

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
MESTRADO EM DIREITO

HELGA MARIA MARTINS DE PAULA

**APONTAMENTOS PARA A CRIAÇÃO DE UM REGIME
JURÍDICO *SUI GENERIS* DE PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS
TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE (CTA)**

RIBEIRÃO PRETO

2009

HELGA MARIA MARTINS DE PAULA

**APONTAMENTOS PARA A CRIAÇÃO DE UM REGIME
JURÍDICO *SUI GENERIS* DE PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS
TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE (CTA)**

Dissertação apresentada à Universidade de Ribeirão Preto,
como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em
Direito. Área de Concentração: Direitos Coletivos e Função
Social do Direito.

Orientador: Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte B. Tárrega



RIBEIRÃO PRETO

2009

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

P324a associados	<p>Paula, Helga Maria Martins de, 1980 - Apontamentos para a criação de um regime jurídico <i>sui generis</i> de proteção dos conhecimentos tradicionais à biodiversidade / Helga Maria Martins de Paula. – Ribeirão Preto, 2010. 150 f. Orientadora: Profa. Dra. Maria Cristina V. B. Tárrega. Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto, UNAERP, Direito, área de concentração: Direitos coletivos e Função social do direito. Ribeirão Preto, 2010.</p> <p>1. Conhecimento tradicional associado (CTA). 2. Comunidades tradicionais. 3. Biodiversidade. I. Título.</p> <p>CDD: 340</p>
---------------------	---

DEDICATÓRIA

Aos meus pais queridos... expressões do amor incondicional, de sabedoria e liberdade encontradas nas palavras, gestos, brisas e fatos mais simples e completos da vida: no encontro infinito do *mar* com o *sol*.
Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

A *Deus* pelas palavras que transmutam da dúvida e inquietação para o saber e o compartilhar, pela sua bondade infinita e inspiração constante;

Aos meus amados pais: *Maria José e Valter* pela sabedoria humanitária que permite com que eu enxergue além das linhas e limites estabelecidos geometricamente:

só aprendemos e apreendemos saindo do cercado...

Aos meus irmãos: *Érika e Valter* pela paciência, auxílio e lanternas de vagalumes;

Obrigada *Tia Bete, Amanda, Tia Helô, Tio José, Duda, Sibebe, Simone, Marcelo*:
pela mão estendida, pela acolhida tão especial...sempre;

À minha mestra, exemplo de ser humano e grande amiga: *Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega*: pelas atitudes generosas e de estímulo durante a elaboração desse estudo. Orientadora possuidora de um incrível brilhantismo acadêmico: por *ela* tenho grande admiração intelectual e profundo respeito por tudo que tem produzido e realizado.

Ao Professor e amigo querido *Lucas Lehfeld* pelos ensinamentos, pela amizade sincera, pelas oportunidades, por acreditar em mim: Obrigada!

Aos professores, pela honrosa e gentil acolhida: *Adalberto Simão Filho, José Querino Tavares Neto, Sebastião Sérgio da Silveira, Luis Rodrigues Wambier, Juventino de Castro Aguado*.

A todas as funcionárias da Secretaria da Pós-graduação da Universidade: *Cecília, Patrícia, Bruna, e principalmente, Joana*: muito obrigada pela paciência, pelo carinho e pela ajuda em todos os momentos dessa caminhada;

Aos meus *colegas* de mestrado, parceiros na busca pelo aprimoramento do conhecimento e nas aventuras no universo da pesquisa.

À CAPES pelo importante auxílio material fornecido para esta e tantas outras pesquisas em nosso país;

Aos meus *antigos e queridos amigos* que sempre estão ao meu lado, em especial minha amiga *Mariana*, revisora paciente e atenta de meu texto, obrigada!

“(...) para que conservemos, ao fecharmos o livro, a impressão de uma justiça absurda que não poderá nunca compreender, sequer atingir os fatos que se propõem punir (...), uma vez que não se pode dispor de outra coisa senão de palavras e de conceitos; é-lhe preciso descrever com palavras, reunindo pensamentos, o mundo anterior às palavras.”

(Jean Paul Satre, Introdução a *O estrangeiro*, de Albert Camus)

*EU (SER)-OBJETO-MUNDO
TIRKRÉ-MUNDO-PEQUENO CÍRCULO
MUNDO-GRANDE CÍRCULO-NÓS (SABERES E
FAZERES)*

RESUMO

O trabalho visa apresentar a análise de instrumentos internacionais e nacionais de regulamentação da exploração econômica dos recursos naturais e suas respectivas falhas e dicotomias, especialmente o paradoxo entre os dois principais Tratados internacionais sobre o tema: o Acordo TRIPS no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) com enfoque na propriedade intelectual coletiva das populações locais. O texto traz conceitos gerais importantes para a compreensão das vertentes metodológicas utilizadas na pesquisa, investiga os instrumentos existentes para a proteção dos CTA, mostra apontamentos para a criação do regime de proteção *sui generis* dos CTA. Tudo isso com o objetivo precípua de demarcar contornos jurídicos mais precisos sobre o tema, utilizando-se a análise de dados bibliográficos e jurisprudenciais a partir de uma perspectiva metodológica pós-moderna, calcada na Jurisprudência de valores, na compreensão e aplicação do Direito através dos princípios normativados em nossa Constituição de 1988 e nos Tratados Internacionais.

Palavras-chave: conhecimento tradicional associado (CTA), biodiversidade, comunidades tradicionais.

ABSTRACT

Statements for the creation of a *sui generis* legal regime for Traditional Environmental Knowledge (TEK)

The assignment aims to present the analysis of national and international instruments of regulation of the economic exploration of natural resources and their respective flaws and dichotomies, particularly the paradox between the two main international Agreements: the TRIPS Agreement under the World Trade Organization (WTO) and the Convention on Biological Diversity (CDB) with focus on the collective intellectual property of local populations. The text bring general concepts important for the comprehension of the methodological strands used in the research, elucidates the existing instruments for the Traditional Environmental Knowledge- TEK- protection, and shows pointings for the creation of the *sui generis* protection regime of the TEK. All this with the pivotal purpose of demarcating more precise legal contours about the theme, using the analysis of bibliographic and jurisprudential data from a post-modern methodology perspective, paved in the Jurisprudence of values, in the comprehension and application of the Law through the normative principles from our 1988 Constitution and the International Agreements.

Key words: Traditional Environmental Knowledge (TEK), biodiversity, traditional communities.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

OMC	- Organização Mundial do Comércio
CDB	- Convenção sobre Diversidade Biológica
TRIPS	- Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio)
PNUMA	- Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
WWF	- World Wildlife Fund (Fundo Mundial para a Vida Selvagem)
IUCN	- International Union for Conservation of Nature (União Internacional pela conservação da Natureza)
LMMC	- Like-minded Megadiverse Countries
COP	- Conferência das Partes da CDB
CTA	- Conhecimento Tradicional Associado
CPI	- Consentimento Prévio Informado
RG	- Recurso Genético
OMPI	- Organização Mundial da Propriedade Intelectual
GATT	- General Agreement on Tariffs and Trade
OSC	- Órgão de Solução de Controvérsias da OMC
PCT	- Patent Cooperation Treaty
PLT	- Patent Law Treaty
INPI	- Instituto Nacional de Propriedade Intelectual
INBRAPI	- Instituto Indígena Brasileiro para a Propriedade Intelectual
ONU	- Organização das Nações Unidas
FAO	- Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura
PNUD	- Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
UNCTAD	- Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
PL	- Projeto de Lei
PEC	- Projeto de Emenda Constitucional
MP	- Medida Provisória
SNUC	- Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza
CGEn	- Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
SOAD	- South American Officer for Anti-Cancer Drug Development

EMBRAPA	- Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
UNIFESP	- Universidade Federal de São Paulo
UFRJ	- Universidade Federal do Rio de Janeiro
FIOCRUZ	- Fundação Oswaldo Cruz
UFG	- Universidade Federal de Goiás
UFRS	- Universidade Federal do Rio Grande do Sul
USP	- University of South Pacific
ASEAN	- Association of South East Asian Nations
TBGRI	- Tropical Botanical Garden and Research Institute
OAU	- Organização da União Africana
InBio	- Instituto de Biodiversidade (Costa Rica)
SIDR	- Instituto Strathclyde de Pesquisa de Drogas
FUNAI	- Fundação Nacional do Índio

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 A EMERGÊNCIA DA BIODIVERSIDADE E DO ESTADO AMBIENTAL COMO QUESTÃO FUNDAMENTAL: CONCEITOS E VALORES.....	16
1.1 Biodiversidade e bioprospecção: conceitos.....	16
1.2 A Convenção sobre Diversidade Biológica.....	21
1.2.1 Panorama histórico da CDB: acordo rumo ao desenvolvimento sustentável.....	22
1.2.2 Características e Princípios Gerais da CDB.....	25
1.3 A importância das populações tradicionais e seus conhecimentos para a Valorização da biodiversidade.....	30
1.4 Lógica econômica versus Lógica ambiental: quando a responsabilidade embasa A justiça social.....	34
2 A PROPRIEDADE INTELECTUAL SOB O PRISMA DA BIODIVERSIDADE.....	41
2.1 Propriedade intelectual: conceito, características e raízes históricas.....	43
2.2 Convenções Internacionais que regulamentam a propriedade intelectual relacionada aos recursos biológicos: a importância do Acordo TRIPS.....	49
2.3 Direitos de propriedade intelectual no Brasil.....	54
3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS INTELECTUAIS COLETIVOS (CTA) E DO ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS NOS FÓRUNS INTERNACIONAIS E NO BRASIL.....	58
3.1 Nos Fóruns Internacionais.....	59
3.1.1 CDB.....	59
3.1.2 OMPI-WIPO.....	62
3.1.3 PNUD-PNUMA.....	64
3.1.4 FAO.....	65
3.1.5 UNCTAD.....	66
3.1.6 OMC e Acordo TRIPS.....	66
3.2 No Brasil.....	68
3.2.1 Legislação de regulamentação do acesso aos recursos da biodiversidade e proteção dos CTA no Brasil.....	69
3.2.1.1 Constituição Federal.....	71
3.2.1.2 Decreto-Lei 98830-90 e Portaria 55-90 do Ministério da Ciência e Tecnologia.....	73
3.2.1.3 Projetos de Lei de acesso aos recursos genéticos provenientes da	

Biodiversidade	75
3.2.1.4 A Medida Provisória n.2052 de 2000	77
3.2.1.5 Novas Diretrizes: a participação das comunidades indígenas e locais: Carta de São Luís do Maranhão	81
3.2.2 Análise de alguns casos	82
3.2.2.1 Glaxo-Wellcome-Extracta	82
3.2.2.2 Bioamazônia-Novartis	85
3.2.2.3 SOAD-UFRS-PUCRS e outros	86
3.2.2.4 Embrapa-Krahô-Funai e Krahô-Unifesp	87
3.2.2.5 Quilombolas: Sapê do Norte e-ES e Aracruz Celulose	90
3.2.2.6 Natura-Comunidade Iratapuru-AP e Natura-Ashaninka	93
3.2.2.7 Hoescht-Merck- Uru-Eu-Wau-Wau	94
4 INSTRUMENTOS PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS INTELLECTUAIS COLETIVOS (CTA) E DO ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS	96
4.1 O Consentimento Prévio Informado	96
4.1.1 Conceito e Princípios norteadores	96
4.1.2 Requisitos materiais e formais exigíveis na confecção do CPI	99
4.1.3 Dificuldades na elaboração do CPI	105
4.2 Contratos	108
4.2.1 Conceitos e classificações	108
4.2.2 Estrutura dos contratos	111
4.2.3 O controle dos contratos pelas leis nacionais mediante a fragilidade das comunidades tradicionais	114
4.3 Medidas legislativas e administrativas nacionais-regionais	116
4.3.1 Instrumentos legais e administrativos: compatibilização entre o disposto na CDB e o Acordo TRIPS	117
5 REGIME JURÍDICO <i>SUI GENERIS</i> DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS INTELLECTUAIS COLETIVOS/CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS (CTA): UMA PROPOSTA	122
5.1 A importância do pluralismo jurídico no cerne da proposta da criação de um regime protetivo <i>sui generis</i>	122
5.1.1 Os princípios da democracia e da autoridade partilhada: alicerces para a Repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da biodiversidade	123

5.2	A insuficiência dos mecanismos existentes de proteção jurídica dos Direitos intelectuais coletivos	132
5.2.1	Elementos fundamentais para a construção de um regime jurídico <i>sui generis</i> de proteção aos conhecimentos tradicionais associados (CTA) ou direitos intelectuais coletivos	133
	CONCLUSÃO	139
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	145

INTRODUÇÃO

O sepultamento do modelo anterior do Estado do bem-estar social põe em discussão uma nova forma de organização política: as diversas crises internacionais, o aparecimento de fenômenos recessivos, a questão mundial do desemprego, a competitividade internacional associada a ineficiência de políticas públicas e de prevenção dos conflitos internacionais, e principalmente a preocupação com o meio ambiente, que se mostra cada vez mais desprotegido em suas diversas facetas. Nesse contexto se desenvolvem as condições para exploração econômica da biodiversidade como também para novos parâmetros da tutela coletiva dos direitos, num esforço de redefinição democrática.

Nos últimos cinquenta anos, a atividade econômica sofreu o impacto da criação e uso de novas tecnologias, notadamente biotecnologias que renovaram a importância econômica da biodiversidade. A diversidade biológica e genética passou a objeto de estudo para os avanços da ciência e da indústria (alimentícia, farmacêutica, cosmética, entre outros segmentos). Isso se dá porque os recursos naturais dão origem a outros, com forte aptidão para gerar riquezas.

Assim os instrumentos de tutela coletiva dos direitos das comunidades envolvidas nessas atividades exploratórias tornam-se um dos pontos mais controversos do processo de “regulação” de mercados nacionais e internacionais e de projetos de desenvolvimento sustentável, porque representam a oportunidade das comunidades tradicionais participarem dos processos de exploração econômica da biodiversidade. Significa para muitos uma possibilidade efetiva de democracia.

Uma democracia consubstanciada na diversidade sociocultural e no pluralismo jurídico com a revisão do pensamento clássico.

O pensamento clássico não oferece base suficiente para as relações referentes a regulação do tema: não há a previsão de alternativas para viabilizar a organização humana na Terra de modo a entendê-la como uma extensão do ser humano. As reflexões na seara da Teoria Geral do Direito e da Constituição, cujo objeto por excelência é o Estado Social

Democrático de Direito, deixam de incorporar questões interessantes, estas necessárias para amparar as requisitadas mudanças. Uma delas é a causa ambiental, pensada em seu sentido mais amplo, incorporando a diversidade cultural e biológica e as relações antropológicas entre ambas em um mundo estruturado a partir do desenvolvimento sustentável.

As teorias clássicas não reconhecem a centralidade da questão ambiental na própria formulação definitiva do fenômeno estatal. Abstraem a universalidade dela e o seu papel na construção civilizatória. A pertinência da questão ambiental à democracia mostra que enfrentar a primeira é superar a forma democrática liberal, para além da democracia representativa, incorporando-se, necessariamente, elementos da democracia participativa e direta. Um Estado Constitucional Ecológico pressupõe uma concepção integrada ou integrativa do ambiente e, conseqüentemente, um direito integrado e integrativo do ambiente. Só um Estado com essas características pode tutelar a exploração econômica da biodiversidade com justiça ambiental.

A noção clássica de democracia não reflete essa concepção em que se exige sua dimensão inter-geracional, estabelecendo os direitos das gerações futuras a um mundo preservado em que o presente é o futuro construído com a utilização mais ampla do modelo democrático participativo: é indiscutível a necessidade de o Estado considerar, na formulação das políticas públicas e na distribuição da justiça, as exigências originárias da crise ambiental, sejam de ordem cultural, econômica ou natural.

Os postulados dos autores pesquisados desestruturam os fundamentos clássicos da teoria democrática, logo, para eles a democracia é uma invenção, a sociedade democrática é o lugar do inacabado, da reformulação permanente. A democracia é um modelo de organização sócio-estatal que permite a criação constante de novos direitos, e também de novos sujeitos, entendendo a mudança como o reconhecimento da natureza como sujeito.

A mudança de paradigmas que observamos hoje, a “consciência ecológica”, ganhou notoriedade à partir da década de 1970, trazendo a tona conceitos como: direito ao desenvolvimento, desenvolvimento sustentável, equidade inter-geracional, entre outros. Todas essas concepções doutrinárias embasam-se na visão de que a natureza é de vital importância em todos os setores da vida humana, garantindo-lhe bem-estar e plenitude.

A “Estratégia Mundial de Conservação” de 1980, inserido nesse raciocínio, trouxe a conservação da diversidade associada ao desenvolvimento e às necessidades sociais. Essa associação é de salutar importância no que tange às diferenças entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, pois, era argumento cediço daqueles que a manutenção e preservação do meio ambiente acabam por solapar o desenvolvimento econômico. Porém, faz-se mister ressaltar que na vasta maioria dos casos, os países em desenvolvimento são aqueles que abrigam a maior diversidade biológica, e não possuem o mesmo ponto de vista, pois, enxergam grandes possibilidades na utilização dos recursos ambientais.

Nesse sentido, a Agenda 21 propõe o apoio recíproco entre comércio e meio ambiente, afinal um meio ambiente saudável auxilia o desenvolvimento da economia à medida que com o aprimoramento da engenharia genética há uma valoração econômica dos recursos da natureza que constituem matéria-prima da biotecnologia.

A passagem do Estado do Bem-Estar Social para o Estado Ambiental colocou definitivamente o meio ambiente na máquina “do mercado”, e isto trouxe conseqüências absolutamente inéditas no âmbito ético e jurídico.

