitos dos conhecimentos envolvem modos de ser, fazer, viver e conhecer analisados enquanto bens jurídicos. Envolvem as relações entre os seres humanos com seus espaços de vida, e que no plano científico denominados relações cultura - natureza. Esses espaços e relações envolvem diferentes modos de conhecer e, portanto, de construir conhecimentos, seja através da intuição, da experiência ou da própria racionalidade.

Em verdade, essas relações estão situadas em um campo multi e pluriverso, em suas diferentes titularidades, coletiva e individual e, consequentemente, em diferentes e complexas relações e usos dos conhecimentos, exclusivo ou compartilhado, diversamente dos conceitos ideológicos de universal e da monocultura do saber engendrados pela cultura moderna ocidental.

Na perspectiva de reconhecimento desses complexos processos de conhecimento, o direito outrora fechado ao pluralismo esforça-se para abrir-se e contemplar a atualidade dos diferentes objetos do conhecimento e conhecimentos como objetos; os diferentes sujeitos dos conhecimentos e dos processos do conhecer, não mais centrados no antropocentrismo ou no especismo.

Este foi um grande desafio para o direito da Modernidade, que prometeu e em muitos casos cumpriu - a emancipação, mas em outros caos gerou colonialismo, enquanto domínio das formas de pensar a regulação da vida no mundo.

Um espaço de não colonialidade é o que se espera da proteção jurídica do conhecimento em âmbitos e contextos plurais, heterogêneos, dialógicos e, consequentemente, democráticos, a partir de uma abordagem complexa dos Direitos Culturais que vise atingir a justiça cognitiva.

O CONPEDI ao possibilitar esse espaço, constitui-se em um foro legítimo para um debate que resultará pelo uso de territórios de libertação, na elaboração de um processo de construção e valorização desses conhecimentos.

No Grupo de Trabalho Direitos dos Conhecimentos, uma diversidade de temas envolvendo os processos cognitivos na pluralidade cultural do mundo foram apresentados em um pequeno número de trabalhos. Identidade, saberes, conhecimentos tradicionais, cultura viva, práticas lúdicas, segurança alimentar, modos tradicionais de cultivares, e, a relação entre direito e racismo integraram as profícuas reflexões e debates do grupo, de modo que este livro possibilita o acesso ao texto integral dos trabalhos apresentados.

Esta obra constitui-se em um passo inicial para o longo itinerário a ser percorrido na construção dos novos territórios que, juntos, integrarão os novos direitos.

Fernando Antonio de Carvalho Dantas

Heron José de Santana Gordilho

Wilson Antonio Steinmetz

OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE E SUA PROTEÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

THE TRADITIONAL KNOWLEDGE ASSOCIATED TO THE BIODIVERSITY AND THEIR PROTECTION IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Juliano Dos Santos Seger
Wilson Antônio Steinmetz

Resumo

Este artigo analisa as repercussões jurídicas da apropriação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, por parte da indústria da biotecnologia, como forma de encurtar caminhos no desenvolvimento de novas tecnologias e produtos. A leitura integrada de dispositivos constitucionais relativos à ordem socioeconômica e direitos fundamentais procura demonstrar as perspectivas de enfrentamento da questão pela ótica da função socioambiental da propriedade intelectual, verificando os reflexos no sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Conhecimentos tradicionais; biodiversidade; propriedade intelectual; função socioambiental

Abstract/Resumen/Résumé

This article examines the legal repercussions of appropriation of traditional knowledge associated to the biodiversity, by the biotechnology industry, as a way to shorten paths in the development of new technologies and products. The integrated reading of constitutional provisions relating to the socio-economic order and fundamental rights seeks to demonstrate the coping perspective of the issue from the perspective of social and environmental function of intellectual property, checking the reflexes in the brazilian legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Traditional knowledge; biodiversity; intellectual property; environmental social function

1 Introdução

Este artigo tem por escopo demonstrar, com base nas normas da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da legislação infraconstitucional, os contornos da proteção jurídica dispensada aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. A análise, pautada pelo método sistemático, propõe uma leitura integrada de dispositivos da ordem socioeconômica e de direitos e garantias fundamentais, notadamente a propriedade intelectual.

A discussão do tema coloca em relevo a morfologia dos conhecimentos tradicionais vinculados à diversidade biológica, sua definição e características. O assunto vem contextualizado no espaço socioambiental, porém também se investigam suas repercussões na esfera econômica, diante da crescente utilização pela indústria da biotecnologia. Assim, pretende-se estabelecer a discussão acerca da distribuição dos benefícios econômicos auferidos.

A disputa em torno dos proveitos da atividade bioindustrial perpassa interesses das populações tradicionais detentoras dos saberes seculares, das empresas da biotecnologia, do Estado brasileiro e da própria sociedade como um todo, fazendo emergir complexa realidade a ser enfrentada pelo ordenamento jurídico.

2 Considerações gerais sobre conhecimento tradicional associado

A expressão ‘conhecimento tradicional associado’ tem sido utilizada para designar o complexo de saberes vinculado à biodiversidade, construído por populações tradicionais em sua convivência intergeracional com o meio ambiente. Assim, constitui-se não só de um elemento intelectual, comum às variadas formas de conhecimento, mas também de características próprias e um conteúdo relacionado aos recursos naturais.

A definição de conhecimento pode ser obtida por meio de uma análise tripartite ou tradicional, que relaciona as ideias de crença, verdade e justificação. Nessa linha, entende-se que existe conhecimento sempre que houver bons motivos para corroborar a verdade de uma crença, e essa mesma crença afigurar-se verdadeira e fundamentar-se em razões sólidas. O conhecimento, portanto, consiste numa crença verdadeira e justificada.[1]

Essa concepção de conhecimento revela a ideia de relação entre sujeito cognoscente e objeto cognoscível, em que o sujeito ativa sua capacidade de penetrar em diferentes áreas da realidade e estabelece diferentes modos de conhecer, dos quais se destacam o mito, a religião,

[1] MOSER; MULDER; TROUT, 2009, p. 17-19.

a filosofia, o senso comum e a ciência. São variadas formas de conhecimento que, de maneira não excludente, procuram desvendar os segredos do mundo e atribuir-lhe determinado sentido.