Essa introdução no sistema de mercado trouxe nuances até então desconhecidas- tanto no âmbito comercial, como no ambiental-, tornando-se necessária a interação entre os conteúdos normativos de ambos, pois há leis e atos normativos que nem sempre estão ordenados em um mesmo sentido, o que prejudica a proteção ambiental e também a evolução econômica, principalmente no tocante aos recursos biológicos e genéticos utilizados na biotecnologia.

Fato ilustrador de referido raciocínio é a dicotomia existente entre o que propõe a CDB (Convenção sobre a Diversidade Biológica- Convenção-Quadro que enuncia princípios básicos a serem seguidos nos Tratados) e o que diz o Acordo TRIPS da OMC quanto ao sistema de patentes dos Estados. Enquanto a primeira dispõe sobre o acesso a recursos genéticos e a repartição advinda de seu uso (pilares estruturais do desenvolvimento sustentável), reconhecendo a soberania dos países sobre a sua biodiversidade porém, vale dizer que a regulamentação nacional é insuficiente para fazer frente ao sistema de propriedade intelectual; o sistema de patentes (Acordo TRIPS) permite o desrespeito a tais dispositivos, conferindo direito de uso e exploração dos recursos genéticos e biológicos e dos

conhecimentos tradicionais associados (CTA) sem que as comunidades tradicionais detentoras desse conhecimento sejam recompensadas, e, sem que as exigências legais dos países fornecedores de biodiversidade sejam respeitadas.

A insuficiência dos mecanismos de controle internos fez com que a discussão fosse levada aos fóruns internacionais, sendo que nestes, os países ricos em biodiversidade explanam que desejam que a variável ambiental seja levada em conta pelo comércio não apenas nos Acordos Ambientais Multilaterais, mas também na Organização Mundial do Comércio e na Organização Mundial de Propriedade Intelectual, havendo uma profunda e efetiva implementação da CDB. No entanto, os países detentores de tecnologia resistem à esta tendência.

Analisar e propor mecanismos de proteção da exploração econômica dos recursos da biodiversidade por terceiros ampliando a participação das comunidades tradicionais e seus conhecimentos tradicionais associados respectivos no processo decisório, tornando compatíveis normas já existentes referentes ao tema (Acordo TRIPS e Convenção sobre Diversidade Biológica), e, aprofundando-as na busca de um sistema de acesso e distribuição de benefícios decorrentes da exploração supramencionada, complementar à regulamentação nacional da matéria, esse é o objeto do estudo em pauta.

O trabalho divide-se em cinco capítulos que culminam na proposta de criação de um Programa Nacional de proteção dos Conhecimentos Tradicionais Associados (CTA) das Comunidades Tradicionais e Populações Indígenas alicerçado em oito eixos básicos. Esse Programa constitui um regime *sui generis* de proteção dos CTA e é fruto da análise de questões levantadas ao longo da pesquisa: partindo-se da análise de documentos internacionais que tratam da propriedade intelectual das populações indígenas e comunidades tradicionais, até o estudo da legislação nacional e de modelos utilizados em outros Estados, observa-se a tentativa de conciliação entre aspectos teóricos, conceituais e práticos, em consonância com situações já vivenciadas por populações indígenas e comunidades tradicionais distribuídas por todo território nacional brasileiro. São questões complexas que precisam de soluções novas e efetivas compatíveis com o Estado Ambiental e o Eco-Direito.

1 A EMERGÊNCIA DA BIODIVERSIDADE E DO ESTADO AMBIENTAL COMO QUESTÃO FUNDAMENTAL: CONCEITOS E VALORES

1. 1 Biodiversidade e Bioprospecção: conceitos

Ao afirmar que a fase de conscientização já ocorreu e agora é o momento de nos preocuparmos com o agir, Michel Foucault¹ nos estimula a colocar em prática teorias que procuram consonância entre problemas e valores, seja nas relações do homem com o próprio homem, como naquelas do homem com o meio que o circunda.

A “consciência ecológica”, já devidamente solidificada, transporta-se para mecanismos de solução de conflitos referentes, por exemplo, a demandas ecológicas distributivas. Observa-se os efeitos das ações humanas na interação com o meio ambiente a longo prazo comprometendo as condições para a sobrevivência da humanidade.

Esse novo ponto de vista é constatado no ponto 1 do preâmbulo da Declaração de Estocolmo² que diz:

O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa, em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras, e em escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente urbano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida.³

Nesse cenário, a importância da biodiversidade surge como questão primordial, afinal, o desrespeito da ação humana com a sustentabilidade dos recursos naturais, consumidos e desperdiçados no decorrer da História, teve conseqüências devastadoras. De acordo com Gisela Santos de Alencar:

¹ **Microfísica do Poder**. 22 edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p.41.

² Documento fruto da reunião ocorrida entre os dias 5 a 16 de junho em Estocolmo, Suécia, no âmbito da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente.

³ Organização das Nações Unidas. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/estoc72.htm>>. Acesso em: 17 dez. 2008.

Estima-se, considerando-se que existem cerca de 10 milhões de espécies no planeta, que cerca de 5% são extintas a cada década o que perfaz cerca de 50 mil espécies extintas por ano. Tal dado demonstra que existe hoje uma taxa de desaparecimento de espécies 2.500 a 30.000 vezes maior do que a taxa anterior, há 65 milhões de anos atrás, no período cretáceo.⁴

A idéia central da expressão biodiversidade é a variedade de formas de vida existentes no planeta Terra, englobando todos os produtos frutos de evolução orgânica. Nesse trabalho, adotaremos a definição de biodiversidade mais aceita, contida no artigo 2 da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB):

(...) a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.⁵

A biodiversidade, portanto, possui três níveis diferentes:

- 1.) Diversidade genética: significa a diversidade de genes em uma mesma espécie. Pode ocorrer com a existência de várias populações dentro de uma mesma espécie, ou com a variação genética existente dentro de uma mesma população;
- 2.) Diversidade de espécies: quantidade de espécies que se encontram dentro de determinada área;
- 3.) Diversidade de ecossistemas: relaciona a diversidade de espécies com os seus processos e interações e a troca da composição de espécies de uma área com a outra.⁶

Além dessas três dimensões da biodiversidade previstas no conceito trazido pela CDB, há a biodiversidade relacionada à diversidade cultural humana, a sociobiodiversidade, que engloba o patrimônio cultural de povos tradicionais: seus conhecimentos, inovações e práticas no manejo da biodiversidade, além de sua língua, crença religiosa, arte e estrutura social e política. Vejamos o que afirma Vandana Shiva:

⁴ **Mudança ambiental global e a formação do regime para a proteção da biodiversidade.** Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1995. p.103.

⁵ Convenção sobre Diversidade Biológica. Disponível em: www.cdb.org.br. Acesso em: 18 dez. 2008.

⁶ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável.** São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 15.

Para as comunidades indígenas locais, preservar a biodiversidade significa conservar seus direitos aos recursos, conhecimento e sistemas de produção próprios. Para os interesses comerciais, como as empresas de biotecnologia farmacêutica e agrícola, a biodiversidade em si não tem valor, não passa de matéria-prima. Essa produção tem suas bases na destruição da biodiversidade, à medida que os sistemas locais de produção fundados na diversidade são desalojados pela produção fundada na uniformidade.⁷

Segundo Juliana Santilli:

Diversos estudos atestam serem os povos indígenas e as populações tradicionais responsáveis, em grande parte, pela diversidade biológica de nossos ecossistemas, produto da integração e do manejo da natureza em moldes tradicionais.⁸

O reconhecimento de que a relação de dependência existente entre a biodiversidade e o modo de vida de comunidades tradicionais e indígenas assegura equilíbrio ambiental, perpassa também a concepção da biodiversidade como fonte de potencial econômico, isto porque a mesma quando utilizada como recurso para a fabricação de novos produtos comercializáveis, ultrapassa o âmbito local e passa a ter alcance global. Utiliza-se conhecimentos e práticas seculares de comunidades tradicionais para a obtenção de recursos biológicos a serem utilizados por indústrias farmacêuticas, cosméticas, alimentícias, entre outras.

A valoração intrínseca da diversidade cultural reforça a idéia de que não se trata de um produto de valoração apenas econômica a ser negociado no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC).⁹

Em Conferência geral da UNESCO realizada em outubro de 2003, foi adotada a Convenção sobre Diversidade Cultural, que destaca a “cultura hereditária intangível”, ou seja, expressões e conhecimentos transmitidos de geração em geração que garantem identidade própria e a própria identidade das comunidades.

⁷ **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento.** Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2001. p.146.

⁸ Conhecimentos Tradicionais Associados à Biodiversidade: elementos para a construção de um Regime Jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p. 343.

⁹ A Organização Mundial do Comércio-OMC, é uma organização internacional fundada em 1994 que sucedeu o GATT na regulação do comércio mundial. É composta de cento e quarenta e cinco membros e possui sede na cidade de Genebra, Suíça.

Maria Cristina V.B.Tárrega e Hector Leandro Arroyo Pérez afirmam que “o acesso ao recurso genético e as substâncias químicas contidos na biodiversidade de alguns países passou a gerar enormes expectativas de lucros.”¹⁰

A possibilidade do encontro de novos recursos provindos da biodiversidade conferiu valor econômico à natureza e aos conhecimentos de populações tradicionais. Urge a necessidade de mecanismos de proteção que visem resguardar o patrimônio sociocultural de povos tradicionais e os recursos naturais alvos de exploração.

A valorização das comunidades tradicionais indígenas e não-indígenas: quilombolas, caiçaras, babaçueiros e demais povos detentores de saberes tradicionais e que dependem diretamente da natureza para viver, tem como premissa o reconhecimento às formas de manejo que desenvolvem. Por esse motivo, medidas ecológico-sustentáveis são fundamentais no desenvolvimento de atividades dessas populações.

A crise da biodiversidade não se caracteriza apenas pela extinção de espécies, é uma crise que atinge a sustentação da vida e os meios de subsistência de populações de países pobres, alcança dimensão multifatorial ao assimilar questões referentes à esfera econômica de possibilidades de comércio a partir dos recursos biológicos utilizados pela biotecnologia e a falta de proteção da propriedade intelectual coletiva de comunidades que utilizam esses recursos em suas rotinas.

As maiores polêmicas atinentes ao acesso à biodiversidade referem-se à proteção da propriedade intelectual. No presente trabalho, há a preocupação específica com a propriedade intelectual coletiva das comunidades tradicionais.

o servir de mat biotecnologia, o acesso aos recursos naturaisizam esses recursos em suas rotinas. Logo, a biodiversidade é vista como prioridade nos dias de hoje, pois serve de matéria-prima da

¹⁰ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 17.

biotecnologia e possui duplo significado: é elemento de suporte essencial à vida e reserva de valor de futuro.

O acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais associados à mesma, seja para pesquisa científica, seja para uso comercial, é realizado através de um processo denominado bioprospecção.

A bioprospecção pode ser entendida como o método ou maneira de localizar, avaliar e explorar legalmente a diversidade biológica existente em determinado local. Os procedimentos para que a mesma ocorra, variam de acordo com o ordenamento de cada país, haja vista a soberania do mesmo sobre seus recursos. Mas, independente da forma adquirida, toda bioprospecção deve observar alguns princípios e regras:

1. Princípio da precaução: na dúvida se haverá danos irreparáveis, a pesquisa não deve continuar;
2. Princípio da conservação: com a finalidade de evitar o esgotamento de determinado recurso explorado;
3. Princípio da equidade distributiva: diz respeito aos benefícios compartilhados entre todos envolvidos no procedimento;
4. Princípio da transparência: todos os atos devem possuir caráter público;
5. Princípio da compensação: aqueles que auxiliaram na bioprospecção com seus conhecimentos, devem ser reconhecidos e muito bem informados de todas as fases do processo.
6. Deve ser realizado um inventário da biodiversidade do território contendo uma base de dados completa;
7. Estruturação de uma política de bioprospecção que possua como alicerces: a noção da soberania do país sobre os recursos naturais presentes em seu território e o reconhecimento da contribuição das populações locais através da justa repartição de benefícios;
8. Divulgação dos atos de bioprospecção (aplicação do princípio da publicidade);
9. Fomento à pesquisa científica;
10. Incentivo ao desenvolvimento das relações entre: pesquisadores, organizações não governamentais, comunidades tradicionais e a sociedade em geral;

11. Um regime de proteção dos conhecimentos tradicionais associados (CTA) ou direitos intelectuais coletivos das populações tradicionais que supere as barreiras impostas pelo atual sistema de proteção da propriedade intelectual.

A fragilidade das comunidades detentoras de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade deve ser amparada por uma estrutura jurídica a partir dos pressupostos constitucionais de respeito aos costumes e tradições de cada povo.

Essa perspectiva de fragilidade deve ser abordada, segundo Fernando Antonio de Carvalho Dantas abrangendo questões de caráter histórico, sócio-político, econômico e jurídico, uma vez que:

...os processos colonialistas-sempre repetidos e renovados-situam-se na ponta de qualquer discussão sobre o direito, seja esse ocidental moderno ou o direito dos povos, ambos caracterizados, respectivamente, pelos binômios dominante-universalizante e dominado, particular-instituente, diante do arcabouço jurídico-formal das sociedades ditas modernas, que pretende-se hegemônico no mundo contemporâneo.¹¹

A importância dessas sociedades na construção dos conceitos e vivências da sociedade brasileira é o objeto desse trabalho.

1. 2 A Convenção sobre Diversidade Biológica

Contemplar a biodiversidade como bem jurídico difuso e assinalar para a urgência na regulamentação deste constitui cerne do desenvolvimento do Direito Internacional Ambiental.

O documento de maior importância dentro desse cenário é a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB). O processo de sua formação e suas principais características são esmiuçadas nos tópicos seguintes.

¹¹ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. In: **Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia**. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas. Ano 1.n.1, 2003.

1. 2.1 Panorama Histórico da CDB: acordo rumo ao desenvolvimento sustentável

Em 1980 foi elaborado um documento denominado: “Estratégia Mundial de Conservação”, que buscou, de maneira pioneira, tratar da conservação da biodiversidade aliada às necessidades sociais e ao desenvolvimento. Três organismos expressivos na questão ambiental uniram-se para a realização desse documento: o PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente) ¹², o WWF (Fundo Mundial para a Vida Selvagem) ¹³, e o IUCN (União Internacional pela Conservação da Natureza) ¹⁴.

Em 1984, na 16ª reunião da Assembléia Geral da IUCN, foi decidido que seria necessário um acordo mundial que tratasse dos recursos genéticos advindos da natureza, abordando os seguintes pontos: o acesso aos recursos genéticos, a responsabilidade dos Estados sobre sua conservação, o fortalecimento das legislações nacionais para uma defesa eficaz, o uso comercial e os recursos financeiros necessários para sua conservação. ¹⁵

De forma paralela, durante a 14ª reunião do Conselho Administrativo do PNUMA, em 1987, o PNUMA decidiu apoiar a IUCN e montar um grupo de especialistas em diversidade biológica para verificação da conveniência de uma “umbrella convention” sobre a temática. A “umbrella convention” é um termo utilizado no Direito Internacional para designar uma Convenção cujo objetivo é consolidar normas já existentes em outras Convenções, não instituindo nada novo. ¹⁶

¹² Também conhecida pela sigla em inglês: *United Nations Environment Programme* (UNEP). Foi criado em 1972, na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, em Estocolmo, na Suécia.

¹³ Em inglês: *World Wildlife Fund*, fundado em 11 de setembro de 1961, presente em mais de 90 países e possui cerca de cinco milhões de colaboradores.

¹⁴ Em inglês: *International Union for Conservation of Nature*, fundada em 1948, foi a primeira organização mundial com o objetivo de preservação ambiental. Possui mais de mil membros distribuídos em 140 países, e diversos projetos.

¹⁵ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 17.

¹⁶ *Ibid.*, p.34.

Após muitas discussões e críticas, a IUCN apresentou, em 1989, uma versão preliminar para a Convenção sobre a Diversidade Biológica baseada em três cernes: a conservação da biodiversidade pelos Estados, liberdade de acesso aos recursos genéticos, custos da conservação divididos de maneira eqüitativa.

Essa versão foi recebida na 15ª reunião do PNUMA, em maio de 1989, sendo que o mesmo considerou necessária a realização de mais reuniões com especialistas no assunto. Nessa mesma reunião, o diretor geral do PNUMA criou um grupo *ad hoc* de juristas e técnicos responsável para negociar um instrumento jurídico internacional para a conservação da biodiversidade. Esse instrumento deveria trazer, juntamente com as políticas de conservação, suporte às comunidades locais e partilha de custos e benefícios entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento.¹⁷

No início de 1990, concluiu-se que uma *umbrella convention* seria insuficiente, haveria a necessidade de inovação na regulação do tema, e, essa inovação ocorreria através de uma *framework convention* ou convenção-quadro¹⁸, que abrangesse os interesses tanto dos países desenvolvidos (ou países do Norte), como daqueles em desenvolvimento (ou países do Sul), havendo, inclusive, repartição de custos entre os Estados para a concretização das medidas necessárias. Assim, haveria uma maior justiça na relação entre os países no que se refere a meio ambiente, haja vista o imenso déficit histórico dos países do Norte em relação aos países do Sul, pois os primeiros tomaram para si recursos naturais dos segundos, depredando ambientes e estruturas de comunidades que já habitavam no local explorado.

Neste período do início dos anos de 1990 dentro do PNUMA foi criado um Comitê Intergovernamental para Negociação de uma Convenção sobre Diversidade Biológica, dividido em dois grupos: um tratava dos princípios, outro de questões práticas como o acesso aos recursos da biodiversidade e tecnologias correlatas, transferência de tecnologias, cooperação internacional, e outros ligados a mesma temática.

¹⁷ ALENCAR, Gisela. **Mudança Ambiental Global e formação do regime para a proteção da biodiversidade**. Brasília: Editora da UNB, 1995, p. 57.

¹⁸ O tema será detalhado no tópico seguinte deste trabalho.

O Comitê evidenciou as divergências Norte/Sul, a diferença entre os detentores de tecnologias de ponta para exploração dos recursos naturais e aqueles ricos em biodiversidade, conseqüentemente, esperava-se um documento que refletisse a corrente ideológica do culto ao silvestre¹⁹, concebendo a biodiversidade como patrimônio comum da humanidade (concepção dos países desenvolvidos, obviamente), porém, a Convenção assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento no Rio de Janeiro em 1992 trouxe a biodiversidade como preocupação comum da humanidade, mas reconheceu a soberania dos países sobre seus recursos naturais.

Evidente que tais pontos foram alvos de intensas discussões, prevalecendo a concepção de um documento internacional sobre desenvolvimento sustentável. No entanto tal documento não trouxe, de forma sólida, um conjunto valorativo estruturante, ou seja, na aparente dicotomia entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental não houve uma dimensão de valores que contemplasse a dinâmica ambiental em sua vertente de conflitos sociais, não houve uma preocupação em retaliações concretas àqueles que destruíssem o meio ambiente, não ocorreu o planejamento de se sanar o déficit ambiental existente há décadas, restou uma convenção-quadro de “boas intenções”.

A convenção-quadro é um instrumento enunciador de princípios, um acordo-base que fundamenta a cooperação entre os Estados- partes em determinadas matérias, sendo que os mesmos definem detalhes em acordos posteriores como bem entenderem, desde que esses detalhes tenham eco na Convenção.

Este instituto sofre constantes críticas pelos internacionalistas mais tradicionais que o acusam de ser extremamente geral, com regras muito brandas para facilitar o consenso. Porém, é inegável a contribuição desse tipo de convenção à medida que insere no cenário internacional novos princípios ambientais que com observância reiterada passam a constituir princípios do direito internacional com vinculação jurídica, logo, o que no início não possui qualquer caráter obrigatório, torna-se regra costumeira diante da urgência de aplicabilidade de tal princípio.

¹⁹ MARTÍNEZ ALIER, Juan. **O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração**. Trad. Mauricio Waldman. São Paulo: Editora Contexto, 2007. P.347.

Para Tárrega e Pérez a “convenção-quadro ao invés de se caracterizar como termo final de uma negociação, constitui termo inaugural de um espaço de negociações contínuas.”²⁰

Para acontecerem essas negociações contínuas, a CDB possui um Secretariado onde são realizadas reuniões para elaboração de acordos ou alterações no conteúdo do acordo-base, são as chamadas Conferências das Partes-COPs, previstas no artigo 23 da Convenção. O Brasil já foi sede de uma das COPs, em 2006 na cidade de Curitiba.

Hoje a Convenção conta com cento e noventa e três partes, merecendo destaque a curiosa posição dos Estados Unidos. O país assinou a CDB em junho de 1993, mas não ratificou até o presente momento, alegando, entre outros fatores, temeridade no conflito entre o disposto sobre propriedade intelectual na Convenção e em seu ordenamento interno. O que move a posição dos Estados Unidos é a vinculação (para eles) entre progresso econômico e destruição dos recursos naturais, isto é, a perspectiva ambiental é secundária na política de desenvolvimento do país. Essa visão, que remonta do período industrial do século XIX perdura no prisma limitado da potência econômica de nosso tempo.

Já a posição do Brasil, país com maior riqueza em termos de recursos da biodiversidade do planeta, busca a aceitação da CDB em relação a todo seu conteúdo, inclusive busca compatibilizá-la com outros diplomas legais, porém alguns casos contradizem tal afirmação.

A Lei 11.105 de 24 de março de 2005, denominada Lei de Biossegurança ressalta, desde sua gênese, a preocupação precípua em estabelecer diretrizes que visem a estipulação de limites em novos conceitos e ações biotecnológicas, no entanto, inegável a pressão de setores da sociedade brasileira com grande influência econômica e política para a flexibilização excessiva desses limites: a liberação de pesquisa e comercialização de muitas espécies vegetais transgênicas consiste em um dos exemplos práticos desse racínio.

²⁰ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 39.

1. 2.2 Características e Princípios Gerais da CDB

O artigo 1 da CDB estabelece seus três objetivos principais: a conservação da biodiversidade, o uso sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização dos recursos genéticos. Estes objetivos estão interligados, e, na realidade conjugam-se a todo o momento no processo de tomada de decisões das esferas de poder. Porém, para uma maior clareza didática, em nosso trabalho priorizaremos o estudo do último objetivo mencionado.

A repartição justa e equitativa de benefícios a partir do acesso aos recursos naturais obedece a três princípios essenciais:

1. A soberania dos países sobre seus recursos naturais;
2. Repartição justa e equitativa dos benefícios auferidos nessa prática;
3. Participação das comunidades tradicionais e populações indígenas.

Analisemos cada um deles: durante as negociações da CDB, os países em desenvolvimento, ricos em biodiversidade, levantaram a bandeira do fim da idéia dos recursos naturais como patrimônio comum da humanidade, defendendo a soberania dos países de origem dos recursos sobre os mesmos. O parágrafo quarto do preâmbulo da Convenção coloca que: “os Estados têm direitos soberanos sobre os seus próprios recursos biológicos.”²¹

Essa preocupação referente à soberania estatal ocorreu, pois até a emergência da CDB, havia o aproveitamento dos recursos biológicos sem que os Estados detentores desses recebessem contrapartida, haja vista a concepção de patrimônio biológico como patrimônio comum da humanidade.

A questão é trazida a tona também no artigo 15.1 que diz: “em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.”²²

²¹ Convenção sobre Diversidade Biológica. Disponível em: www.cdb.org.br. Acesso em: 21 dez. 2008.

²² Ibid.

Veja bem: os dispositivos apontados até então mencionam a expressão “recursos biológicos” no que tange à soberania sobre os mesmos, porém, fala em “recurso genético” em termos de legitimidade para a regulação do acesso. Para resolver essa aparente confusão conceitual, utilizemos os esclarecimentos que o artigo 2 da CDB traz:

“Recurso biológico: compreende os recursos genéticos, organismos ou partes deste, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade.”²³

O termo recurso genético está inserido na expressão recurso natural ou biológico, e caracteriza-se como “todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade.”²⁴

Conclui-se então, de maneira incontroversa, que a soberania alcança todos os recursos biológicos, genéticos ou não. Mas, embora a CDB traga expressa a definição de competência da legislação nacional no estabelecimento de formas de acesso, o Estado não pode dificultar esse acesso arbitrariamente, mesmo porque um dos objetivos precípuos da Convenção é o acesso adequado aos recursos genéticos e respectiva efetividade. Nesse sentido, o artigo 15.2 afirma que os Estados devem criar condições para que o acesso adequado ocorra através de um processo ambientalmente saudável, não criando restrições indevidas.

O acesso aos recursos genéticos advindos da biodiversidade pode ser feito de duas formas: *in situ* ou *ex situ*. Condições *in situ* são condições em que recursos genéticos existem em ecossistemas ou habitats naturais, e em casos de espécies cultivadas ou domesticadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características, cabendo ao país onde se encontra o recurso *in situ* (país de origem) permitir o acesso sob as condições de sua escolha.

O acesso *ex situ* ocorre quando o material genético encontra-se fora do seu meio natural ou de onde ele adquiriu as suas novas características singulares. Geralmente esse material é encontrado em banco de dados genéticos e coleções utilizadas com finalidade de pesquisa, conservação ou exploração comercial.

²³ Convenção sobre Diversidade Biológica. Disponível: < www.cdb.org.br>. Acesso em: 21 dez. 2008.

²⁴ *Ibid.*

Toda essa regulamentação quanto à retirada e utilização dos recursos tem início com a vigência da CDB, ponto controverso é a retrocessão ou não da Convenção para recursos bioprospectados antes de sua vigência.

Pela interpretação do artigo 15.1, entendemos que a Convenção apenas reconheceu a soberania dos países, pois esta já era pré-existente.

Como bem assevera Varella: “da mesma forma que não é necessária uma convenção internacional para estabelecer que o ouro em determinado território é do país onde se localiza; pelo princípio da soberania dos recursos naturais, não cabe entender a CDB como constitutiva de direitos.”²⁵

A coleta e uso dos recursos genéticos deve necessariamente obedecer à repartição justa e equitativa dos benefícios advindos desses, segundo dispõe o artigo 15.7. Tal pressuposto seria uma forma de estimular os países a regular o acesso e uma recompensa por isso.

Essa recompensa encontra-se revestida como uma recompensa com valor monetário ou não monetário, estabelecida no momento do acordo entre as partes. De qualquer forma são benefícios, chamados de benefícios do processo.

Desde a COP 6 de 2002, um instrumento internacional com ampla legitimidade (pois é aceito por mais de cento e oitenta países) atua na sugestão de etapas do processo de acesso e formas de benefício, é o documento denominado Diretrizes de Bonn ou Guia de Boas Condutas de Bonn, que entre outras sugestões traz rol exemplificativo de benefícios monetários e não monetários que podem ser auferidos na atividade bioprospectiva. Entre eles destacam-se: a participação nos resultados da investigação; colaboração e cooperação em programas de pesquisa científica; colaboração, cooperação e contribuição na formação e capacitação; acesso às bases de dados; pagamentos por espécimes coletados; pagamentos por royalties; direito de licença em caso de comercialização; financiamento de pesquisa; fortalecimento das capacidades das comunidades indígenas e locais no que tange à

²⁵ Tipologia de Normas sobre controle do Acesso aos recursos. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros(org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 111

conservação e desenvolvimento sustentável; reconhecimento social e posse conjunta dos direitos de propriedade intelectual.

As duas últimas assertivas são, em essência, o cerne do presente trabalho, isso devido à abordagem teórica que busca unir a importância das comunidades tradicionais e indígenas no processo de preservação e utilização sustentável dos recursos naturais e os conseqüentes conhecimentos utilizados nessas tarefas, que, muitas vezes constituem direitos de propriedade intelectual, porém, de cunho coletivo.

A CDB, de forma tímida, conclama a participação das comunidades indígenas e tradicionais no processo decisório de repartição de benefícios em seu artigo 8(j).²⁶

As comunidades tradicionais e populações indígenas encontram-se profundamente ligadas aos recursos naturais de forma econômica e cultural, e não podem ser deixadas à margem do processo decisório sobre as atividades de bioprospecção.

Juliana Santilli afirma que “cerca de 40% das áreas de extrema importância biológica e 36% das de altíssima importância biológica na Amazônia estão inseridas em terras indígenas.”²⁷

Além de encontrarem-se inseridas em áreas riquíssimas em biodiversidade, tais comunidades são detentoras de conhecimentos tradicionais associados aos recursos naturais que possuem valor real ou potencial quando utilizados em conjunto com o patrimônio genético. Esses conhecimentos, também conhecidos como CTA ou direitos de propriedade intelectual coletivos consistem em: “técnicas de manejo de recursos naturais, métodos de caça e pesca, conhecimento sobre os diversos ecossistemas e sobre propriedades farmacêuticas,

²⁶ Artigo 8(j): “Cada parte contratante deve observar: 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 prática; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.”

²⁷ Um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade: elementos para a construção de Barros(org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 52.

alimentícias e agrícolas de espécies e as próprias categorizações e classificações de espécies de flora e fauna utilizadas pelas populações locais.”²⁸

As propriedades de plantas e outros recursos da natureza secularmente utilizados pelas populações tradicionais e indígenas em seus rituais, alimentação e tratamentos medicinais oferecem atalhos para que cientistas encontrem substâncias de extremo valor para a indústria biotecnológica. Porém, a utilização desses conhecimentos por terceiros permite-nos vislumbrar a fragilidade dos instrumentos de proteção das comunidades.

As comunidades, então, encontram-se, em um primeiro momento, diante de duas alternativas: se fecharem para o contato com a sociedade urbano-industrial, com o propósito de manterem suas tradições incólumes ou o aprimoramento e desenvolvimento de instrumentos que permitam a relação intercultural entre a sociedade urbano-industrial e as sociedades tradicionais nas dimensões econômica, social, cultural e ambiental.

O presente trabalho almeja contemplar a segunda alternativa oferecendo sugestões de criação de um regime jurídico *sui generis* para proteção da propriedade intelectual coletiva.

1.3 A importância das populações tradicionais e seus conhecimentos para a valorização da biodiversidade

As populações tradicionais, segundo o conceito de cultura tradicional proposto por Antônio Carlos Diegues são aquelas que possuem como características:

Importância das simbologias, mitos e rituais associados à caça, pesca e atividades extrativistas; Auto-identificação ou identificação pelos outros de se pertencer a uma cultura distinta das outras; noção de território ou espaço onde o grupo social se reproduz econômica e socialmente; moradia e ocupação desse território por várias gerações, ainda que alguns membros individuais possam ter se deslocado para os centros urbanos e voltado para a terra de seus antepassados.²⁹

²⁸ Um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade: elementos para a construção de Barros(org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p.342.

²⁹ DIEGUES, Antonio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada**. São Paulo: Hucitec/NUPAUB-USP, 2000.p.87.

Apesar dessas características comuns, as populações tradicionais são muitas, e variam de acordo com cada região do Brasil: povos indígenas (e suas diversas etnias), comunidades quilombolas³⁰, caboclos ribeirinhos, populações tradicionais marítimas que se subdividem em: pescadores artesanais e caiçaras³¹, entre outras. Todas atreladas à noção de memória sócio-cultural que se exterioriza como a expressão máxima da riqueza cultural do grupo, criadora de identidade própria.

Na aparente dicotomia entre populações tradicionais e sociedade urbano-industrial, há de maneira intrínseca a problemática da política de identidade. Condicionamo-nos ao entendimento de que toda resistência originada em movimentos de minoria (no caso, das comunidades tradicionais e populações indígenas) frente ao avanço de indústrias, por exemplo, inserem-se em um contexto local de política de identidade, ou seja, vislumbra-se um conflito ecológico distributivo de forma fragmentada, sem atentar para o caráter sistêmico dos mesmos.

Para corroborar tal raciocínio, vejamos o que afirma Juan Martinez Alier:

As conexões entre as lutas globais e locais são cada vez mais nítida para seus próprios atores (...). Portanto considerar que os conflitos ecológicos distributivos são manifestações de uma política de identidade não é convincente. O reverso disto é que seria mais próximo da verdade: as identidades coletivas locais constituem um dos discursos nos quais se expressam esses conflitos ecológicos distributivos (...) ³²

Isto é, o conflito ecológico nascido do desrespeito à identidade cultural de um determinado grupo possui, nos dias de hoje, dimensões que abrangem não só a comunidade afetada, mas todo um discurso que embasa a justiça ambiental e o ecologismo dos pobres.³³

A corrente teórica denominada de ecologismo dos pobres é uma corrente que surgiu em um terceiro momento do movimento ecologista ou ambientalista.

³⁰ As comunidades quilombolas tem como ancestrais indivíduos pertencentes a movimentos de resistência ao modelo escravista. O conceito legal de quilombolas está previsto no artigo 2 do Decreto Federal 4.887, de 20 de novembro de 2003.

³¹ Os caiçaras são povos pescadores e extrativistas que habitam o litoral dos Estados de São Paulo e do Paraná. Apresentam elementos culturais e étnicos provindos da miscigenação entre o europeu português e o Índio.

³² MARTÍNEZ ALIER, Juan. **O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração**. (tradução: Mauricio Waldman). São Paulo: Editora Contexto, 2007, p.344.

³³ *Ibid.*, p.33.

Todos os temas centrais do presente trabalho evocam o discurso da justiça ambiental e do ecologismo dos pobres, ainda que sobre o prisma da proteção do instituto da propriedade intelectual coletiva ou conhecimento tradicional associado (CTA).

O conhecimento tradicional associado à biodiversidade pode ser entendido como a prática ou informação individual ou coletiva, no presente trabalho será utilizado o viés coletivo de populações tradicionais ou indígenas com valor ou potencial econômico associado ao patrimônio genético dos recursos naturais.³⁴

É importante delimitar o objeto de nosso estudo, pois é evidente que as comunidades tradicionais e indígenas produzem conhecimento em diversas áreas.

O Secretariado da CDB fez uma divisão didática dos conhecimentos tradicionais que levam em consideração o campo de incidência de cada conhecimento:³⁵

Tecnologias e <i>know-how</i> (identificação, caracterização e supervisão de ecossistemas e espécies)	Tecnologia para a conservação <i>in situ</i>	Tecnologia para o uso sustentável da diversidade biológica
CT sobre sistemas locais	Conhecimentos e tecnologias tradicionais para conservação <i>in situ</i>	Usos espirituais e culturais
CT sobre função do ecossistema		Técnicas tradicionais de produção de medicamentos
CT sobre territórios e habitats		Tratamento dos recursos naturais com o uso de conhecimentos e tecnologias autóctones
Taxionomias tradicionais		Metodologia para a avaliação da biodiversidade biológica, inclusive valores

³⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Diversidade Biológica e Conhecimento Tradicional Associado**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2002, p.118.

³⁵ Documento com a classificação de conhecimentos tradicionais. UNEP\CDB\COP 019, 1996. Disponível em: <www.humboldt.org.com. Acesso em 12 jan. 2009.

		econômicos, tais como a existência e valores religiosos, éticos e culturais
Usos tradicionais e atuais		
CT para determinar espécies e categorias do RG e normas de população através do tempo		

CT: Conhecimento Tradicional; RG: Recurso Genético

Portanto, os conhecimentos tradicionais associados ou direitos intelectuais coletivos abrigam desde técnicas de manejo de recursos, métodos de caça e pesca até conhecimentos sobre propriedades farmacêuticas das plantas³⁶ e estão intimamente ligados com a conceituação de terra e território, ao espaço no qual tais conhecimentos são observados.