Nessa perspectiva, as populações tradicionais poderiam ser visualizadas como sujeitos cognoscentes que, em secular convívio com a natureza à qual se integram, vêm acumulando saberes sobre o mundo que as rodeia, especialmente no estreito convívio com a diversidade biológica, caracterizado pela troca de noções e informações entre os seus integrantes, de geração em geração, mediante transmissão hereditária de experiências, próprias do senso comum.

A sabedoria forjada pela tradição desses povos, todavia, perpassa a simples relação sujeito-objeto inicialmente referida, assumindo ares mitológicos e religiosidade própria, na medida em que integra aspectos do imaginário dos grupos sociais, utilizados para explicar o mundo conforme seu contato com a natureza. Essa mística revela um peculiar modo de relação estabelecida entre as sociedades e seu *habitat*, em que o homem se vê como parte integrada à natureza.

Enfim, destaca-se a simbiose entre homem e meio ambiente como traço marcante do conhecimento tradicional. O aspecto indissociável do ser humano e dos recursos da biodiversidade, correspondente à visão de mundo a partir da integração com a natureza, complementa-se com o fator de hereditariedade das noções ancestrais e a forma coletiva de interação com a fauna e a flora, como elementos componentes do conjunto de saberes ditos tradicionais.

2.1 O conteúdo associado à biodiversidade

A vinculação à diversidade biológica delimita o objeto dos saberes tradicionais, estabelecendo seu conteúdo. Com a identificação objetiva do espaço natural onde se reproduza determinada variedade de fauna e flora, possibilita-se também o apontamento de eventuais grupos sociais que efetivamente mantenham convívio com essa biodiversidade e, paulatinamente, construam saberes na convivência com a natureza.

Na definição da Universidade Tecnológica Federal do Paraná, a expressão ‘conhecimento tradicional’ designa um conjunto de saberes empíricos, práticas, crenças e costumes associados ao uso de vegetais, micro-organismos e animais como fontes de informações genéticas, transmitidos de uma geração a outra nas comunidades indígenas ou em comunidades de certos locais, a exemplo dos ribeirinhos.[2]

[2] Disponível em: <http://www.utfpr.edu.br/patobranco/estrutura-universitaria/diretorias/direc/nit/pi/protecao-sui-generis/conhecimento-tradicional>. Acesso em: 17 dez. 2014.

O conteúdo desse conhecimento, pois, relaciona-se direta e concretamente à natureza, porquanto fruto da experiência cotidiana do homem no convívio com o meio ambiente, numa interação que se perpetua ao longo de gerações, tendo como objeto os recursos da biodiversidade, fonte da construção intelectual empírica e tradicionalmente desenvolvida pela coletividade das populações que habitam determinado ambiente.

A profusão de saberes das populações tradicionais, variados conforme os diferentes ecossistemas, relaciona-se com práticas e atividades que compreendem desde receitas culinárias até métodos contraceptivos, perpassando ainda técnicas agrícolas, melhoramento de plantas, usos medicinais e alimentícios[3] e assim por diante, de tal forma que seria impossível catalogar tamanha diversidade cultural, ainda mais nos estreitos limites deste ensaio.

Segundo dados do Ministério do Meio Ambiente,[4] o Brasil possui a maior biodiversidade do planeta. Abriga mais de vinte por cento do número total de espécies da Terra e se eleva como principal nação entre os dezessete países megadiversos. Essa riqueza incalculável tem despertado, cada vez mais, interesse da área da indústria da biotecnologia, tanto em relação aos recursos naturais quanto aos conhecimentos tradicionais associados.

Merece destaque, também, a estimativa de que três quartos dos princípios ativos isolados de 120 plantas superiores tenham sido identificados por sistemas tradicionais. Além disso, a confiabilidade dos efeitos, testados anos a fio, e a redução do custo de pesquisa pela metade, deixam muito claro o porquê de empresas transnacionais buscarem informações relativas ao conhecimento tradicional de comunidades nativas.[5]

Em parcial conclusão, ressalta-se que o conceito de conhecimento tradicional apresenta conteúdo associado à biodiversidade, aos recursos naturais aos quais estão objetivamente conectadas, ao longo de gerações, populações que tradicionalmente cultivam saberes acerca da diversidade biológica, em seu convívio integrado ao ambiente.

2.2 O componente sociocultural

O processo dinâmico de interação sociocultural com a diversidade biológica, em que construídos os conhecimentos tradicionais a ela associados, revela ainda o desafio de identificar o fator humano inerente. Nesse contexto, a expressão populações tradicionais[6] será utilizada

[3] SANTILLI, 2004, p. 169.
[4] Disponível em: < http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira >. Acesso em: 10 fev. 2015.
[5] MOREIRA, 2003, p. 24-27.
[6] A Lei 9.985/2000 institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, utilizando-se desta terminologia: Art. 4º O SNUC tem os seguintes objetivos: [...] XIII - proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente. (BRASIL, 2000)

para designar, genericamente, o elemento multipessoal em questão, que envolve tanto comunidades indígenas quanto comunidades locais.

Na composição da sociedade brasileira, destaca-se complexa miscigenação biológica e cultural, em que podem ser identificadas três principais raízes. Darcy Ribeiro aponta, na conformação da sociedade e da cultura brasileiras, a influência de variantes da versão lusitana da tradição civilizatória europeia ocidental, contrastadas com coloridos herdados dos índios americanos e dos negros africanos.[7]

O mosaico de grupos sociais que, juntos, constituem o povo brasileiro, tem como origem primeira os povos indígenas que, muito antes do Descobrimento,[8] já habitavam o território nacional, bem como quilombolas e outras populações tradicionais dos mais variados recantos do país. A leitura dessa diversidade social pode ser alcançada de variadas formas, quer se pretenda integrá-las numa unidade, quer se busque preservar suas diferenças.

A releitura do tema pelo paradigma da alteridade, que vem se projetando a partir da nova ordem constitucional, talvez seja o melhor modo de compreender a diversidade do povo brasileiro, em substituição ao olhar de uma só lente do colonizador, autointitulado civilizado, que se orientava pelo paradigma da integração. Desde a perspectiva da multiplicidade cultural,[9] visualizam-se as culturas não como melhores ou piores, apenas diferentes.

A visão integradora funda-se na ideia de que o colonizador estaria em estágio mais avançado de civilização em relação aos povos colonizados, ditos primitivos. A pecha sobre o vocábulo 'índio', aliás, tem sido constante desde os primórdios da ocupação da América pelos europeus, pois pensadores e colonizadores da época compartilhavam "um péssimo conceito" em relação à condição humana do índio, qualificado como "bruto, semibesta, indolente, sujo, canibal, idólatra etc."[10]

A própria legislação define os índios em razão de sua origem e ascendência pré-colombiana, das características culturais que os distinguem da sociedade nacional e da autoidentificação com um grupo étnico, com o qual também são identificados por terceiros[11] e, na esteira do paradigma da assimilação, classifica-os conforme o estágio de aculturamento ou similitude com o perfil do colonizador, com as denominações "integrados, em vias de integração e isolados".[12]

---

[7] RIBEIRO, 1995, p. 20.
[8] As estimativas tradicionais referem que o povoamento ocorreu há 12 mil anos. (CUNHA, 2012, p. 10)
[9] GOMES, 2012, p. 291.
[10] SANTOS FILHO, 2005, p. 24.
[11] BARRETO, 2006, p. 33.
[12] Estatuto do Índio – Lei 6.001/1973. Art 4º Os índios são considerados: I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da

Esse conceito de indigenismo rondoniano-integracionista vem dando espaço a uma visão que aposta na integração social do índio à nação.[13] O sentimento de autoidentificação dos povos indígenas tem se externado nos recenseamentos mais recentes, num primeiro passo do movimento de resgate do respeito tantas vezes sonegado, reforçado pelo apoio de diversas organizações não governamentais nacionais e internacionais.

No final da década de 1980, estimava-se a existência de cerca de 200 povos indígenas, num total aproximado de 250 mil índios. Oitenta povos contavam até duzentos indivíduos; quarenta e cinco, entre duzentos e quinhentos; trinta e cinco, entre mil e cinco mil. Os *Guajajara*, os *Potiguara*, os *Xavante* e os *Yanomami* tinham entre cinco mil a dez mil integrantes, ao passo que os *Terena*, os *Makuxi*, os *Ticuna* e os *Kaingang* somavam entre dez mil e vinte mil. Apenas os *Guarani* passavam de vinte mil.[14]

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE),[15] 734.127 pessoas se declararam índios, no ano de 1991. No Censo Demográfico 2010, 817.963 pessoas declararam origem indígena, sendo 502.783 com residência no meio rural e 315.180 no meio urbano. A Fundação Nacional do Índio (FUNAI)[16] estima haver 572 mil índios residentes na área rural, dos quais 517 mil estariam alocados no interior de reservas indígenas reconhecidas.

A diversidade do povo brasileiro, ademais, demonstra que a supressão de variantes étnicas discrepantes e as opressões de tendências separatistas, embora tenham rendido certo sentimento de unidade nacional, não alcançaram a pretendida homogeneização. Como destaca Darcy Ribeiro, podem ser diferenciados, por seus modos rústicos de ser, *sertanejos* do Nordeste, *caboclos* da Amazônia, *crioulos* do litoral, *caipiras* do Sudeste e do Centro do país, *gaúchos* das campanhas sulinas, e ainda ítalo-brasileiros, teuto-brasileiros, nipo-brasileiros e assim por diante.[17]

Enfim, importante destacar que a sociodiversidade do povo brasileiro, em que os traços de alteridade se fazem sentir nos quatro cantos do país, não sucumbiu ao ideal de homogeneização. Sua multiascendência e complexa miscigenação biológica e cultural

---

comunhão nacional; II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura. (BRASIL, 1973)

[13] GOMES, 2012, p. 261.

[14] BARBOSA, 2001, p. 18.

[15] Disponível em: <http://indigenas.ibge.gov.br/graficos-e-tabelas-2>. Acesso em: 25 out. 2014.

[16] Disponível em: < http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/ascom/2013/img/12-Dez/pdf-brasil-ind.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2015.

[17] RIBEIRO, 1995, p. 21-23.

resultaram em uma riqueza de jeitos de ser que torna a cultura brasileira um mosaico de variadas facetas. Não obstante, a literatura tem logrado definir o significado da expressão população tradicional.

Os grupos humanos que integram as populações tradicionais podem ser diferenciados por reproduzirem historicamente seu modo de vida com base na cooperação social e em relações próprias com a natureza. Essa noção, derivada de uma visão cultural, abrange desde os povos indígenas até outros segmentos da população nacional cujos modos particulares de existência tenham sido desenvolvidos de forma adaptada a nichos ecológicos específicos.[18]

Assim, o conceito jurídico de populações tradicionais pode ser alcançado com a reunião do histórico de baixo impacto ambiental, da forma equitativa de organização social e do interesse pelo território explorado pelo grupo, bem como dos traços culturais seletivamente reafirmados e reelaborados. E também pode ser definido pela relativa simbiose do grupo com o ambiente, circunstanciada por profundo conhecimento da natureza e seus ciclos e, ainda, pela noção de território ou espaço onde se reproduzem socioeconomicamente.[19]

Nessas condições, podem ser inseridos entre as populações tradicionais brasileiras os açorianos, os babaçueiros, os caboclos ou ribeirinhos amazônicos, os caiçaras, os caipiras ou sitiantes, os campeiros do pastoreio, os jangadeiros, os pantaneiros, os pescadores artesanais, os praieiros, os quilombolas, os sertanejos ou vaqueiros e os varjeiros ou ribeirinhos não-amazônicos. Distinguem-se de tais grupos os povos indígenas, também tradicionais, por apresentarem história sociocultural anterior e distinta da sociedade nacional e, ainda, línguas próprias.[20]

Em síntese, cunha-se um conceito socioambiental de conhecimento tradicional com a qualificação dos saberes por seu aspecto coletivo de elaboração, no seio das populações tradicionais em que as informações e noções sobre a biodiversidade são construídas e transmitidas de geração em geração, e por sua vinculação com a diversidade biológica da fauna e da flora que compõem o ambiente à sua volta.

3 A proteção aos conhecimentos tradicionais no sistema jurídico

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu extenso leque de direitos e garantias fundamentais, seguindo a concepção liberal de liberdades negativas do cidadão frente ao Estado, mas também direcionou a atuação estatal, de forma proativa, à seara socioeconômica.

[18] SANTILLI, 2004, p. 88.
[19] SANTILLI, 2004, p. 87.
[20] SANTILLI, 2004, p. 88.

Assim, agregaram-se aos deveres de abstenção de intervenção na esfera individual de direitos (dimensão defensiva), os deveres de prestações positivas em favor da coletividade (dimensão prestacional).