Para Fernando Antonio de Carvalho Dantas por exemplo “ em primeiro lugar, a terra indígena enquanto espaço vital e necessário para o habitat de um povo representa o meio de sobrevivência físico-cultural; em segundo, as relações que esse povo estabelece com o espaço constituem-no em base da sua organização social...Este espaço alia-se, conseqüentemente, às formas simbólicas que orientam a cultura.”³⁷

Para as comunidades tradicionais e populações indígenas, “ a terra é muito mais do que simples meio de subsistência: ela representa o suporte da vida social e está diretamente ligada ao sistema de crenças e conhecimento.”³⁸

Esse sistema de crenças e conhecimentos caracteriza a construção da identidade de um povo através de práticas sociais em movimento que possuem como uma de suas vertentes os conhecimentos tradicionais associados (CTA) ou direitos intelectuais coletivos.

³⁶ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros(org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p.342.

³⁷ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. In: **Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia**. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas. Ano 1.n.1, 2003. p.97.

³⁸ *Ibid.*, p. 98.

Os CTAs articulam passado e futuro em sociedades que possuem coordenação de seus ritmos temporais alicerçada na solidariedade e na solidificação do entendimento de sujeito coletivo de direitos, de sujeitos que concebem a memória social e não individual.

A sociedade hegemônica pouco solidária na qual vivemos, ao contrário, não concretizou essa coordenação e passa por um contexto de destemporalização, acumulando tensões entre tempo dos ganhadores e tempo dos excluídos, tempo instantâneo das trocas financeiras e tempo lento da produção, e gera de acordo com François Ost a “tentação do determinismo”, ou ainda segundo Hannah Arendt a “crise da cultura”:

(...) a incapacidade de articular passado e futuro, memória e projeto, em uma cultura demasiadas vezes marcada pelo instantaneísmo e pela supervalorização do presente.³⁹

Crenças, tradição, cultura, desligamento, rupturas e um direito portador do futuro: questionamentos necessários na exploração de novos tempos.

1.4 Lógica econômica *versus* Lógica ambiental: quando a responsabilidade embasa a justiça social

A relevância que a temática ambiental ganhou nos últimos quarenta anos coincide com a explosão do movimento ecologista ou ambientalista, movimento este surgido em uma primeira abordagem, como forma de oposição ao crescimento econômico.

A defesa do meio ambiente traz a responsabilidade na relação do ser humano com a natureza, substitui-se a ética antropocêntrica do homem pela ética da responsabilidade.

Hans Jonas⁴⁰ coloca que segundo a ética antropocêntrica, o homem se preocupa com julgamentos morais e éticos nas relações com os próprios semelhantes, jamais na relação do homem com a natureza. Já de acordo com parâmetros amparados na ética da responsabilidade, o homem deve observar seus direitos e deveres no inter-relacionamento com toda a criação, a ética passa a ter um viés de ecoética, ou seja: há a preocupação imediata com o meio

³⁹ OST, François. **O tempo do direito**. (tradução: Élcio Fernandes). Bauru, SP: Edusc, 2005. p.16.

⁴⁰ **El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica**. Barcelona: Editora Herder, 1995, p. 71.

ambiente, sendo o homem parte integrante do mesmo e responsável pela qualidade de vida das gerações futuras de sua própria espécie.

É importante destacar que o objeto de questionamento de Hans Jonas não é a validade da ética, mas sua insuficiência frente às novas ações humanas, alteradas pelo avanço da ciência e da tecnologia.

Na verdade, a responsabilidade passa a pautar valores que resvalam no poder de decisão daqueles que transformam a natureza de maneira mais radical e definitiva. Não se abandona a ética antropocêntrica, haja vista a preocupação com as gerações futuras, porém um novo valor é acrescido a essa ética.

Serres afirma que irrompe na nossa cultura aquilo de que nunca tínhamos formado senão uma idéia local e vaga, cosmética: a natureza.⁴¹ O contrato social, origem do Estado como sociedade política organizada, o pacto que assinamos coletivamente e fez-nos abandonar o estado natural para modelarmos a sociedade nos afastou da natureza; para os filósofos do contrato social a natureza reduz-se à natureza humana, individualista e egocêntrica. A ecoética é o fundamento para um novo contrato do homem, um retorno, ainda que tardio, à natureza, um contrato natural em que nossa relação com as coisas permitiria a reciprocidade e o respeito⁴²: o conhecimento não suporia o domínio e a propriedade de imediato, pois o direito de dominação reduz-se ao parasitismo e o parasita se condena ao desaparecimento a longo prazo. Esse novo contrato fundamental, o contrato natural, é em sua essência, um contrato de simbiose: aquilo que a natureza dá ao homem é o que este deve dar a ela, tornada sujeito de direito.⁴³

Essa ecoética é a base para o movimento ecologista ou ambientalista que possui três correntes principais: o culto ao silvestre, o evangelho da ecoeficiência e o ecologismo dos pobres.⁴⁴

⁴¹ SERRES, Michel. **O contrato natural**. Lisboa: Instituto Piaget, 1990, p.15.

⁴² Ibid., p. 65.

⁴³ Ibid., p. 67.

⁴⁴ MARTÍNEZ ALIER, Juan. **O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração**. (tradução: Mauricio Waldman). São Paulo: Editora Contexto, 2007, p. 21.

A primeira corrente ambientalista, o culto ao silvestre, tem como base conceitos e teorias que visam a preservação do que resta dos espaços naturais originais situados fora do alcance do mercado, ou seja, em breve síntese, há uma separação radical entre belas paisagens e a utilização com fins materiais das mesmas, ainda que de maneira sustentável.

Já a segunda corrente, o evangelho ou credo da ecoeficiência, preocupa-se com o crescimento econômico e seus efeitos, procura entender a economia e o meio ambiente harmoniosamente: defende o crescimento econômico, mas não a qualquer custo, por isso expressões como: “desenvolvimento sustentável”, “manejo sustentável dos recursos naturais”, entre outras, surgiram e ganharam força com essa corrente. Inclusive, tal corrente embasa o sistema internacional ambiental atual na confecção de princípios e regras em Tratados Internacionais.

O consenso (nas raras vezes em que ocorre) entre os interesses dos países do norte e dos países do sul é fruto da aplicação da moderada teoria.

Hoje, nos Estados Unidos e de modo ainda mais acentuado na superpovoada Europa, na qual muito pouco resta da natureza original, o credo da ecoeficiência domina os debates ambientais, tanto os sociais quanto os políticos (...) a ecologia se converte em uma ciência gerencial para limpar ou remediar a degradação causada pela industrialização.⁴⁵

Ou seja, a segunda corrente almeja remediar o estrago inerente das atividades das grandes indústrias, aplicando princípios caros à boa administração dos negócios, levando praticidade a um tema difundido por muitos como algo lírico, poético e pouco prático.

Porém, a emergência da responsabilidade pautando relações éticas envolvendo o meio ambiente, a concepção de que a precaução é a viga mestra para um meio ambiente que seja capaz de suprir as necessidades básicas humanas, fez emergir uma terceira corrente denominada de ecologismo dos pobres, ecologismo popular ou movimento de justiça ambiental, identificada a partir de 1985 no vínculo entre movimentos camponeses de resistência e a crítica ecológica para a modernização agrícola. Essa terceira corrente chama a atenção para o deslocamento geográfico das fontes de recursos, ou seja, os países

⁴⁵ MARTÍNEZ ALIER, Juan. **O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração**. (tradução: Mauricio Waldman). São Paulo: Editora Contexto, 2007, p. 28.

industrializados dependem cada vez mais de recursos dos países do Sul, matérias-primas para confecção de bens de consumo. Segundo Martínez Allier, os Estados Unidos importam metade do petróleo que consomem. A União Européia importa uma quantidade de materiais quase quatro vezes maior do que a que exporta. Ao mesmo tempo, a América Latina exporta uma quantidade seis vezes maior de materiais do que aquela que é importada.⁴⁶

Esses dados, mais do que meramente ilustrativos, ressaltam a importância dos países do Sul em matéria ambiental: procura-se aprimorar o entendimento de que, ao contrário do que nos revela o senso comum (progresso implica degradação ambiental e perda de identidade cultural), camponeses, grupos indígenas, comunidades tradicionais têm se desenvolvido sustentavelmente com a natureza, garantindo, assim, a conservação da biodiversidade. O orgulho com que os agricultores, familiares e comunidades tradicionais frente à expansão agrícola preservam seus costumes reflete nas suas ótimas relações com a natureza circundante, pois entendem o significado da mesma para gerações futuras.

O movimento de justiça ambiental, ecologismo dos pobres, também denominada por alguns de ecologia social, tem seu alicerce principal na etnociência e suas várias ramificações (a etnobotânica, a etnologia, etc.) em que o conhecimento das populações tradicionais é considerado importante para a conservação.

A etnobiologia, só para ficarmos em um exemplo, estuda o conhecimento e as conceituações desenvolvidas por qualquer sociedade a respeito do mundo natural, estuda-se o papel da natureza no sistema de crenças e adaptação do homem a determinados ambientes. O conhecimento dos povos tradicionais (indígenas e não-indígenas) não pode ser enquadrado em categorias ou subdivisões precisamente definidas como é feito nos estudos de ciências biológicas, portanto, a etnobiologia busca uma construção metodológica que englobe o pressuposto que cada povo possui um sistema único de perceber e organizar as coisas, os eventos e os comportamentos.⁴⁷

⁴⁶ MARTÍNEZ ALIER, Juan. **O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração.** (tradução: Mauricio Waldman). São Paulo: Editora Contexto, 2007, p. 34.

⁴⁷ ANDRADE, José M. Tavares de. Do saber popular ao científico sobre plantas medicinais nas práticas de saúde. In: **Cadernos Paraibanos de Antropologia**. N.1. Universidade Federal da Paraíba/Departamento de Ciências Sociais, 1985.

A ação das diversas sociedades modela a natureza e seus diversos habitats, construindo um território. Um mosaico de diferentes habitats espelha a ação material e simbólica das diversas comunidades humanas que o ocuparam ao longo dos séculos. Há um ponto de ligação entre as comunidades e a paisagem, entre a história humana e a história natural.

Nesse sentido, há a superação da visão rousseuniana do bom selvagem, visão romântica oposta ao que pretendemos mostrar: o homem que utiliza a natureza para sua subsistência material e manutenção cultural frente ao intercâmbio ecológico extremamente desigual que a economia ortodoxa está acostumada. A lógica econômica do lucro incessante, ou até mesmo a corrente da ecoeficiência, dá lugar, no ecologismo dos pobres, para uma ética que nasce de uma demanda por justiça social contemporânea entre os humanos, visando não só o equilíbrio da dívida ecológica oriunda da colonização dos países do Sul pelos países do Norte, como o reconhecimento da importância de excluídos socialmente, economicamente e culturalmente no sistema. Isto tanto na noção rural do ecologismo dos pobres dos países em desenvolvimento como na noção urbana de justiça ambiental, tal como é utilizada nos Estados Unidos. Nos Estados Unidos, o movimento luta em favor dos grupos minoritários e contra o racismo ambiental no país.⁴⁸

Nos Estados em desenvolvimento do Sul, o movimento, ainda que difuso, busca um conceito concreto de justiça a partir de respostas para conflitos ambientais causados pelo crescimento econômico e desigualdade social, tais como: conflitos pelo uso da água; pelo uso do espaço urbano; pelo acesso às florestas, aos recursos da biodiversidade e conseqüentes conhecimentos das populações tradicionais, entre muitos outros decorrentes de um comércio ecológico desigual. Parte-se da premissa de que o crescimento econômico afeta o meio ambiente e causa conflitos não apenas de interesses, mas de valores: cai por terra valores que destacam a preservação do meio ambiente como expectativa a ser satisfeita somente após dar-se conta das necessidades materiais da vida, caem os valores até então defendidos sobre “hierarquia de necessidades”, observa-se que, *especialmente* entre as populações dos países em desenvolvimento, dá-se prioridade à preservação ambiental tanto quanto ao crescimento econômico, afinal o sustento depende do ar puro, da terra disponível, da água limpa.⁴⁹

⁴⁸ MARTÍNEZ ALIER, Juan. **O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração**. (tradução: Mauricio Waldman). São Paulo: Editora Contexto, 2007, p. 37.

⁴⁹ MARTÍNEZ ALIER, Juan. **O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração**.

O componente histórico constitui a chave para a noção de ecologismo dos pobres (...). O ecologismo dos pobres é um conceito que atua como um guarda-chuva, utilizado neste livro para abarcar as preocupações sociais e as formas de ação social nascidas no entendimento de que o meio ambiente é uma fonte do sustento humano.⁵⁰

A ligação entre a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade das populações tradicionais e essa corrente do ecologismo é evidente. Tais conhecimentos constituem saberes seculares, que acima de tudo, permitem a subsistência dessas comunidades, e que de maneira covarde vêm sendo usurpados e utilizados em um comércio marcado pela biopirataria.

A definição de biopirataria é recente, foi popularizada por Vandana Shiva⁵¹ e outros autores e consiste na idéia de roubo de matérias-primas biológicas, de recursos genéticos, e conseqüentemente dos conhecimentos a respeito desses mesmos recursos.⁵²

Utilizam os recursos a partir dos conhecimentos das populações tradicionais, sem sequer haver o compartilhamento dos benefícios oriundos com esse comércio.

Várias tentativas visando o combate a biopirataria e a proteção dos direitos intelectuais coletivos ou CTA começam a ganhar contornos. Especificamente no que concerne ao acesso aos recursos naturais e conhecimentos de populações tradicionais, há certo incentivo à criação constante como forma de benefício para gerações vindouras.

A Convenção sobre Diversidade Biológica não trata de maneira direta a biopirataria, porém um número crescente de nações têm promulgado normas que buscam o combate à biopirataria tendo como diretrizes alguns pontos previstos na CDB, principalmente nos artigos 8(j) e 15.

A própria CDB tem se esforçado bastante para a implementação do artigo 8(j), criou, por exemplo, um Grupo de Trabalho sobre o referido artigo e disposições conexas com a missão de assessoramento sobre a aplicação e formulação de modalidades jurídicas e outros

(tradução: Mauricio Waldman). São Paulo: Editora Contexto, 2007, p. 335.

⁵⁰ MARTÍNEZ ALIER, Juan. **O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração**. (tradução: Mauricio Waldman). São Paulo: Editora Contexto, 2007, p.347.

⁵¹ SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2001, p.15.

⁵² Alguns exemplos que ilustram a biopirataria encontram-se nos capítulos III e IV do presente trabalho.

tipos de proteção para os conhecimentos e práticas de comunidades tradicionais importantes para a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica.

A Constituição Federal do Brasil enfatiza o princípio da valorização intrínseca da biodiversidade, da sociobiodiversidade e dos CTA em seu artigo 215, *caput*, e no parágrafo 1:

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 difusão das manifestações culturais. O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.⁵³

Infelizmente, apesar de todo esforço, seja no âmbito normativo internacional, seja no âmbito nacional, a questão da proteção efetiva dos CTA das comunidades tradicionais continua em aberto, pois até hoje não se conseguiu a criação e implementação de um sistema de proteção que seja reconhecido e adotado globalmente.

⁵³ Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

2 A PROPRIEDADE INTELECTUAL SOB O PRISMA DA BIODIVERSIDADE

Nos dias atuais a vida passou a ser comercializada como um produto no mercado: produtos, frutos da biodiversidade, ainda sem todo seu potencial valorativo definido são expostos em uma grande vitrine sem proteção. O Brasil, dono da maior variedade de espécies do planeta teria, em uma estimativa da revista *Nature*⁵⁴, o equivalente a quatro trilhões de dólares em “ouro verde”, não incluindo nessa conta os valores das patentes e tecnologias desenvolvidas a partir da biodiversidade. Logo, o material genético contido nos recursos da natureza possui hoje um papel primordial e estratégico ao servir de matéria-prima da indústria biotecnológica entre outras. A proteção desse material genético ainda é muito falha, pois há contradições entre o que dispõe Tratados e Convenções Internacionais sobre o tema, vide o que traz a Convenção sobre a Diversidade Biológica e o acordo TRIPS da Organização Mundial do Comércio, além disso, as próprias legislações internas dos países são insuficientes, pois não conseguem abarcar em suas estruturas jurídicas a complexidade do instituto que deve ser adaptado aos avanços de sua utilização e respectivas consequências.

As atividades e os resultados recentes obtidos a partir de instrumentos da biotecnologia moderna exercem pressão cada vez maior sobre os conceitos legais estabelecidos. Os modelos atuais de proteção da propriedade intelectual relacionados à biotecnologia e à biodiversidade, em sua maioria, permitem que sejam patenteáveis quaisquer invenções, seja de produtos ou de processos, em todos os campos da tecnologia, mas uma brecha no art.27.3(b) do Acordo TRIPS permite que os países excluam da patentabilidade: plantas, animais, processos biológicos para a produção de plantas e animais e variedades de plantas.

As patentes proporcionam direitos exclusivos que reconhecem mercado para certas coisas, nesse caso, informações valiosas em forma de invenções.⁵⁵ Porém, como mecanismo

⁵⁴ CONSTANZA, Rubens. **Revista Nature**, maio de 1997.