A normativa que, ao mesmo tempo, determina o respeito aos direitos e garantias fundamentais, entre os quais se insere a propriedade, e os deveres de agir em prol da coletividade, no contexto socioeconômico, representa evolução dos direitos a uma dimensão que ultrapassa o individualismo. A ordem constitucional, agora, reconhece a função socioambiental da propriedade e a necessidade de desenvolvimento econômico sustentável e de preservação do meio ambiente.

Orientar um discurso integrado desses segmentos distintos da ordem constitucional constitui o desafio deste ensaio. Na esteira do método sistemático, as concepções do conteúdo e alcance dos direitos fundamentais envolvidos na temática serão tecidas conforme a teoria dos direitos fundamentais e em conformidade com as ideias de função socioambiental da propriedade, desenvolvimento sustentável e meio ambiente biológico e sociocultural.

3.1 Projeções do conhecimento tradicional associado na ordem social

Os conhecimentos tradicionais associados representam importante aspecto da cultura brasileira, vinculado a um dos principais tópicos do direito ambiental, a biodiversidade, o que por si recomenda iniciar a análise do cenário normativo constitucional pelas disposições sobre cultura[21] e meio ambiente[22] e, assim, construir uma leitura socioambiental da temática.

---

[21] 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. [...] § 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: [...] II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; (BRASIL, 1988)

[22] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, 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. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; [...] V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (...) VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. [...] § 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. (BRASIL, 1988)

A concepção unitária de meio ambiente conjuga os enunciados normativos constitucionais de proteção ao meio ambiente biológico e cultural, visualizando os bens ambientais como gênero de que são espécies os bens naturais e os culturais. Essa conjugação gera uma interface entre aspectos biológicos e socioculturais do meio ambiente, na qual se estabelece o paradigma socioambiental do desenvolvimento sustentável.[23]

O desenvolvimento sustentável – endógeno, autossuficiente, orientado pelas necessidades e em harmonia com a natureza – resulta de uma compreensão dúplice da solidariedade, sincrônica com a geração atual e diacrônica com as futuras gerações, que agrega eficiência econômica, justiça social e prudência ecológica, numa espécie de caminho do meio entre crescimento econômico ilimitado de visão antropocêntrica e fundamentalismo ecológico.[24]

A difusão do conhecimento tradicional associado à diversidade biológica, como forma de melhor interagir com a natureza, acaba aproximando preservação ambiental e desenvolvimento. O acesso ao rico acervo de saberes que as populações tradicionais desenvolveram, ao longo das gerações, tem sido apontado como direito de caráter universal, na medida em que há interesse geral e intergeracional na conexão harmoniosa com os recursos naturais.

Nessa senda, os conhecimentos tradicionais ou saberes adquiridos pela hereditariedade e práticas comuns têm sido albergados, doutrinariamente, no conjunto substancial da cultura brasileira, que também engloba o complexo de arquétipos do comportamento, das crenças, dos costumes e demais particularidades que distinguem os diversos grupos que formatam a comunidade nacional e, portanto, constituem o patrimônio cultural brasileiro.[25]

Assim, a essência do conhecimento tradicional associado à diversidade biológica insere-se no conteúdo socioambiental em referência, como misto de manifestação cultural e preservação da biodiversidade. Entretanto, dadas as projeções econômicas na industrialização de tecnologias biológicas, a questão alcança outras dimensões, ensejando intrincadas discussões sobre a destinação do proveito econômico auferido com o uso industrial desse conhecimento.

A percepção da significativa redução de tempo e custos de pesquisa na indústria da biotecnologia levou à atribuição de valor econômico ao conhecimento tradicional, tornando mercadoria o conjunto de saberes ancestrais dos povos. Inegável que, para a atividade econômica, o acesso a esse valioso tesouro rende benefícios no desenvolvimento de produtos

[23] SANTILLI, 2004, p. 42-43.
[24] RÊGO, 2012, p. 33-34.
[25] MOLINARO; DANTAS, 2013, p. 1980.

alimentícios, agrícolas e farmacológicos, na medida em que encurta caminhos para novas tecnologias.

A própria inserção do conhecimento tradicional associado como patrimônio cultural brasileiro, com livro próprio de registro,[26] não deixa de ser uma forma de reservar ao Estado brasileiro, com a bandeira da soberania nacional, importante participação nos benefícios advindos do uso econômico dos saberes seculares das populações tradicionais, diante da indisfarçável importância econômica que o tema representa.

A adesão à Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), em 1992, bem demonstra o interesse estatal pela questão. Incorporada ao ordenamento jurídico pelo Decreto 2.159/1998, depois de ratificada pelo Decreto Legislativo 02/1994, do Congresso Nacional, a CDB ressalta a soberania dos Estados e tem como objetivos principais a conservação e o uso sustentável da biodiversidade, bem como a repartição de benefícios derivados do uso de recursos genéticos.[27]

Na Conferência das Partes (COP) da Convenção sobre Diversidade Biológica, realizada em outubro de 2010, a discutida temática do acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados, em posse de comunidades indígenas e locais, levou à elaboração do Protocolo de Nagoya, que estabelece requisitos a esse acesso, em conformidade com as leis nacionais e com consentimento prévio das populações tradicionais, resguardando-se sua participação nos benefícios, mediante condições mutuamente acordadas.[28]

---

[26] Decreto 3.551/2000. Art. 1º Fica instituído o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro. § 1º Esse registro se fará em um dos seguintes livros: I - Livro de Registro dos Saberes, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; (BRASIL, 2000)

[27] Artigo 1 – Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.
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. 7 – Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos arts. 20 e 21, para compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf > Acesso em: 10 de fev. 2015.

[28] Protocolo de Nagoya. *Artículo 7 - ACCESO A CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A RECURSOS GENÉTICOS. De conformidad con las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se acceda a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades indígenas y locales, y que se hayan establecido condiciones*

Os conceitos já firmados na CDB e que serviram de alicerces ao Protocolo de Nagoya são o consentimento prévio informado (*prior informed consent* – PIC), os termos mutuamente acordados (*mutually agreed terms* – MAT) e o acesso e a repartição de benefícios (*access and benefit sharing* – ABS).[29] Embora a Política Nacional da Biodiversidade[30] reconheça a necessidade de partilha dos benefícios, o Protocolo ainda não foi recepcionado pelo ordenamento brasileiro.