⁵⁵ DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patentes. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (organizadores). **Diversidade Biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p.65.

de proteção da propriedade intelectual, as patentes não conseguem suprir algumas lacunas que a própria essência da propriedade imaterial precisa sanar enquanto instituto em constante mutação: os direitos intelectuais relacionados à biodiversidade, na maioria das vezes, são direitos coletivos pertencentes a uma população tradicional, dessa forma, rompe-se o paradigma individualista do nosso direito que se limita a observar a titularidade intelectual individual. Portanto, ao estudarmos os direitos de propriedade intelectual coletivos, devemos rever o conceito clássico de propriedade intelectual que não mais responde os anseios de uma sociedade plural.

O estudo do conhecimento tradicional, bem como na legislação que rege o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados faz-se necessário, pois se caracteriza como importante ferramenta para subsidiar os debates atuais sobre proteção da biodiversidade e do trabalho intelectual dos povos indígenas e comunidades locais.

Para Manuela Carneiro da Cunha⁵⁶ o conhecimento tradicional é passível de ser explorado economicamente sem que isso interfira negativamente na organização social desses povos, uma vez que outras figuras legais estranhas ao mundo indígena são utilizadas, como a proteção do direito à terra.

Já para Vandana Shiva, os sistemas alternativos desaparecem a partir do momento em que o bioprospector ocidental acessa o conhecimento tradicional associado, aparecendo como a única fonte desse saber: é errôneo o entendimento de que a rota do patenteamento protege o conhecimento nativo, uma vez que proteger esse conhecimento pressupõe contínua disponibilidade e acesso a ele para as gerações futuras.⁵⁷

Em posição intermediária, o grupo de autores e organizações denominada Rede do Terceiro Mundo, lançou proposta a que chamou de regime *sui generis* de Direitos Intelectuais Coletivos-DPIC, que tem defendido as seguintes proposições: que o sistema não atente contra a sobrevivência física e cultural das comunidades; que respeite as formas coletivas de representação; que ofereça mecanismos de proteção da propriedade intelectual acessíveis contemplando a possibilidade de assistência legal gratuita; que o sistema tenha um âmbito de proteção internacional; que reconheça o caráter de imprescritibilidade do conhecimento; que esteja dotado de

⁵⁶ CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.p.41.

⁵⁷ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. In: **Hiléia:Revista de Direito Ambiental da Amazônia**. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas. Ano 1.n.1, 2003, p.107.

mecanismos de negociação necessários para assegurar uma participação nos benefícios às comunidades(...)⁵⁸

2. 1 Propriedade intelectual: conceito, características e raízes históricas

A natureza constitutiva da propriedade intelectual possui duas faces: a primeira é a atividade particular de expressão criativa e a segunda é a esfera pública de protegê-la como consequência. Ambas denotam a propriedade imaterial, incorpórea, intangível.

Propriedade intelectual é o “direito associado aos bens e valores imateriais produzidos pela inteligência do homem”⁵⁹, ou seja, a propriedade intelectual é composta de bens derivados da criatividade do intelecto humano.

De acordo com Patrícia Del Nero “a propriedade imaterial é a forma de propriedade cujo objeto não é de ordem material ou corpórea, e sim de ordem abstrata, sem formas materiais, que não possui natureza tangível”.⁶⁰

De Plácido e Silva define propriedade intelectual como:

(...) genericamente, a qualificação intelectual se refere a toda espécie de propriedade, que se origina ou provenha de qualquer concepção ou produto da inteligência para exprimir o conjunto de direitos que competem ao intelectual (escritor, artista ou inventor) como autor da obra imaginada, elaborada, inventada.⁶¹

Uma definição bastante abrangente é a da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI):

(...) propriedade intelectual, a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas, científicas, às interpretações dos artistas e intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e as emissões de radiofusão, às invenções em todo domínio da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra concorrência

⁵⁸ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. In: **Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia**. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas. Ano 1.n.1, 2003, p.107.

⁵⁹ TACHINARDI, Maria Helena. **A guerra das patentes: o conflito Brasil versus EUA sobre propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1993, p.21.

⁶⁰ DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade Intelectual: A tutela jurídica da biotecnologia**. São Paulo: Editora RT, 2004. p.16.

⁶¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, vol.3. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991.p.156.

desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual no domínio industrial, científico, literário e artístico⁶²

A origem da propriedade intelectual remonta aos monopólios. A palavra monopólio provém de um vocabulário grego usado por Aristóteles em sua obra de 347 a.C, Política, e significa venda exclusiva.

Em Roma, adotou-se o livre comércio, no entanto, para aumentar a receita estatal, o Estado designava algumas pessoas para exercerem monopólios principalmente em relação a alimentos.

A sociedade atribuiu o status de propriedade aos produtos da mente já há algum tempo: desde o Império Romano há proteção legal para os segredos de ofícios que eram passados no interior dos seios familiares, de geração em geração, como forma de preservar as atividades de sustento da família. Mesmo civilizações já extintas, como os maias e os incas, possuíam segredos sobre suas descobertas, seus artesanatos e outras técnicas que agregavam valor comercial aos seus produtos.

O segredo de fabricação da seda é um caso ilustrativo do exposto: há aproximadamente três mil anos, uma Imperatriz da China estimulou a cultura da amoreira e a criação do bicho da seda, muitos acreditam ter sido ela a inventora da tecelagem, pois realizou várias experiências com o fio da seda. Os chineses guardavam o segredo da produção da seda de maneira zelosa, até que no ano de 300 antes de Cristo uma delegação japonesa chegou à China e descobriu o segredo de fabricação, pouco tempo depois o Japão se tornou o maior exportador de seda do mundo.

Há ainda a história de uma princesa chinesa que desposou um príncipe hindu e com o intuito de levar a nova pátria os segredos de fabricação da seda, escondeu em seus cabelos e na barra de seu quimono, sementes de amoreira e casulos de bicho da seda, não demorou muito e a Índia começou a vender tecidos de seda para o Ocidente.⁶³

⁶² Organização mundial do comércio na internet. Disponível em: < www.OMPI.org > . Acesso em: 12 jan. 2009.

⁶³ PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila. Biodiversidade, biotecnologia e propriedade intelectual: microorganismos encontrados na natureza e sua tutela legal. In: TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p.179.

Já na Idade Média, como conseqüência da efervescência cultural e artística da época, construiu-se um conjunto precioso de invenções, sendo Leonardo da Vinci o criador de grande parte dessas. Esse grandioso artista, ciente da importância de suas criações, usava artifícios, como o de escrever ao contrário, com o intuito de proteger os produtos de sua mente.

No século XIX, com a expansão do comércio internacional, muitos países iniciaram a confecção de acordos bilaterais que faziam parte, na maioria das vezes, de tratados comerciais e de navegação a fim de proteger suas marcas registradas internas, porém os resultados desses acordos de proteção restaram infrutíferos, e a necessidade de um sistema melhor para o comércio internacional levou, em 1883, à Convenção de Paris ou Convenção Internacional para Proteção da Propriedade Intelectual.

Portanto, podemos concluir que a tradição romanística clássica de entender como objeto de apropriação somente objetos corpóreos e tangíveis sucumbiu mediante transformações políticas, econômicas e sociais que reconheceram o potencial de objetos abstratos que possuem existência tangível, ou seja, quando algum indivíduo cria o projeto de um produto, este pode possuir grande valor comercial, e ao transformar-se de projeto em atividade ou produto torna-se concreto e palpável.

Vários pensadores de diversas escolas teóricas debruçaram-se sobre o tema. Em uma perspectiva marxista, que enfatiza os macro-processos de evolução, transformação e ruptura, a propriedade, fruto de produção material, merece atenção e destaque uma vez que o progresso produtivo e o conseqüente acúmulo de capital no seio das indústrias provinha de algo concreto: para Karl Marx a própria força de trabalho, físico ou intelectual, constitui uma mercadoria originária de alienação, e não de uma criação (característica inerente a configuração da propriedade intelectual), logo, a produção do intangível não teria tanta importância, pois ficaria restrita a uma dimensão individual e não comercial. A alienação reside na alienação do trabalho, a alienação do trabalho se confunde com a propriedade privada, logo na visão histórica de Marx, a alienação pela propriedade privada significa a saída do homem de seu estado de natureza.⁶⁴ Esta saída é necessária, pois é preciso passar pela fundação da alienação pela propriedade privada para chegarmos à raiz de todas as

⁶⁴ Para Rousseau a saída do homem do estado de natureza a partir do reconhecimento da propriedade privada é o início do conjunto histórico no qual estamos inseridos.

alienações e conseguirmos reescrever a história humana sem alienação (afinal já saberíamos o significado desta), retomando as riquezas oriundas do capital e redistribuindo-a.⁶⁵

Para o principal teórico da propriedade contemporânea, Armen Alchian:

O propósito fundamental do direito de propriedade em seus destaques de realizações é que esse direito elimina a competição predatória e destrutiva para o controle dos recursos econômicos. Um direito de propriedade bem definido, protegido e implementado, substitui a competição, via violência, pela competição por meios de competição pacífica... Com os direitos de propriedade particular bem definidos, operações de mercado adquirem maior influência. O status pessoal de cada um e seus atributos pessoais perdem a importância e qualquer discriminação torna-os mais caros.⁶⁶

A propriedade, tomada em sua acepção genérica, é direito consagrado pertencente a primeira categoria ou dimensão de direitos a ser protegida por mecanismos jurídicos, assim como são os direitos à vida e à liberdade. Essa primeira dimensão de direitos é reflexo do momento histórico no qual o homem, cansado das arbitrariedades de um Estado Absolutista, invasor da esfera individual de seus súditos, buscou configurar um Estado que interferisse o mínimo nas relações particulares.

O direito de propriedade talvez seja o direito que traduza da melhor forma o culto ao individualismo e ao Estado Liberal: é um direito arduamente criticado por pensadores seguidores da escola marxista e de alguns precursores do anarquismo, como Pierre Joseph Proudhon, que em sua obra “O que é propriedade” de 1840, afirma que a propriedade é um roubo, porém, o mesmo defende a pequena propriedade familiar. Ora, a pequena propriedade familiar não se destitui de sua feição de propriedade pelo simples fato de não ser um latifúndio ou uma grande indústria: o problema de se relativizar direitos é retirar a essência de certos institutos que acabam por ficar sem feições definidas e conseqüentemente sem proteção, dificulta-se a própria caracterização do mesmo como um direito.

⁶⁵ ARON, Raymond. **O marxismo de Marx** (tradução: Jorge Bastos). São Paulo: Editora Arx, 2005. p.171.

⁶⁶ PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila. Biodiversidade, biotecnologia e propriedade intelectual: microorganismos encontrados na natureza e sua tutela legal. In: TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p.182.

Como um direito consagrado, a propriedade possui vários desdobramentos, neste trabalho nos debruçamos de maneira específica sobre a propriedade intelectual e sua importância na conjugação entre o próprio conceito de propriedade intelectual enquanto expressão criativa humana em consonância com o direito coletivo, com a idéia de pluralismo jurídico e seus desdobramentos práticos.

Ao mencionarmos os desdobramentos práticos de uma nova visão de propriedade intelectual, isto é, a propriedade intelectual em seu viés coletivo, não podemos desvinculá-la a importância primária de sua proteção no desenvolvimento econômico de um país.

Robert M.Sherwood destaca:

Embora permaneça quase que invisível, um sistema de propriedade intelectual que proteja a inovação e a expressão criativa pode ser visto como uma condição prévia para a criação e o uso de tecnologia nova, que acelera o crescimento econômico e auxilia o desenvolvimento. Sob este ponto de vista, o sistema de proteção à propriedade intelectual pode ser considerado como uma parte valiosa da infraestrutura de um país.⁶⁷

Um sistema protetivo forte da propriedade intelectual significa a possibilidade de crescimento econômico de um país ou de um conjunto de países que passam a contar com mais uma forma de valorização de sua produção. Ao priorizar-se na construção da infraestrutura de um país sistemas e ações úteis ao desenvolvimento econômico, prioriza-se o crescimento do mesmo através da melhoria da qualidade de vida de seus cidadãos, vide a construção de escolas, sistemas de saneamento básico, sistema elétrico, entre outros. O sistema de proteção da propriedade intelectual não se mostra tão visível, porém não deixa de ser imprescindível como parte da infra-estrutura de um país.

A proteção efetiva da propriedade intelectual de um povo é vital para seu progresso. A proteção, pelo Estado, dos produtos da criatividade humana reveste-se, basicamente, das seguintes formas: marca registrada, *copyright*, denominação de origem controlada, segredo comercial e patente.

⁶⁷ SHERWOOD, Robert.M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento econômico**(tradução: Heloísa de Arruda Villela). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992. p.16.

A marca registrada seria um símbolo ou palavra associada a um produto ou serviço de maneira a identificar, com exclusividade, sua fonte.⁶⁸ De acordo com a American Marketing Association, marca é um nome, termo, sinal, símbolo ou combinação dos mesmos que tem o propósito de identificar bens ou serviços de um vendedor ou grupo de vendedores e diferenciá-los dos concorrentes.⁶⁹

O *copyright* lida com os direitos de um autor sobre sua expressão criativa, portanto, o que se protege aqui é a forma de expressão das idéias, não as idéias em si.⁷⁰

Denominação de origem controlada é o nome de um lugar, país ou região que em razão de características específicas conferem uma identidade particular a um determinado produto.

O segredo comercial é uma informação relevante em termos comerciais que a empresa detentora se esforça para manter fora do alcance dos outros.

A patente, por sua vez, constitui um documento fornecido por uma autoridade estatal que descreve uma invenção e cria uma situação jurídica na qual somente o titular da patente pode explorar sua invenção. Há alguns requisitos primordiais para a concessão de qualquer patente: a novidade, a inventividade e a aplicação industrial da mesma.

A patente confere direito de exclusividade por um tempo limitado a partir da data do depósito, segundo dispõe o art.33 do Acordo TRIPS, esse monopólio de duração temporária não poderá ser inferior a vinte anos.

Todos esses mecanismos de garantia do direito de propriedade intelectual não permitem uma proteção eficaz no que tange aos direitos de propriedade intelectual coletivos ou conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade (CTA) de populações tradicionais

⁶⁸ SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico**. (tradução: Heloísa de Arruda Vilela). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992, p.27.

⁶⁹ KOTLER, P. **Administração de marketing: análise, planejamento, implementação e controle**. São Paulo: Atlas, 1998. p.49.

⁷⁰ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p.75.

devido a incompatibilidades nos sistemas internacionais em vigência que acabam por trazer incongruências nas legislações internas e abrir brechas para a ocorrência da biopirataria.

2. 2 Convenções Internacionais que regulamentam a propriedade intelectual relacionada aos recursos biológicos: a importância do Acordo TRIPS

A regulamentação internacional relativa aos direitos de propriedade intelectual relacionada à biodiversidade traz duas vertentes: a primeira diz respeito a cobertura de patentes sobre recursos biológicos e conhecimento relacionado, a segunda coloca a questão da permissão prévia, dos contratos estabelecidos na solicitação de proteção de direitos de propriedade intelectual referentes a recursos genéticos oriundos da biodiversidade.

Em âmbito internacional merece destaque o que dispõe o atual sistema internacional de patentes: o Acordo TRIPS da Organização Mundial do Comércio: OMC. Esse acordo contradiz alguns pressupostos essenciais contidos na Convenção sobre Diversidade Biológica-CDB.⁷¹

Isso porque a CDB possui princípios gerais básicos que devem ser respeitados por seus países membros: a soberania dos seus países sobre seus recursos naturais, repartição justa e equitativa dos benefícios auferidos com a exploração desses recursos, e a participação das comunidades tradicionais e autóctones nesses procedimentos. O sistema internacional de patentes não respeita a CDB no que tange ao acesso e repartição de benefícios e à soberania dos Estados de duas formas:

1. Possibilidade de se patentear elementos encontrados na natureza e explorar comercialmente a patente mesmo tendo violado a lei de acesso do país de origem do recurso;
2. O patenteamento de processos ou produtos que sejam desdobramentos dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade (CTA) sem a devida contrapartida.

⁷¹ Um tópico do capítulo 4 abordará de forma mais minuciosa as contradições entre o disposto na CDB e o que traz o acordo TRIPS.

Em resumo, as duas formas convergem na possibilidade de se patentear recursos da natureza e explorá-lo comercialmente sem acesso autorizado pela legislação nacional e sem a repartição de benefícios, há um conflito aparente de normas.

O desrespeito à CDB no registro de patentes de recursos naturais e derivados decorrentes de conhecimento tradicional associado sem a devida repartição de benefícios com as populações detentoras desse conhecimento e violando as leis sobre o assunto do Estado de origem do recurso constitui biopirataria⁷², e isso ocorre com a permissividade do Acordo TRIPS que permite que os Estados concedam patentes a plantas, animais, microorganismos e processos biológicos de acordo com a flexibilidade do conceito de “inventividade” e “novidade” de cada país. Nesse sentido, Maria Mittelbach ensina que:

A definição de novidade implica na não acessibilidade ao público de informações relativas ao objeto sob proteção. Assim, se não eram disponíveis informações suficientes quanto à existência do material biológico em sua forma pura, suas propriedades e uso, ele estaria atendendo ao requisito da novidade exigido pelo sistema de patentes. Por sua vez, se com as informações eventualmente disponíveis do material em sua forma complexa for óbvio ou previsível para um técnico no assunto alcançar os resultados sob a forma do material puro, o resultado estaria destituído do requisito de atividade ou nível inventivo.⁷³

Além disso, a biopirataria que o atual sistema de patentes incentiva e acoberta não leva em consideração a soberania do Estado de origem do recurso natural descoberto, ou seja, permite-se conferir o título de propriedade privada a recursos da biodiversidade pertencentes aos Estados.

Vandana Shiva compara essa forma de apropriação dos recursos naturais como o “regresso de Colombo”, uma forma de colonização contemporânea realizada com a finalidade de conquistar mercados, que tem por instrumentos não as bulas papais, mas sim as patentes.⁷⁴

Essa novíssima forma de colonização através da exploração do potencial econômico dos recursos naturais fere a vários atores envolvidos no processo: desde o Estado possuidor do recurso, até as populações indígenas e tradicionais que veem seus conhecimentos seculares serem usurpados sem sua anuência e sem qualquer contrapartida.

⁷² TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p.80.

⁷³ **Propriedade Intelectual em biotecnologia**. Disponível em: < www.bdt.fat.org.br>. Acesso em: 05 mar. 2009.

⁷⁴ TÁRREGA, op. cit., p.83.

Os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade (CTA) ou direitos intelectuais coletivos que revelem algum potencial econômico são extorquidos por empresas através de patentes sem a autorização das populações detentoras do conhecimento e sem a repartição de benefícios resultantes da comercialização o que viola o artigo 8(j) da CDB.

O sistema de patentes foi percebido como potencial ameaça para os direitos das comunidades porque concede direitos de exclusividade relativamente a recursos e conhecimentos comuns. Além disso, busca-se impor aos países em desenvolvimento uma regulamentação que descarta um costume pluricentenário de (...) inovações comunitárias, em proveito de um sistema que aos olhos de certos setores da população não é, necessariamente, vantajoso.⁷⁵

O sistema internacional de patentes, o Acordo TRIPS, constitui um dos quatro anexos que integram o acordo constitutivo da Organização Mundial do Comércio - OMC.

A OMC é um órgão criado em 1994 como consequência de rodadas de negociações do GATT⁷⁶- Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, acordo que possuía como principal finalidade a redução de barreiras específicas ao comércio, tal acordo foi fruto de reuniões do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas no cenário pós Segunda Guerra Mundial.

Em 1986, portanto, em momento anterior à criação da OMC, o tópico de proteção à propriedade intelectual veio à tona como um problema a ser solucionado no contexto do sistema internacional de comércio: a Rodada de Negociações Multilaterais de Comércio convocada pelo GATT no Uruguai, iniciou um grupo de trabalho sobre questões de propriedade intelectual relacionada ao comércio (TRIPS) que buscou analisar a elaboração de regras e disciplinas novas a fim de se obter solidez na proteção da propriedade intelectual.

Essa discussão ocorreu devido à insistência dos Estados Unidos que alegava que a falta de proteção aos direitos intelectuais gerava uma forma não-tarifária de barreira comercial.⁷⁷ Entendeu-se que a propriedade intelectual era fator imprescindível para o

⁷⁵ DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patentes. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1992, p.74.

⁷⁶ GATT é a sigla em inglês do termo General Agreement on Tariffs and Trade.

⁷⁷ SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico**. (tradução: Heloísa de Arruda Vilela). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992, p.13.

desenvolvimento e crescimento da indústria frente à novas tecnologias, logo, a não proteção desses bens imateriais acarretaria um grande prejuízo a todos: indústria, Estado e sociedade.

Essa Rodada de negociações iniciada em 1986 com previsão de término em quatro anos foi concluída somente em 1993 devido a divergências entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento. Estes últimos almejavam uma maior abertura do comércio, enquanto os primeiros ansiavam pela introdução de novos temas nas pautas de discussão, incluindo a propriedade intelectual. A conclusão dessa Rodada em 1993 deu origem em 1994 a um novo órgão responsável pelo comércio internacional, a OMC.

O acordo que constitui a OMC é composto de quatro anexos, sendo o Acordo TRIPS um deles. A OMC foi o órgão escolhido para regular o tema apesar de existir uma Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Isso porque a OMPI, órgão composto de cento e oitenta e quatro membros, com sede em Geneva na Suíça, criado em 1967 dentro da Organização das Nações Unidas para a promoção e desenvolvimento de um sistema de propriedade intelectual internacional, não conta com um sistema de solução de controvérsias, restringindo suas normas a meros aspectos técnicos.

O Acordo TRIPS estabelece um patamar mínimo de proteção por parte dos Estados signatários no que diz respeito as suas legislações internas, cabendo ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (OSC) a aplicação de sanções comerciais aos países que não respeitarem os compromissos assumidos. Para o TRIPS, a propriedade intelectual deve ajudar a promover a inovação tecnológica e a transferência de tecnologia para o benefício de todos envolvidos: produtores e usuários. O artigo 7 do TRIPS ao trazer essa redação acaba excluindo as preocupações ao que se refere a origem da matéria-prima, do recurso natural utilizado e a existência ou não de conhecimento tradicional no produto da patente em questão.⁷⁸

De acordo com o TRIPS, em seu artigo 27.3 (b), artigo que mais gera controvérsias em relação a sua disparidade com os princípios da CDB, os Estados podem adotar quatro posturas em se tratando de matéria biológica patenteável:

⁷⁸ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 77.

1. Conceder patentes a todo e qualquer tipo de invenção, inclusive de plantas, animais e processos biológicos;
2. Excluir plantas, animais e processos biológicos, mas não a variedade de plantas;
3. Excluir também a variedade de plantas, mas introduzir um regime *sui generis* para sua proteção;
4. Oferecer além do patenteamento um regime *sui generis* de proteção de qualquer matéria biológica.

Devido às inúmeras discussões sobre o referido artigo, em junho de 2002, Brasil, China, Cuba, República Dominicana, Equador, Índia, Paquistão, Tailândia, Venezuela, Zâmbia e Zimbábue solicitaram aos membros do Conselho do TRIPS que modificassem tal artigo, ampliando o rol de exigências para o patenteamento com os seguintes itens: identificação da fonte do material genético e do conhecimento tradicional associado utilizado e prova de obtenção de consentimento prévio informado e repartição justa equitativa de benefícios.

Ao outorgar aos países a regulamentação que melhor lhes cabe, o TRIPS acaba pecando pela falta de homogeneidade e permite que sejam utilizadas brechas no sistema para burlar a soberania dos Estados detentores dos recursos e também a autonomia de comunidades tradicionais e indígenas, além de gerar grande confusão no que tange a patentes iguais registradas em países diferentes.

Para evitar esse último problema, no âmbito da OMPI foi criado o Patent Cooperation Treaty-PCT, acordo com o objetivo de instituir um organismo internacional para apresentação simultânea de pedidos de patentes visando evitar que os mesmos fossem feitos de país a país. A OMPI também conta com o Patent Law Treaty-PLT, um Tratado que busca a harmonização das formalidades nacionais em termos de patentes no mundo inteiro, e deve ser interpretado em conjunto com o PCT.⁷⁹

⁷⁹ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007,p.80.

As possibilidades de compatibilizar os dispositivos encontrados na CDB e no Acordo TRIPS no que tange à proteção dos direitos de propriedade intelectual serão analisadas nos capítulos seguintes.

2. 3 Direitos de propriedade intelectual no Brasil

Os direitos de propriedade intelectual geram incentivos e estimulam o desenvolvimento de inovações tecnológicas, atraindo investimentos. No caso de patentes sobre seres vivos ou matéria biológica, o direito de propriedade intelectual se exerce na informação contida nos genes de determinado organismo e não no organismo em si. Os produtos da diversidade biológica encontrados na natureza não são passíveis de proteção patentária no Brasil. São consideradas descobertas, não atendendo ao requisito de inventividade previsto na legislação brasileira atual como necessário para obtenção de patente. A sua concessão exige que o invento apresente as características da novidade, seja suscetível de utilização ou aplicação industrial e seja lícito. Genes utilizados para a obtenção de plantas transgênicas preexistem na natureza, assim como enzimas e princípios ativos de organismos vivos usados na elaboração industrial de produtos alimentares e farmacêuticos.

Muitos são usados nas próprias pesquisas, portanto insuscetíveis de aplicação industrial. A Lei de Biossegurança regula apenas as relações em que há intervenção genética, não as meras descobertas.⁸⁰ Esses componentes da natureza vêm sendo objeto de concessão de patentes em ordenamentos alienígenas. Nem sempre o país que concede a patente é aquele em que se encontra o objeto dela, o produto da biodiversidade. Há a tendência mundial de se eliminar qualquer distinção entre descoberta e invenção. As normas que tratam de patentes biotecnológicas vêm sendo adequadas à nova realidade. Isso requer estudos. Não se conhece hoje no Brasil estudo específico sobre o tema.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 consagra a propriedade imaterial como um direito previsto no art.5, inciso XXIX, logo se encontra no rol de direitos fundamentais.

⁸⁰ Ibid., p.98.

Segundo a Constituição, a propriedade intelectual deve atender o interesse social do país e contribuir para o desenvolvimento econômico e tecnológico do mesmo.

A primeira lei referente a propriedade intelectual do país remonta do ano de 1809, constitui um alvará de Dom João VI sobre patentes, aplicável somente ao Brasil.⁸¹

Seguindo uma linha de raciocínio que não se alterou muito ao longo dos anos, a nossa tradição constitucional não previa alternativas à proteção das criações intelectuais que não fosse a restrição à concorrência através da exclusividade. Ainda hoje é assim, porém nossa Constituição ganhou em complexidade e preza a livre concorrência como um dos princípios da ordem econômica, vide art.170, inciso IV.

O que aparentemente é um conflito entre dispositivos constitucionais, na realidade mostra-se uma junção de princípios e direitos que se completam e não que se repelem, afinal, se entendermos a Constituição como um sistema, uma unidade, não há que se falar em dispositivos díspares.

A nossa Constituição prevê a propriedade intelectual e a garante como direito. Corroborando o dispositivo constitucional temos na esfera infraconstitucional a Lei de Propriedade Intelectual, Lei n. 9279 de 14 de maio de 1996 que traz os detalhes de mecanismos de registro e proteção da propriedade imaterial. A proteção aos direitos relativos à propriedade imaterial se efetua, de acordo com essa lei, através da concessão de patentes de invenções e modelos de utilidade, concessão de registro de desenho industrial, de marca e repressão à concorrência desleal.

A lei supra passou por complexa tramitação no Congresso, durante cinco anos se discutiu os contornos da lei que deveriam abranger tanto a criação de ambientes favoráveis para o investimento industrial e tecnológico como o estímulo de atividades de criação no país, haja vista que em determinada época, anterior a lei, existia ausência de proteção patentária a certos setores de produção no Brasil, como o farmacêutico e o alimentício.

⁸¹ Instituto Nacional de Propriedade Intelectual. Disponível em: < www.inpi.br>. Acesso em: 21 jan. 2009.

A fim de nos limitar ao objeto do presente trabalho, observemos alguns artigos da lei mencionada que se referem de maneira mais específica a material biológico patenteável: nos termos do art.18, III, parágrafo único, não são patenteáveis: o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial e que não sejam mera descoberta. Portanto encontramos limitações a matéria biológica patenteável em nosso ordenamento com o objetivo principal de estabelecer diretrizes para a implementação de uma Política Nacional de Biodiversidade. O Decreto n. 4339 de 22.8.2002, em consonância com a legislação em vigor sobre a matéria, trouxe um conjunto de princípios e diretrizes para implementação dessa Política, dentre as diretrizes destaca-se o estabelecimento e implementação de um regime legal *sui generis* para proteção dos direitos intelectuais coletivos de comunidades locais e indígenas relativos aos recursos da biodiversidade que possibilite a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da atividade.

Ainda em termos legislativos, alguns diplomas merecem destaque: a Lei 9.609 de 19 de fevereiro de 1998 que dispõe sobre a proteção de propriedade intelectual de programas de computador, a Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e a Lei 9.456 de 25 de abril de 1997 que institui a lei de proteção dos cultivares.

No âmbito de proteção da propriedade intelectual, temos no Brasil órgãos e institutos estruturados para assessoria e consultoria legislativa e administrativa, institutos como o INPI e o INBRAPI.

O INPI- Instituto Nacional da Propriedade Intelectual-, foi criado em 11 de dezembro de 1970 pela Lei 5.648, em plena ilusão do milagre econômico brasileiro.⁸² É uma autarquia federal vinculada ao Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, responsável por registro de marcas, concessão de patentes, averbação de contratos de transferência de tecnologia, tudo de acordo com a Lei 9.279 de 14 de maio de 1996.

A postura do INPI no que tange aos direitos intelectuais coletivos das comunidades tradicionais referentes à biodiversidade é a mesma postura adotada pela OMPI, que reconhece

⁸² A expressão “milagre econômico brasileiro” surgiu na década de 1970, durante o governo militar, devido à política econômica de substituição de importações e estímulo à indústria nacional.

a falta de um mecanismo de solução de controvérsias em sua organização interna e acredita em mecanismos de proteção dispostos no Acordo TRIPS.

Postura inversa é a defendida pelo INBRAPI - Instituto Indígena Brasileiro para Propriedade Intelectual, organização sem fins lucrativos, formada por indígenas brasileiros, que tem como principal missão a proteção dos conhecimentos tradicionais indígenas a fim de que não sejam usados de má-fé por pessoas e instituições. Para este instituto, o ideal seria a criação de um regime de proteção *sui generis* que respeitasse as particularidades dos povos indígenas na produção coletiva de seus conhecimentos.

O que se nota na legislação nacional e nos órgãos encarregados de proteger os direitos intelectuais é a preocupação do estabelecimento de políticas públicas e de solidificação de diretrizes legais que apontam para a proteção dos direitos intelectuais coletivos ou conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade (CTA) através de um regime *sui generis* que vislumbre a revisão de conceitos; como o da individualidade inerente à propriedade imaterial e o respeito aos costumes e à cultura das comunidades tradicionais e indígenas.

3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS INTELECTUAIS COLETIVOS (CTA) E DO ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS NOS FÓRUMS INTERNACIONAIS E NO BRASIL

O regime de proteção aos conhecimentos tradicionais associados ou direitos intelectuais coletivos e acesso a recursos genéticos da biodiversidade será um regime pioneiro na história dos mecanismos jurídicos e políticos do direito global⁸³, isso porque abarca matérias que, em uma primeira observação, dificilmente são conciliáveis: soberania dos Estados, autonomia de comunidades locais, interesses econômicos de empresas e do comércio, acesso e repartição de benefícios, transferência de tecnologias, enfim, objetos e atores que a princípio soam díspares, na realidade, convergem para um mesmo caminho: a construção de um regime tão essencial para a realização de objetivos ambientais, culturais e sociais sobre os quais urge uma solução eficaz.

Desta feita, apesar da lentidão da criação de um regime de proteção da matéria, o cenário internacional nunca foi tão favorável para essa iniciativa.

Discussões são promovidas em fóruns internacionais, tanto no âmbito do direito ambiental, como no âmbito do direito comercial. Organizações Internacionais e Estados promovem reuniões periódicas para avançar na regulamentação internacional e aprimoramento da nacional, no que tange ao assunto.

Há certa convergência na ânsia da definição de pontos sobre a criação de um regime protetivo coerente com os interesses de todos os atores envolvidos, especialmente nos grupos de trabalho da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) como veremos nas próximas abordagens.

⁸³ A expressão direito global utilizada, remonta à idéia de um direito visto sob uma perspectiva pós-moderna, de valorização do coletivo em detrimento do individualismo predominante na Modernidade. Porém, para evitar o uso da expressão “pós-modernidade” com impropriedade, entendemos a mesma como um período de superação de pensamentos e comportamentos modernos individualistas, com a conseqüente angústia que se segue a qualquer período de quebra de paradigmas.

3. 1 Nos Fóruns Internacionais

Organizações diversas, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e algumas de suas instituições como a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO), entre outros; a Organização Mundial do Comércio (OMC); grupos de trabalho dentro CDB com respaldo de sua respectiva Secretaria; promovem reuniões e debates acerca do tema da proteção aos CTA e ao acesso aos recursos genéticos da biodiversidade, porém, os enfoques são muito diferentes e o tratamento do tema varia conforme a instituição.

Abaixo, vamos encontrar uma breve explanação de como o tema tem sido tratado nos diversos fóruns.

3. 1.1 Na Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB)

A CDB traz a questão da proteção aos conhecimentos tradicionais em seu artigo 8(j) e a questão do acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios advindos de seu uso no artigo 15. Em 1998, durante sua 4 Conferência das Partes, realizada em Bratislava, na Eslováquia, a CDB criou um grupo de trabalho *ad hoc* para tratar do artigo 8(j) e temas relacionados.

A Conferência das Partes da CDB, também é conhecida pela sigla COP. É um órgão com competência decisória suprema que realiza reuniões a cada dois anos, e conta com a participação de delegações oficiais dos seus cento e oitenta e oito países membros, além de representantes dos principais organismos internacionais, organizações acadêmicas, organizações não-governamentais, lideranças indígenas, imprensa e demais observadores. Durante a COP ocorrem amplas reuniões de consulta sobre temas diversos, com a exposição de países e organizações.

Na primeira reunião das partes, ocorrida em 2000 na cidade de Sevilha, na Espanha, discutiu-se os seguintes assuntos: aplicação e desenvolvimento de formas legais de proteção aos CTA e o desenvolvimento de um programa de trabalho sobre o artigo 8 (j) que seria

dividido em sete elementos: 1) mecanismos de participação para as comunidades indígenas e locais, 2) situação atual e tendências relativas ao artigo 8(j), 3) práticas culturais tradicionais para conservação e o uso sustentável, 4) repartição equitativa de benefícios, 5) troca e disseminação de informações, 6) elementos de monitoração, 7) elementos legais.⁸⁴

No segundo encontro, ocorrido em fevereiro de 2002 na cidade de Montreal, no Canadá, em continuidade aos pontos levantados no primeiro encontro, foi discutido: 1) um esboço de relatório sobre a situação atual e tendências relativas aos CTA e práticas de comunidades indígenas e locais, 2) uma versão preliminar de diretrizes para condução de avaliação de impacto sobre as comunidades locais e indígenas, 3) mecanismos de participação dessas comunidades, 4) a efetividade dos instrumentos já existentes sobre o tema, particularmente os direitos de propriedade intelectual.