A temática do acesso ao patrimônio genético e da repartição dos benefícios foi objeto de Projeto de Lei no Senado (PLS 306/1995), ora em trâmite na Câmara dos Deputados – Projeto de Lei 4842/1998. A referida proposta legislativa tem como aspecto de maior relevância o reconhecimento de direitos aos povos indígenas e comunidades locais sobre seu conhecimento, que enseja a remuneração por seu uso.[31] A tramitação por quase duas décadas rendeu nove apensos e, atualmente, aguarda a constituição de Comissão Temporária pela Mesa.[32]

A Medida Provisória 2.186-16/2001, que tramita no Congresso Nacional há mais de dez anos, estabeleceu a proteção do conhecimento das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético, reconhecendo-lhes o direito de decidir sobre o uso desses conhecimentos tradicionais e o direito à repartição justa e equitativa dos benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado.[33]

---

mutuamente acordadas. Disponível em: <http://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2015.

[29] COSTA, 2013, p. 12220.

[30] Anexo ao Decreto 4.339/2002. 5. A Política Nacional da Biodiversidade tem como objetivo geral a promoção, de forma integrada, da conservação da biodiversidade e da utilização sustentável de seus componentes, com a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, de componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados a esses recursos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4339.htm>. Acesso em: 15 fev. 2015.

[31] COSTA, 2013, p. 12252.

[32] Informação obtida no site da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21168>. Acesso em: 19 fev. 2015.

[33] Art. 8º Fica protegido por esta Medida Provisória o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético, contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão de que trata o art. 10, ou por instituição credenciada. § 1º O Estado reconhece o direito das comunidades indígenas e das comunidades locais para decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Medida Provisória e do seu regulamento. § 2º O conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético de que trata esta Medida Provisória integra o patrimônio cultural brasileiro e poderá ser objeto de cadastro, conforme dispuser o Conselho de Gestão ou legislação específica. § 3º A proteção outorgada por esta Medida Provisória não poderá ser interpretada de modo a obstar a preservação, a utilização e o desenvolvimento de conhecimento tradicional de comunidade indígena ou comunidade local. § 4º A proteção ora instituída não afetará, prejudicará ou limitará direitos relativos à propriedade intelectual.

Assim, verifica-se a existência de movimento legislativo tendente a regulamentar o acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, na esteira da Convenção sobre Diversidade Biológica. Porém, a oposição da indústria da biotecnologia, a quem interessa a desregulamentação e a não ratificação do Protocolo de Nagoya, resiste à proposta de concretização das ideias de consentimento prévio, acordo mútuo e, principalmente, partilha de benefícios.

3.2 Direito de propriedade intelectual e sistema de proteção *sui generis*

A liberdade de iniciativa, no campo da ordem econômica,[34] certamente se coaduna com o direito de propriedade, consolidado como direito fundamental, inclusive em seu aspecto intelectual, com destaque para o direito autoral e o invento industrial. Em todo caso – ressalve-se – a própria normativa constitucional determina que se assegure a função social da propriedade.[35]

Destaca-se, inicialmente, que o ambiente em que concebidas as políticas sobre propriedade intelectual apresenta fortes conflitos de interesses econômicos e políticos entre países e regiões e, sobretudo, entre Norte e Sul, circunstanciado pelas dificuldades, por parte dos países em desenvolvimento e em desenvolvimento relativo, de incorporação de acordos internacionais nas leis internas, com a definição de amplas, consistentes e adequadas políticas de desenvolvimento.[36]

Nesse contexto de impasse, a bioprospecção, como meio de detecção do valor econômico da matéria-prima biodiversidade, vale-se de uma dinâmica que utiliza e aproveita o conhecimento tradicional dos povos autóctones sobre o uso de plantas, animais e micro-organismos para favorecer o crescimento econômico, em especial nas áreas agrícola,

[34] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. [...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

[35] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito [...] à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...] XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; [...] 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)

[36] BASSO, 2005, p. 105.

farmacêutica e cosmética, sem preocupar-se com o desenvolvimento sustentável e com a preservação dessas culturas.[37]

O direito de propriedade intelectual funciona como instrumento de garantia da expropriação realizada pelas empresas transnacionais, que se servem livremente dos tesouros da diversidade genética para transformá-los em produtos vendidos a altos preços, depois de levemente alterados e patenteados. Apropriam-se, assim, de algo que foi livremente partilhado e comercializado entre agricultores e camponeses ao longo da história da humanidade.[38]

Nesse contexto, vem sendo construída uma nova categoria de direito de propriedade intelectual, denominada *sui generis*. Esse sistema de proteção, que constitui um misto de propriedade industrial e direito autoral, compreende os ativos referentes a cultivares, a topografia de circuitos integrados, bem como os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e o acesso ao patrimônio genético.[39]

O legislador brasileiro tem se ocupado dessas novas áreas pelas quais se irradia o direito de propriedade intelectual, com a edição de várias normas infraconstitucionais sobre a matéria,[40] dispondo sobre o proveito econômico dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no contexto de um sistema híbrido de proteção, diferentemente do complexo normativo alinhado à Convenção da Diversidade Biológica.

A Lei 9.279/1996, editada para adaptar a legislação brasileira ao Acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual – Acordo TRIPS,[41] proíbe o patenteamento de seres vivos; no entanto, possibilita o patenteamento de processos biotecnológicos a partir de plantas e animais, sem estabelecer nenhuma previsão de contraprestação econômica ou tecnológica. Asseguram-se direitos inerentes à propriedade intelectual, portanto, sem qualquer contrapartida.

A Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI também sinaliza o tratamento da temática com incursão no direito de propriedade,

---

[37] RÊGO, 2012, p. 58.
[38] RÊGO, 2012, p. 59-60.
[39] Instituto Federal Norte de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.ifnmg.edu.br/pesquisa/1276-protecao-sui-generis>. Acesso em: 17 dez. 2014. Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Disponível em: <http://www.utfpr.edu.br/patobranco/estrutura-universitaria/diretorias/direc/nit/pi/protecao-sui-generis>. Acesso em: 17 dez. 2014. Agência de Inovação da Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <http://www.inovacao.ufpr.br/node/41>. Acesso em 17 dez. 2014.
[40] Lei 9.279/1996, Lei da Propriedade Industrial; Lei 9.456/1997, Lei dos Cultivares; Lei 9.609/1998, Lei do Software; Lei 9.610/1998, Lei do Direito Autoral; Lei 10.406/2002, Código Civil; Lei 10.973/2004, Lei de Inovação; Lei 11.196/2005, Lei do Bem; Lei 11.484/2007, Topografia de Circuitos Integrados.
[41] *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, resultante de longa discussão para adoção de um novo acordo para reger a propriedade intelectual, na denominada Rodada do Uruguai do *General Agreement on Tariff and Trade* – GATT, previsto no Anexo 1C da Carta da Organização Mundial do Comércio – OMC, promulgada no Brasil pelo Decreto 1.335/1994. (PEREIRA, 2009, p. 2)

estabelecendo diretrizes[42] em relação à propriedade intelectual e ao patrimônio genético dos saberes dos povos indígenas e, com isso, permitindo o acesso ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade. O acesso, nesse caso, está condicionado à repartição dos benefícios.

A criação de um sistema *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais associados enfrenta algumas questões de fundamental importância. Inicialmente, deve ser levado em consideração o pluralismo jurídico verificado nas formas de ordenação peculiares das populações tradicionais, cujas culturas diversificadas resultam em direito costumeiro, diferente do oficial, com particularidades moldadas em conformidade com essas múltiplas culturas.[43]

Além disso, a titularidade coletiva das populações tradicionais sobre o conhecimento associado à diversidade biológica, formada a partir da essencial construção compartilhada desses saberes, em espaço de troca de informações, também deve ser considerada ao se conceber o específico aparato protetivo em discussão, inclusive com reconhecimento dos sistemas representativos das coletividades, por meio dos quais se consolida a defesa de seus interesses.[44]

A natureza moral da sabedoria tradicional, ademais, enseja objeções ao acesso em caso de risco ao complexo aspecto intelectual, cultural e de valores espirituais comunitários. A necessária preservação do conteúdo moral perpassa o sigilo e a confidencialidade, caracterizando um direito inalienável, irrenunciável e imprescritível. Em relação ao conteúdo patrimonial que se tem atribuído ao conhecimento tradicional, a autorização de acesso seria possível, desde que assegurada a contrapartida.[45]

A função do Estado brasileiro, nesse contexto, seria de garantidor dos interesses das populações tradicionais. O papel estatal tem como marca a assistência e o assessoramento às comunidades, sem, contudo, suprir-lhes o consentimento informado. Aos detentores do conhecimento tradicional incumbe o protagonismo de decidir fundamentadamente sobre o acesso aos recursos tangíveis e intangíveis da biodiversidade, cabendo ao Estado coadjuvar nessa cena, tutelando-os.[46]

---

[42] Decreto 7.747/2012. Art. 3º São diretrizes da PNGATI: VI - eixo 6 - propriedade intelectual e patrimônio genético: a) reconhecer, proteger e promover os direitos dos povos indígenas sobre conhecimentos, práticas, usos tradicionais, costumes, crenças e tradições associados à biodiversidade e ao patrimônio genético existente nas suas terras, de forma a preservar seu direito na repartição dos benefícios, na forma da legislação vigente; e b) apoiar e valorizar as iniciativas indígenas de desenvolvimento de pesquisa, criação e produção etnocientífica e tecnológica, para possibilitar inovação e fortalecimento de base econômica, social e ambiental.

[43] SANTILLI, 2004, p. 152-156.

[44] SANTILLI, 2004, p. 157-161.

[45] SANTILLI, 2004, p. 157-161.

[46] SANTILLI, 2004, p. 163-167.

Ainda se discute a criação de registros e bancos de dados contendo informações sobre material genético e conhecimentos tradicionais associados, diante de sua natureza dinâmica e evolutiva. A catalogação representaria engessamento e atrofia das informações, ao passo que sua atualização seria tarefa impossível. O condicionamento do exercício de direitos intelectuais coletivos ao registro, conforme a lógica do sistema de patentes, vai de encontro aos interesses das populações tradicionais.[47]

Enfim, as projeções econômicas que os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade têm alcançado na seara da indústria da biotecnologia resultaram na necessidade de elaboração de um sistema normativo, desenvolvido no âmbito da propriedade intelectual, com o propósito de definir a quem cabe a participação no proveito patrimonial decorrente do acesso aos saberes e, ainda, em que medida deve ser estabelecida a partilha desses benefícios.

Assim, da mesma forma como se reconhece um conteúdo imaterial que se integra à normativa socioambiental, forçoso reconhecer o conteúdo econômico que tem sido atribuído ao saber dos povos tradicionais, dados os avanços que podem significar na indústria biotecnológica. Essa feição patrimonial, portanto, insere-se no âmbito protetivo do direito de propriedade intelectual.

3.3 Propriedade intelectual e função socioambiental: a possível conciliação de interesses

A definição dos conceitos que integram a temática dos conhecimentos tradicionais associados e a exposição das repercussões jurídicas no âmbito de proteção do direito ao meio ambiente, em sua concepção biológico-cultural, e do direito de propriedade intelectual, com sua inerente função socioambiental, estabeleceu as bases para o enfrentamento do problema proposto: quem, e em que medida, tem direito ao proveito patrimonial dos saberes tradicionais?

Esse questionamento envolve uma nova versão do colonialismo, em que a indústria da biotecnologia apresenta redobrado interesse pelos recursos da biodiversidade e, especialmente, aos saberes seculares dos povos em relação ao uso desses recursos. No neocolonialismo, a pilhagem não se destina apenas aos recursos materiais da fauna e da flora, mas também ao tesouro imaterial que as comunidades construíram em termos de conhecimento vinculado a seu ambiente.

Ao capital econômico transnacional, que gerencia a indústria biotecnológica, a apropriação do conhecimento tradicional associado e sua proteção por meio do direito de propriedade intelectual soam muito convenientes, ainda mais da forma gratuita como isso tem

[47] SANTILLI, 2004, p. 167-173.

ocorrido. Ademais, mesmo que se ceda à pretendida repartição de benefícios econômicos, a lucratividade estaria assegurada com o simples incremento, no custo dos produtos, da fatia a ser destinada aos detentores do saber tradicional.