Quanto aos direitos de propriedade intelectual e acesso e repartição de benefícios advindos desses, também durante a 4ª Conferência das Partes (COP-4), foi criado um painel composto de especialistas sobre o assunto para discutir o tema. Na COP-5, em 2000, foi criado um grupo (Grupo de Trabalho para Acesso e Repartição de Benefícios- ABS) para estabelecer diretrizes que foram adotadas na COP-6 realizada na cidade de Haia, Holanda, em 2002. São as chamadas Diretrizes de Bonn (Bonn Guidelines) ou Guia de boas condutas de Bonn, que orientam todas as decisões no âmbito internacional e nacional sobre o assunto, pois traz, entre outras orientações, em seu apêndice II, um rol exemplificativo com aproximadamente dezessete formas de repartição de benefícios não-monetários, ou seja, benefícios auferidos durante o procedimento de acesso e independentes do resultado final desse, entre eles: a colaboração e cooperação em atividades de pesquisa, contribuição na formação e capacitação, o acesso às instalações de conservação *ex situ* de recursos genéticos e às bases de dados, facilitação das capacidades das comunidades indígenas e locais no concernente às capacidades de conservação e uso sustentável dos recursos genéticos, o reconhecimento social e a posse conjunta dos direitos de propriedade intelectual.

⁸⁴ BAYLÃO, Raul Di Sergi & BENSUSAN, Nurit. A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit(org.). **Quem cala consente? Subsídios para proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p. 18.

Na COP-7, realizada em Marrakesh, no Marrocos, decidiu-se conferir ao Grupo de Trabalho ABS, mandato específico para negociar os termos do futuro Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios, no entanto, não houve qualquer pré-negociação sobre esse Regime, pois interesses discordantes entre os países do Norte e do Sul pautaram as discussões, como por exemplo, a natureza desse Regime ser vinculante ou não. Enquanto os primeiros defendem um Regime voluntário, sem conotação regulatória ou condições de monitoramento, os segundos reivindicam status vinculante em relação a seus signatários, com mecanismos de cobrança e de resolução de disputas eficazes. Mais especificamente quanto aos conhecimentos tradicionais, na COP-7 prevaleceu à posição de inclusão do CTA no Regime a ser criado, um regime *sui generis*. Ainda na mesma Conferência, acordou-se que o Grupo ABS e o Grupo sobre o artigo 8(j) trabalhariam juntos, para evitarem-se dubiedades.

A COP-8, no ano de 2006, realizada em Curitiba, Brasil, estabeleceu uma data limite para a criação de regras internacionais voltadas ao uso e repartição de lucros advindos dos recursos genéticos da biodiversidade e do uso do conhecimento tradicional associado: 2010. Nessa Conferência, foram adotados textos que permitem maior participação indígena e das comunidades locais nos debates da CDB.

Já na COP-9, que ocorreu de 19 a 30 de maio de 2008, na Alemanha, foi estabelecido que sejam realizadas discussões definitivas acerca da implementação dos termos do Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios a ser implementado em outubro de 2010, priorizando as seguintes abordagens:

1) como harmonizar esse Regime Internacional com outros instrumentos de fóruns igualmente válidos, como os da FAO e da OMPI, 2) desenvolvimento de um estudo comparado nas diversas jurisdições, sobre os custos envolvendo as transações quanto ao acesso justo dos benefícios, 3) como compatibilizar esse Regime com as leis e costumes de populações indígenas e comunidades locais, e harmonizar essas últimas com leis internacionais, incluindo as normas referentes aos Direitos Humanos, 4) identificar diferentes maneiras de rastrear e monitorar recursos genéticos através do uso de diversos mecanismos que levem em conta as opiniões variadas sobre o assunto.⁸⁵

⁸⁵ Regime Internacional de acesso e repartição de benefícios – diretrizes. Disponível em: < www.cdb/int/abs/peereview/ > (tradução livre). Acesso em: 23 dez. 2008.

2) Em 2009, aconteceram várias reuniões: de 02 a 08 de abril, em Paris, França, houve a sétima reunião do GT ABS; de 04 a 22 de maio em Svalov, na Suécia, um Programa de Treinamento Internacional Avançado sobre recursos genéticos e direitos de propriedade intelectual foi realizado em cooperação com a Agência de Desenvolvimento Internacional da Suécia. Todos na expectativa de se chegar à consolidação de metas a serem adotadas em 2010.

3. 1.2 OMPI/WIPO

Em 1998, a Organização Mundial de Propriedade Intelectual-OMPI (conhecida também por sua sigla em inglês: WIPO)⁸⁶, criou uma divisão sobre propriedade intelectual que desenvolveu diversos estudos sobre conhecimentos tradicionais. A partir desses estudos, a OMPI desenvolveu um programa com ênfase nos seguintes assuntos: proteção à criatividade, às inovações e aos conhecimentos tradicionais; biotecnologia e biodiversidade; proteção ao folclore; propriedade intelectual e desenvolvimento.

Na reunião do ano de 2000, a OMPI estabeleceu um Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional, Recursos Genéticos e Folclore, para tratar de três questões: 1) o acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios, 2) a proteção dos conhecimentos tradicionais e invenções, 3) proteção das expressões do folclore.⁸⁷

Em todas as reuniões, o Comitê priorizou a inclusão de pautas relacionadas ao acesso a conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos e desenvolvimento. Na Reunião em Genebra, no ano de 2004, um grupo de quatorze países, capitaneados por Brasil e Argentina, apresentou uma abrangente proposta, conhecida como “Agenda do

⁸⁶ A OMPI- Organização Mundial de Propriedade Intelectual, foi criada em 1967 dentro da Organização das Nações Unidas (ONU) para a promoção e desenvolvimento de um sistema de propriedade intelectual internacional, promovendo mecanismos de proteção para manifestações da propriedade intelectual. Hoje, a OMPI é composta de 184 países membros que se reúnem em Assembléias onde trabalham na forma de Comitês ou Grupos de Trabalho específicos sobre determinado tema. Sua sede encontra-se em Genebra/Suíça.

⁸⁷ BAYLÃO, Raul Di Sergi & BENSUSAN, Nurit. A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit. **Quem cala consente? Subsídios para proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p. 19.

Desenvolvimento”⁸⁸, visando um tratamento diferenciado aos países em desenvolvimento, detentores da maior parte dos recursos genéticos da biodiversidade.

Os pontos pertinentes à proteção dos conhecimentos tradicionais associados (CTA), foram os seguintes:

- a) inclusão dos conhecimentos tradicionais no estado da técnica, com elaboração de novos critérios que permitam uma integração mais eficaz dos dados de catalogação dos conhecimentos tradicionais;
- b) elaboração de práticas contratuais, diretrizes e cláusulas em matéria de propriedade intelectual para os acordos contratuais sobre o acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios;
- c) elaboração de um guia que forneça informações práticas sobre os aspectos de catalogação dos CTA relacionados com a propriedade intelectual;
- d) necessidade de um regime jurídico *sui generis*, definido especificamente para proteger os CTA;
- e) um estudo técnico sobre os requisitos de divulgação de patentes relativos aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais, para servir de parâmetro para as reuniões da COP(CDB).

Segundo Raul Di Sergi Baylão e Nurit Bensusan, “pode-se dizer que o Comitê tem se posicionado de maneira simpática à idéia de se tratar o conhecimento tradicional dentro dos mecanismos existentes de proteção aos direitos de propriedade intelectual.”⁸⁹

A última reunião da OMPI aconteceu em outubro de 2008, e buscou consolidar a posição de incluir os CTA no atual regime de proteção da propriedade intelectual.

Em resumo, é cabível e necessário que hajam esforços conjuntos de organismos internacionais na elaboração de diretrizes não-conflitantes, harmônicas sobre a matéria, que possui a interdisciplinaridade como essência.

⁸⁸ WO/GA/31/11 - Documento da Organização Mundial do Comércio. Disponível em: < www.wipo.org >. Acesso em 25 fev. 2009.

⁸⁹ BAYLÃO, Raul Di Sergi & BENSUSAN, Nurit. A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit. **Quem cala consente? Subsídios para proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p. 20.

3. 1.3 PNUD/PNUMA

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), também no âmbito da ONU (como a OMPI), é uma rede global de desenvolvimento responsável pelo estudo e elaboração de programas que promovam o combate a pobreza, trabalhando juntamente com governos, iniciativa privada e sociedade civil, composta por cento e sessenta e seis países.⁹⁰

Essa rede possui entre suas atribuições, o intercâmbio de experiências nacionais de resgate e consolidação da cidadania e do processo democrático, além da preocupação com o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável como uma maneira de combate às desigualdades sociais. Logo, há preocupação quanto à participação das populações indígenas e comunidades locais nos procedimentos referentes à utilização de seus conhecimentos e ocupação de seus territórios.

Com o apoio do PNUD, o Programa de Desenvolvimento dos Povos e Comunidades Tradicionais da Bahia (Brasil), conseguiu no fim do ano de 2008, destinar investimentos de mais de R\$ 16 milhões aos quilombolas, indígenas e demais comunidades tradicionais com o objetivo de investir em formas de geração de renda. O programa inicia-se em 2009, com término previsto para 2011.

A geração de renda na percepção de novas formas de utilização de seus conhecimentos é uma maneira de diminuir o imenso déficit que possuímos com essas comunidades em termos de inclusão social.

Já o PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente,⁹¹ foi estabelecido em 1972, com sede em Nairóbi, no Quênia, com o propósito de promover a proteção ao meio ambiente em consonância com o desenvolvimento sustentável. Encorajar parcerias entre diversos setores da sociedade, avaliar o meio ambiente, promover avaliações de impacto ambiental, trabalhar na cooperação e intercâmbio de experiências entre os

⁹⁰ Organização das Nações Unidas. Disponível em: < www.pnud.org.br > Acesso em: 26 dez. 2008.

⁹¹ PNUMA- Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente . Disponível em: <www.onu-brasil.org.br/agencias_pnuma> . Acesso em: 26 dez. 2008.

Estados (inclusive no que tange ao acesso a recursos da biodiversidade originários de CTA) são algumas facetas da agência que busca conjugar preservação ambiental e desenvolvimento social.

3.1.4 FAO

Criada em 1945, a FAO- Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação, é um Fórum neutro, onde países desenvolvidos e em desenvolvimento se reúnem em iguais condições para debater acordos e políticas sobre o assunto. Possui cento e oitenta e nove países membros e sede em Roma, Itália.⁹²

No âmbito da FAO, a Resolução 5/89 traz a proteção do conhecimento tradicional relacionado à agricultura, definindo os direitos dos agricultores como direitos provenientes de contribuições passadas, presentes e futuras de agricultores que conservaram, melhoraram e tornaram disponíveis os recursos genéticos vegetais.⁹³

Em novembro de 2001, foi aprovado o Tratado Internacional de Recursos Genéticos de Plantas para a Alimentação e a Agricultura, instituído como uma revisão do Compromisso Internacional de 1983 sobre Recursos Genéticos Vegetais para a Alimentação e Agricultura, a fim de compatibilizá-lo com a CDB. O Tratado estabelece, entre outras coisas, mecanismos de tecnologia e repartição de benefícios monetários derivados da comercialização de direitos de propriedade intelectual.

Para Marcelo Dias Varella, os regimes jurídicos estabelecidos pela CDB e pela FAO não são antagônicos, mas para se chegar a uma análise coesa é necessário certo esforço de interpretação.⁹⁴

⁹² FAO- Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação. Disponível em: < www.fao.org.br >. Acesso em: 27 dez. 2008.

⁹³ VARELLA, Marcelo Dias. Tipologia de normas sobre controle do acesso aos recursos genéticos. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p. 114.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 116.

3. 1.5 UNCTAD

A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento - UNCTAD, fundada em 1974, é a instituição da ONU dedicada à integração do comércio e desenvolvimento nas áreas de investimento, finanças, tecnologia e desenvolvimento sustentável.⁹⁵

Em novembro de 2000, houve um Encontro de especialistas sobre Sistemas e Experiências Nacionais para a Proteção do Conhecimento Tradicional. As recomendações que restaram frutíferas desse encontro foram: aumentar a consciência sobre a importância da proteção do conhecimento tradicional, apoiar o potencial de inovação das comunidades indígenas e locais, facilitar a documentação sobre os CTA, e, promover a comercialização de produtos derivados desses conhecimentos.⁹⁶

3. 1.6 OMC e Acordo TRIPS

No período do Pós Segunda Guerra Mundial, houve uma profunda preocupação dos organismos internacionais no sentido de se evitar conflitos de grandes proporções entre as nações. O Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas convocou uma Conferência onde foi apresentado o documento denominado Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), com propostas de estipulação de regras para o comércio internacional, alicerçadas na redução de barreiras alfandegárias.⁹⁷

⁹⁵ Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento-UNCTAD. Disponível em: < www.onu-brasil.org.br>. Acesso em: 26 dez. 2008.

⁹⁶ BAYLÃO, Raul Di Sergi & BENSUSAN, Nurit. A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit. **Quem cala consente? Subsídios para proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p. 20.

⁹⁷ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Hector Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre a diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (coord.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 72.

Porém, os avanços da tecnologia e das formas de comércio fizeram com que termos do acordo original restassem obsoletos, e a partir da Rodada do Uruguai de 1986 iniciou-se um processo de negociações que culminaria com a criação da OMC-Organização Mundial do Comércio-, em 1994.

O acordo constitutivo da OMC é composto por quatro Anexos, sendo um deles o TRIPS- Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (em inglês: *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), um importante fórum para discussão dos direitos de propriedade intelectual, biodiversidade e proteção dos CTA, principalmente no que tange a revisão de seu artigo 27.3(b).

A revisão deste artigo vem causando controvérsias entre os países: os países em desenvolvimento anseiam reconhecimento e proteção dos conhecimentos tradicionais, mas há divergências quanto à natureza e forma dessa proteção, bem como se o assunto deve ser abordado pelo TRIPS.

Em se tratando de matéria biológica patenteável, de acordo com o TRIPS, os Estados-signatários podem adotar quatro posições: conceder patentes a toda e qualquer tipo de invenção, incluindo plantas, animais e processos biológicos; excluir os anteriores, exceto as variedades de plantas; excluir também a variedade de plantas, mas introduzir um regime *sui generis* para sua proteção; não excluir a variedade de plantas e oferecer além do patenteamento um regime *sui generis*.⁹⁸

Ainda nesse raciocínio, o artigo 27.3(b) do TRIPS estabelece que:

Os Membros podem considerar como não patenteáveis:

b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas e 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 Brasil defende na revisão do artigo mencionado, as seguintes posições:

1. A flexibilidade para membros de o Acordo excluirm plantas e animais deve ser mantida.

⁹⁸ O assunto foi abordado de forma mais minuciosa nos capítulos 2 e 5 desse trabalho.

2. O artigo deve ser emendado para permitir aos Membros exigir outras condições para o patenteamento, tais como: identificação da fonte do material genético, conhecimento tradicional utilizado para se obter esse material, repartição justa e equitativa dos benefícios, evidência do Consentimento Prévio Informado (CPI) para exploração da patente.

3. Flexibilidade para os Membros decidirem qual a melhor e mais efetiva forma *sui generis* de proteção.

Cabe ressaltar que na maneira como foi concebido, o TRIPS facilita a biopirataria e o desrespeito aos direitos das comunidades tradicionais e indígenas e seus direitos intelectuais coletivos, isso porque o TRIPS não considera o modo como esses CTA são transmitidos ao permitir que invenções sejam patenteadas sem que os inventores façam referência se houve contato ou não com esse tipo de fonte. E mais, mesmo que o CTA tenha sido base para invenções e cumprido todos os requisitos do Acordo TRIPS, a patente por si só não implementa o acesso consentido pela autoridade nacional nem mesmo a repartição de benefícios, o que dá margem a biopirataria da mesma maneira.⁹⁹

Várias são as propostas de soluções¹⁰⁰ visando à compatibilização entre o Acordo TRIPS e a CDB. Essas são discutidas nas COPs da CDB, na OMPI e nas reuniões da OMC, só para ficarmos em alguns exemplos.

3. 2. No Brasil

País com maior biodiversidade do planeta, o Brasil é signatário da Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), e da Convenção 169 da OIT que define o conceito de comunidades tradicionais.

Vale destacar que em se tratando de proteção ao CTA, busca-se sempre a simplificação, a compactação do assunto com o objetivo implícito de excluir fatores e atores

⁹⁹ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 85.

¹⁰⁰ Algumas dessas propostas podem ser vislumbradas nos Capítulos IV e V desse trabalho.

essenciais desse processo. Logo, permanece a questão: A quem interessa a manutenção de um sistema protetivo falho?

Às aldeias Krahô, aos castanheiros do Pará, aos quilombolas ou à bioindústria? A legislação em vigor sobre o tema, assim como alguns casos ocorridos nos últimos anos no Brasil serão discutidos a seguir.

3. 2.1. Legislação de regulamentação do acesso aos recursos da biodiversidade e proteção dos CTA no Brasil.

O futuro do desenvolvimento sustentável da biodiversidade brasileira depende da maneira como são e serão administradas suas potencialidades, conjugando-se melhoria da qualidade de vida, equilíbrio ecológico, crescimento econômico e avanço tecnológico nas atividades de bioprospecção.

As atividades de bioprospecção no Brasil explicitam algumas peculiaridades estruturais referentes ao seu ordenamento jurídico para o desenvolvimento sustentável de seu território.

Analisar o ordenamento jurídico brasileiro para a proteção da biodiversidade é uma tarefa complexa que envolve institutos de diversas áreas do conhecimento. Trabalhar a questão ambiental e suas interfaces com a conservação e utilização sustentável dos recursos da natureza traz a tona diversos diplomas legais, nós nos deteremos apenas nos instrumentos que mais diretamente tratam a matéria.