Denuncia-se que a CDB, ao prever a distribuição equitativa dos benefícios, como forma de reparação de uma injustiça, por via transversa, corroborou a ideia de atribuição de caráter mercantil ao acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados, legitimando sua apropriação.[48] Contudo, uma reflexão sobre os proveitos que a humanidade receberia acaso esses saberes sejam a ela destinados permite pensar diferentemente.

Numa visão mais ampla, visualizam-se variados interesses econômicos envolvidos. Além das populações tradicionais detentoras dos saberes e da indústria biotecnológica, tem-se a posição do Estado brasileiro e da sociedade como um todo, o que torna extremamente complexa a conciliação, especialmente em relação ao rateio da participação nos benefícios patrimoniais, possível apenas com a análise casual de cada situação concretamente considerada.

Embora socioambientalistas apontem a inviabilidade de um sistema de proteção à propriedade intelectual *sui generis*, diante da impossibilidade de se converter em números econômicos, materiais, algo que é essencialmente imaterial e integra o patrimônio cultural múltiplo e diversificado que diferencia as populações tradicionais e seus espaços de biodiversidade, parecem inegáveis as repercussões econômicas na atualidade.

Afinal de contas, como os recursos naturais e conhecimentos tradicionais associados estão em constante erosão e, por outro lado, as demandas sociais se fazem cada vez maiores, seja no contexto da indústria alimentar, farmacológica e assim por diante, abrir mão do acesso a um saber que poderia muito bem ser utilizado em prol da coletividade, até mesmo como uma questão de solidariedade, significa desperdício de tempo e gastos desnecessários.

Nessa perspectiva, os interesses poderiam ser conciliados. Seguindo-se a proposta estabelecida no Protocolo de Nagoya, seria possível confiar às populações tradicionais a prerrogativa de deliberar quanto ao acesso a seus saberes, resguardando-se o elemento essencial de identidade comunitária com contornos tradicionais, na medida em que as experiências a serem compartilhadas seriam selecionadas conforme os interesses de sua própria cultura.

A forma de ajuste mútuo entre as populações tradicionais e os interessados no acesso, por sua vez, apresenta a flexibilidade necessária para compatibilizar as tratativas de acordo com o pluralismo jurídico e a diversidade cultural das comunidades. Nesse contexto, aliás, a atuação

[48] RÊGO, 2012, p. 20.

estatal de mediação seria, a um só tempo, instrumento de tutela dos interesses comunitários e de soberania do Estado onde presente os recursos biológicos e genéticos.

Enfim, para coroar a solução da tormentosa questão, a regulamentação da distribuição de benefícios consiste no arbitramento de formas de colaboração entre os envolvidos, com definição de contribuições e contrapartidas previamente estabelecidas, evitando-se o cenário de biopirataria que hoje se aproveita da ausência de legislação clara e precisa sobre o assunto do acesso ao conhecimento tradicional.

O conceito de biopirataria pode ser definido como apropriação de um recurso da biodiversidade, de um conhecimento a ela associado ou de ambos, com valor comercial, sem qualquer retorno ao país ou à comunidade detentora dos saberes. São considerados exemplos emblemáticos de biopirataria, na literatura, os casos de patenteamento do chá *Ayashuasca*, da Amazônia, e de componentes da árvore *Neem*, da Índia. [49]

A exploração econômica transnacional da biodiversidade e do saber a ela vinculado, segundo a ONG Amazonlink, tem causado impactos negativos no comércio dos produtos das comunidades nativas, além de afetar as propostas de políticas públicas pautadas no desenvolvimento sustentável da Região Amazônica, como ocorreu em recentes registros de patentes e marcas envolvendo Cupuaçu, Açaí, Andiroba e Copaíba.[50]

Aliás, o caso Cupuaçu ilustra o cenário da biopirataria. Em 1998, a empresa Asahi Foods, de Kyoto,[51] obteve o registro da marca Cupuaçu junto ao Escritório de Marcas e Patentes do Japão – JPO e, em 2002, o registro da patente do Cupulate, o chocolate extraído da planta.[52] Em 2003, a Amazonlink e o Grupo de Trabalho Amazônico – GTA requereram a anulação do registro da marca; a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – EMBRAPA, provando ter desenvolvido o processo de obtenção do Cupulate e efetuado seu registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI em 1990, postulou a anulação do registro da patente.

Embora os registros tenham sido anulados pelo JPO em 2004, a mobilização necessária para alcançar esse resultado evidenciou o quão complexo se mostra o sistema de proteção de propriedade intelectual e a fragilização dos países megadiversos na defesa de sua diversidade

[49] RÊGO, 2012, p. 19.
[50] Disponível em: <http://www.amazonlink.org/biopirataria/>. Acesso em: 12 jan. 2015.
[51] MOREIRA, 2003, p. 13.
[52] Informações dos sites Comciência e UOL. Disponível em: <http://www.comciencia.br/noticias/2004/26mar04/biopirataria.htm> e <http://noticias.uol.com.br/ultnot/2004/03/01/ult1928u56.jhtm>. Acesso em 29 out. 2014

biológica. Aliás, no afã de proteger os recursos brasileiros, aderindo à campanha *O Cupuaçu é Nosso*, o Congresso Nacional declarou o Cupuaçu fruta nacional.[53]

Os casos citados, a que se somam tantos outros semelhantes, demonstram que a biopirataria configura uma realidade no âmbito da indústria da biotecnologia, em que se dá a utilização gratuita do conhecimento tradicional associado à biodiversidade no desenvolvimento de novos produtos e tecnologias, sem qualquer compromisso de retribuição aos países ou às populações tradicionais detentores do saber vinculado à diversidade biológica de seus ambientes.

O conflito entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico, portanto, afigura-se latente, trazendo à reflexão a premissa de que os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto. As pretensões contrapostas, consolidadas no Acordo TRIPS e na CDB, devem ser conciliadas em uma legislação que a um só tempo garanta as patentes e outros direitos de propriedade intelectual e resguarde os objetivos da Convenção, respeitando ainda os direitos intelectuais coletivos dos detentores dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

A possibilidade de limitação do âmbito de proteção jusfundamental pode ocorrer de variadas formas, entre as quais se destacam as teorias interna e externa. Na primeira perspectiva, visualiza-se o conteúdo como algo conformado no próprio direito, sem restrições colocadas de fora para dentro, de tal sorte que a interpretação do âmbito normativo revela, a um só tempo, o recorte genérico da esfera de liberdade em que se projetam os limites imanentes ao direito, como parte integrante de seu conteúdo e não propriamente como limites.[54]

A segunda concepção, denominada externa, alinhada à concepção liberal de Estado e de direitos fundamentais, coloca a liberdade e a propriedade, a princípio, com conteúdo ilimitado, porém passível de limitação por interferência (restrição) estatal, de fora para dentro. Em consonância com a visão jusnaturalista, tais direitos seriam pré-estatais e somente seriam passíveis de restrição ou limitação por lei em sentido formal e material, em face da ordem constitucional.[55]

Assim, o conceito de função socioambiental do direito de propriedade intelectual aflora como o ponto de equilíbrio para resolver o conflito de interesses. E os institutos do consentimento prévio informado, dos termos mutuamente acordados e do acesso e da repartição

[53] Lei 11.675/2008. Art. 1º O cupuaçu, fruto do cupuaçuzeiro (**Theobroma grandiflorum**), é designado fruta nacional.
[54] FREITAS, 2007, p. 81.
[55] FREITAS, 2007, p. 138-139.

de benefícios emergem como mecanismos adequados para a equalização dessa complexa disputa.

4 Considerações finais

Denominam-se conhecimentos tradicionais associados os conjuntos de saberes das populações tradicionais, construídos e transmitidos de forma hereditária e intergeracional, tendo como objeto a diversidade biológica de seus ecossistemas. A forma de interação interpessoal denota o aspecto coletivo de construção, ao passo que o modo integração das comunidades no convívio com os recursos da biodiversidade evidencia a sustentabilidade ambiental.

O conhecimento tradicional associado, portanto, está enraizado no jeito de ser e viver das populações em que se manifestam, constituindo projeção de sua própria cultura, além de integrar importante aspecto do direito ambiental, relacionado à biodiversidade. Assim, adotando-se a compreensão unitária de meio ambiente, que agrega fatores biológicos e culturais, esses conhecimentos inserem-se no conteúdo socioambiental tutelado pelas normas inerentes à cultura e ao meio ambiente.

O proveito econômico passível de ser alcançado com o uso dos conhecimentos tradicionais associados, especialmente na área de bioprospecção e da indústria da biotecnologia, tem conferido uma dimensão patrimonial a esse conjunto de saberes. A falta de regulamentação, nesse contexto, tem oportunizado o acesso clandestino aos conhecimentos, sem qualquer contrapartida, denominada biopirataria.

A realidade assim delineada demanda atuação legislativa, que tem sido polarizada em duas linhas. A vertente compatível com o Acordo TRIPS revela a abertura para apropriação gratuita dos saberes tradicionais, ao passo que a Convenção da Diversidade Biológica orienta no sentido de preservar a identidade cultural das populações tradicionais, conferindo-lhes a prerrogativa de deliberação sobre o acesso a seus conhecimentos, com consentimento prévio fundamentado.

A linha da Convenção da Diversidade Biológica parece contemplar melhor os interesses dos países megadiversos, com institutos de regulamentação do acesso, como o consentimento prévio fundamentado, os termos mutuamente acordados e a repartição dos benefícios. O Protocolo de Nagoya, de outubro de 2010, estabelece justamente esse instrumental regulamentar, porém ainda não foi ratificado pelo Brasil, dono da maior diversidade biológica do planeta.

Enfim, enquanto não se ratifica esse importante Protocolo, o tema segue regido pela Medida Provisória 2.186-16/2001. Embora o ato normativo concebido no âmbito do Poder Executivo tenha, de certo modo, tutelado a biodiversidade brasileira, a pluralidade de interesses em conflito reclama a atuação do Poder Legislativo, sonegada sabe-se lá o porquê, mas que certamente beneficia o quadro de biopirataria que faz escoar a diversidade biológica mais importante do mundo.

Enfim, espera-se que o Congresso Nacional modifique o cenário de fragilidade legislativa, que só faz favorecer a biopirataria, mediante ratificação do Protocolo de Nagoya, legitimando um sistema que concilie a conflituosa realidade de expropriação da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados, por meio da consolidação de institutos como o consentimento prévio fundamentado, os termos mutuamente acordados e a repartição dos benefícios.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Marco Antonio. *Direito antropológico e terras indígenas no Brasil*. São Paulo: Plêiade, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 8 jan. 2015.

_____. Decreto 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em: 8 jan. 2015.

_____. Decreto 3.551, de 4 de agosto de 2000. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm >. Acesso em: 8 jan. 2015.

_____. Decreto 4.339, de 22 de agosto de 2002. Institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4339.htm>. Acesso em: 8 jan. 2015.

_____. Decreto 7.747, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7747.htm>. Acesso em: 8 jan. 2015.

_____. Lei 9.985, de 18 de junho de 2000. Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9985.htm>. Acesso em: 8 jan. 2015.

_____. Medida Provisória 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2186-16.htm>. Acesso em: 8 jan. 2015.

_____. Lei 11.675, de 19 de maio de 2008. Designa o cupuaçu fruta nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11675.htm>. Acesso em: 8 jan. 2015.

COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o quadro legislativo brasileiro de acesso aos recursos genéticos. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, ano 2 (2013), n. 11, p. 12213-12274. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_11_12213_12274.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2015.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de Freitas. *Direitos fundamentais: limites e restrições.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GOMES, Mércio Pereira. *Os índios e o Brasil: passado, presente e futuro.* São Paulo: Contexto, 2012.

MOLINARO, Carlos Alberto; DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Comentários aos artigos 215 e 216. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord. científica). *Comentários à Constituição do Brasil.* São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1976-1984.

MOREIRA, Eliane. Os impactos da concessão de marcas e patentes relativas à biodiversidade amazônica no âmbito das relações de comércio exterior no Estado do Pará. Belém: CESUPA, 2003. Disponível em: <http://www.cesupa.br/saibamais/nupi/doc/SEICOM-final.pdf >. Acesso em: 12 jan. 2015.

MOSER, Paul K.; MULDER, Dwayne H.; TROUT, J. D. *A teoria do conhecimento: uma introdução temática.* Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

RÊGO, Patrícia de Amorim. *Biodiversidade e repartição de benefícios.* Curitiba: Juruá, 2012.

SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. 210 f. Dissertação de Mestrado em Direito. 2004. Disponível em: <http://inspirebr.com.br/uploads/midiateca/5ae0c782ad69c77da266160cb4cfb676.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2015.