A primeira tentativa de regular o acesso aos recursos genéticos no Brasil é de 1995, sendo o mesmo membro da CDB desde 1994. A senadora pelo Partido dos Trabalhadores, Marina Silva, que mais tarde tornar-se-ia Ministra do Meio Ambiente, apresentou o Projeto de Lei (PL 306/95) alvo de inúmeras discussões no Congresso Nacional. Esse Projeto de Lei foi substituído pelo PL 4579/98 de autoria do Deputado Jacques Wagner.

Houve também um terceiro Projeto de Lei (PL 4751), elaborado pelo Poder Executivo que antecedeu a Emenda ao art.20 da Constituição Federal (PEC n. 618/98) que incluiu o patrimônio genético como bem da União.

Porém, toda essa negociação no âmbito Legislativo foi atropelada com a edição da Medida Provisória 2.052 de 20 de junho de 2000 (alterada pelo Decreto n. 4946 de 31 de dezembro de 2003) que deixou seu legado na legislação atual. A conjugação de tais dispositivos que serão esmiuçados posteriormente obedece ao disposto em nossa Lei Magna no que tange à proteção e acesso aos recursos da biodiversidade e ao que traz sobre propriedade intelectual.

Faz-se necessário nesse contexto, a citação da primeira lei nacional a empregar o termo “populações tradicionais” como forma de entendermos a relevância do tema para o Estado Brasileiro, afinal a consagração de termos empregados na doutrina, jurisprudência e leis demonstra a importância e urgência de um determinado fato regulamentado ou em vias de se regulamentar, apesar da utilização desses termos e expressões, muitas vezes (senão na sua grande maioria) estar desprovido de uma definição clara e objetiva. É o que acontece nesse caso específico.

A Lei 9985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), não conceitua de maneira direta o que são populações tradicionais, ela cria a chamada “reserva de desenvolvimento sustentável”, que seria uma área natural que abriga populações tradicionais cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais desenvolvidos ao longo de gerações.¹⁰¹

Portanto, como nos mostra o exemplo acima o assunto carece de definições claras sobre seus termos, bem como uma posição do Estado brasileiro firme e direta, condizente com sua posição de país com a maior biodiversidade do planeta.

¹⁰¹ SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. in: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit. **Quem cala consente? Subsídios para proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p. 56.

3. 2.1.1 Constituição Federal

O art. 225, inciso II, da Constituição Federal, dispõe sobre o direito de todos a um meio ambiente equilibrado, constituindo-o como um bem de uso comum do povo, e a necessidade de preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético do país com a devida fiscalização das entidades que pesquisam e manipulam esse material. Tal artigo traz o conceito de bem intergeracional, ou seja, defende-se o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, tudo em consonância com princípios basilares da CDB tais como: a conservação da biodiversidade, a utilização sustentável dos recursos naturais e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos do uso desses.

As normas constitucionais formam o alicerce básico de suporte para a adesão do Brasil aos termos da Convenção sobre Diversidade Biológica, incorporada em nosso ordenamento pelo Decreto n. 2519 de 16 de março de 1998.¹⁰²

É preciso entender que em relação ao tema que abordaremos, o direito ao meio ambiente saudável, alçado ao posto de direito fundamental, à conservação do patrimônio cultural, perpassa à proteção dos direitos intelectuais (imateriais) sob a perspectiva coletiva, e, devido à complexidade das matérias, buscou-se uma abordagem teórica que abrigasse todo conjunto valorativo encontrado no texto constitucional.

Em relação à biodiversidade já discorremos de maneira sucinta, observemos o que traz nossa Lei Maior em termos de propriedade intelectual, abordando rapidamente¹⁰³ alguns pontos referentes ao tema.

¹⁰² Diferentemente, os artigos 1, 8, alínea j, 10, alínea c, 15, 16, itens 3 e 4, foram regulamentados pela Medida Provisória 2.186-16 de 23 de agosto de 2001.

¹⁰³ O assunto foi melhor detalhado no Capítulo II deste trabalho.

A Constituição de 1988, ao contrário do que ocorria até a Constituição de 1946, considera a propriedade intelectual um bem jurídico de grande importância, pois se encontra entre os direitos individuais, possuindo natureza de direito essencial do homem.

Porém, alguns constitucionalistas brasileiros entendem que a instituição da propriedade intelectual possui natureza essencialmente econômica. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Certamente essa matéria não mereceria ser alçada ao nível de direito fundamental do homem. Trata-se aqui da chamada propriedade imaterial que seria protegida pelo inciso XXIII, referente ao direito de propriedade. Como se viu, propriedade, nos termos do citado inciso XXIII, não abrange apenas o domínio. Compreende todos os bens de valor patrimonial(...).¹⁰⁴

Aqui, sob a perspectiva de criação coletiva de populações tradicionais, a abordagem de propriedade intelectual supera a visão individual do instituto, afasta inclusive, alguns conceitos tidos como fundamentais para a caracterização da propriedade intelectual, logo, em que pese o respeito à opinião de constitucionalistas brasileiros de destaque, entendemos que a propriedade intelectual coletiva possui natureza de direito fundamental por todas suas feições de direito coletivo, sem perder seus traços econômicos, à medida que o uso desses conhecimentos -CTA- imateriais coletivos da biodiversidade, faz com que os produtos derivados sejam mais eficazes e possuam maior valor agregado.

Os direitos coletivos entendidos como gênero são direitos transindividuais, pertencentes a uma coletividade,¹⁰⁵ de natureza indivisível, condizentes com a adequação do direito a novas relações entre indivíduos, entre indivíduos e instituições e entre indivíduos e o próprio Estado.

Junção entre biodiversidade, propriedade intelectual coletiva, conhecimentos tradicionais associados ou direitos intelectuais coletivos e populações tradicionais formam uma teia na qual se destacam alguns dispositivos legais nacionais, vejamos:

¹⁰⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição**. Vol.1. São Paulo: Editora Forense, 1998. p. 51.

¹⁰⁵ Nesse sentido verificar o enunciado do parágrafo único do art.232 da CF: “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”

3.2.1.2 Decreto-Lei 98830/90 e Portaria 55/90 do Ministério da Ciência e Tecnologia

A permissão para o acesso a recursos genéticos para a pesquisa de instituições estrangeiras teve sua primeira regulamentação no Decreto n. 65.057 de 1969, retratando a preocupação do governo militar com as atividades relativas a expedições científicas realizadas por estrangeiros, especialmente na região amazônica. Este Decreto trouxe regras muito rígidas, dificultando a cooperação científica entre o Brasil e pesquisadores de todo mundo.

Em resposta às diversas críticas recebidas, foram realizadas duas reformulações: uma em 1986 (Decreto n. 93.180), e outra em 1990 (Decreto n. 98.830), em ambas buscou-se maior facilidade na obtenção de requerimentos para expedições científicas inseridas em projetos de cooperação científica,¹⁰⁶ dando-se especial destaque à regulamentação da coleta de material que integra o patrimônio cultural e natural do que simplesmente ao controle do trânsito de indivíduos e instituições estrangeiras dentro do território nacional.

O cenário dos anos anteriores no qual o Decreto encontra-se inserido traz algumas irregularidades na coleta e envio de materiais biológicos para fora do país que levaram à criação da Comissão Técnica para a Expedição Científica no âmbito do CNPq¹⁰⁷ em 1988.

Essa Comissão, ao acompanhar as atividades de pesquisa, observou que o que eram, no início, expedições científicas voltadas ao estudo e coleta de materiais de fauna e da flora,

¹⁰⁶ SANT'ANA, Paulo Jose Peret de. A bioprospecção e a legislação de acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p.241.

¹⁰⁷ O Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico- CNPq- é uma agência do Ministério da Ciência e Tecnologia destinada ao fomento da pesquisa científica e da formação de recursos humanos para avanço da pesquisa no país. A proposta de criação do CNPq foi elaborada pelo Presidente Eurico G.Dutra no ano de 1949. Depois de diversas deliberações, foi criado o Conselho Nacional de Pesquisa em 15 de janeiro de 1951, instituído pela Lei 1310.

tornaram-se expedições para a coleta, identificação e determinação de funções de microorganismos em suas interações com a biodiversidade.¹⁰⁸

As mudanças ocorridas estavam relacionadas ao avanço da biotecnologia iniciada na década de 1980, o foco das pesquisas voltou-se para o estudo de microorganismos e materiais genéticos de vários tipos de seres vivos, além disso, havia falta de recursos financeiros para os pesquisadores nacionais, o que culminava com o baixo envolvimento nos projetos de cooperação.

Com o objetivo de sanar tais irregularidades, a referida Comissão elaborou alguns procedimentos que trariam benefícios a médio e longo prazo para aprimorar a implementação do Decreto de 1969. Tais propostas foram encaminhadas à Sociedade Brasileira pelo Progresso da Ciência- SBPC-, porém, nem sequer foram debatidas de forma mais profunda haja vista que o próprio Ministério da Ciência e Tecnologia instituiu o Decreto n. 98.830/90, que manteve procedimentos burocráticos, instituindo uma política de controle para a qual ele não teria instrumentos e estrutura para realizar.¹⁰⁹

Para Sant'Ana, “o Decreto n. 98.830/90 tentou garantir uma parcela dos benefícios derivados da coleta de material brasileiro, determinando que qualquer utilização de material coletado no Brasil ou mesmo sua concessão para terceiros deveria ser apenas feita com acordo prévio do MCT.”¹¹⁰

Além do Decreto, o Ministério da Ciência e Tecnologia baixou a Portaria 55/90 que, de forma oposta à rigidez do Decreto, previu em seu Capítulo XI, item 56¹¹¹, várias hipóteses de isenção de autorização para a pesquisa.

Apesar de ter acontecido tentativa de regular o assunto, faltou ao Decreto e à Portaria a estipulação de meios que ampliassem os benefícios para a parte brasileira da cooperação

¹⁰⁸ SANT'ANA, op. cit., p. 241.

¹⁰⁹ SANT'ANA, Paulo Jose Peret de. A bioprospecção e a legislação de acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p. 243.

¹¹⁰ Ibid., p. 247.

¹¹¹ “Capítulo XI: Dos casos especiais. 56: A autorização do MCT fica dispensada nos casos das atividades de coleta de dados e materiais realizadas por estrangeiros, a que se refere o art. 14 do Decreto n. 98.830, de 1990, em decorrência de programas de bolsas ou auxílio à pesquisa patrocinados pelo CNPq, CAPES, FINEP ou Fundações Estaduais de Amparo à Pesquisa.”

científica, pois não havia qualquer menção a programas de transferência de tecnologia, equipamentos ou treinamento de mão-de-obra, e, devido à sua natureza de Decreto e não de lei, as penalidades previstas são excessivamente brandas, o que acabava por dificultar a concretização de entraves a interesses obscuros revestidos com a roupagem de expedição científica.

3.2.1.3 Projetos de Lei de acesso aos recursos genéticos provenientes da biodiversidade.

As normas posteriores à Convenção sobre Diversidade Biológica- CDB- sobre o controle do acesso aos recursos genéticos possuem alguns pontos em comum sobre o tema: a centralização ou descentralização do poder decisório dos Estados sobre seus recursos genéticos (haja vista a previsão pela CDB da soberania dos países sobre seus recursos), a participação das populações locais, a forma de repartição dos benefícios, o controle do acesso, os direitos intelectuais coletivos, o controle do contrato.¹¹²

No Brasil, a primeira tentativa de se regulamentar a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos dos recursos naturais, foi fruto de um Projeto de Lei, PL 306/95, de autoria da Senadora pelo Estado do Acre, Marina Silva, em outubro de 1996. Esse Projeto de Lei previa uma única agência nacional no controle do acesso aos recursos genéticos e repartição dos benefícios, tendo a autoridade máxima da agência, nomeada pelo Poder Executivo, competência para conceder acesso, monitorar as atividades, autorizar a exportação de material, e manter uma base de dados de informações sobre os acessos e remessas.¹¹³

O Projeto de Lei seguinte, encaminhado pelo Deputado Jacques Wagner, em junho de 1998, PL 4.579/98, reformulou algumas previsões do PL anterior, garantindo maior poder aos povos indígenas e comunidades tradicionais ao permitir que outras entidades agissem em defesa dos direitos dessas populações.¹¹⁴

¹¹² VARELLA, Marcelo Dias. Tipologia de normas sobre controle do acesso aos recursos genéticos. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 117.

¹¹³ ARCANJO, Francisco Eugênio M. Convenção sobre Diversidade Biológica e Projeto de Lei 306/95: soberania, propriedade e acesso aos recursos genéticos. In : **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997.

¹¹⁴ PROJETO de Lei. Disponível em: < www.camara.gov.br>. Acesso em: 20 jan. 2009.

Um terceiro Projeto de Lei foi elaborado por um Grupo Interministerial, portanto pelo Poder Executivo, em 1998: o PL 4.751. As propostas desse PL visavam o controle ao acesso dos recursos e a promoção de atividades de bioprospecção, autorizando o acesso aos recursos genéticos *somente* (grifo nosso) por instituições nacionais, sendo que as instituições estrangeiras só poderiam conduzir pesquisas desse porte se vinculadas a uma instituição nacional pública.¹¹⁵

Esse mesmo Grupo Interministerial, ainda no ano de 1998, propôs uma Emenda ao art. 20 da Constituição Federal, a PEC n. 618/98, com o escopo de incluir os recursos genéticos (exceto o humano) como bens da União, equiparando-os aos recursos minerais e naturais.

Entre muitos aspectos existentes na PEC merece destaque a utilização do termo “patrimônio genético” sem defini-lo, deixando um vácuo em relação a esse termo banido historicamente por questões políticas, pois na acepção histórica, a expressão “patrimônio” trata do legado deixado de uma geração para outra, traz a idéia de esgotamento, de exaurimento.¹¹⁶

O termo foi utilizado também no PL 4.751, formulado pela mesma Comissão, e definido como “informação de origem genética” no art. 7 da Medida Provisória 2.052 de 2000.¹¹⁷

Nesse sentido, de acordo com Paulo José Peret de Sant’Ana:

A medida provisória em questão regulamentou inciso da Constituição, algo que é vedado pela própria Carta em seu art. 246, como também a Convenção sobre Diversidade Biológica, o que não poderia ser feito, pois não se trata de convenção sobre patrimônio genético, mas de recurso e recurso biológico (...). A discussão, na verdade, sobre esta matéria foi deslocada, pois deveria ter entrado em debate o acesso aos recursos biológicos, que é o conteúdo da Convenção, e não o recurso genético e a informação nele contida. A definição de patrimônio genético como

¹¹⁵ BENSUSAN, Nurit. Breve histórico da regulamentação do acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit. **Quem cala consente? Subsídios para proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p. 9.

¹¹⁶ SANT’ANA, Paulo Jose Peret de. A bioprospecção e a legislação de acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 248.

¹¹⁷ Art. 7 da MP 2.052 de 2000 dispõe: “patrimônio genético: informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições *in situ*, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções *ex situ*, desde que coletados em condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva.”

informação e não como matéria desvia a regulamentação para um objeto intangível (...).¹¹⁸

Enquanto a PEC buscou reconhecimento dos recursos genéticos como bens da União, o Projeto de Lei do Governo pretendeu regulamentar o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado (CTA).

Porém, todas essas discussões foram interrompidas após o polêmico acordo entre a BioAmazônia e a empresa Novartis,¹¹⁹ que levou o Governo a transformar o Projeto de Lei 4.751 em Medida Provisória editando a MP 2.052 de 29 de junho de 2000, sua última reedição, a MP 2186-16, foi regulamentada pelo Decreto n. 3.945 de 28 de setembro de 2001, que por sua vez foi alterado e revogado pelo Decreto n. 4.946 de 31 de dezembro de 2003 que trouxe duas principais novidades: ampliação da abrangência para autorização especial para o acesso ao recurso genético e a exigência apenas da informação do local onde serão coletadas as amostras, não sendo necessária apresentação de um roteiro detalhado da expedição de coleta de material.¹²⁰

3.2.1.4 A Medida Provisória n.2052 de 2000

Em 2000, a Organização Social BioAmazônia, responsável pelo Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia, tentou concluir um contrato de exploração dos recursos genéticos da Amazônia com a empresa multinacional de origem suíça Novartis.

O contrato mostrou-se desigual em seus termos: O Brasil obteria pouquíssimas vantagens com esse acordo, pois, em troca da possibilidade de exploração de cerca de dez mil microorganismos da Amazônia e da detenção exclusiva de patentes dos produtos

¹¹⁸ SANT'ANA, op. cit., p. 249.

¹¹⁹ Esse acordo será abordado em tópico posterior.

¹²⁰ SANT'ANA, Paulo Jose Peret de. A bioprospecção e a legislação de acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 247.

desenvolvidos a partir desses organismos, a Organização Social brasileira receberia quatro milhões de dólares em forma de treinamento e transferência de tecnologia.¹²¹

Diante de protestos de toda sociedade brasileira no que tange à legalidade do contrato, houve a suspensão do mesmo, que só pode ser formulado devido à falta de um embasamento legal para o assunto.

O Governo brasileiro, então, baixou a Medida Provisória 2.052 de 19 de junho de 2000, e, conseqüentemente, retirou seu Projeto de Lei da Câmara dos Deputados, encerrando as discussões sobre o tema na referida casa legislativa e revelando uma iniciativa autoritária.

A MP mencionada sofreu inúmeras reedições, e, a partir da MP 2126-11, a competência para realização de diversas ações relacionadas ao tema, passou a ser atribuída não mais a um Conselho Interministerial e sim a um órgão vinculado ao Ministério do Meio Ambiente: o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEn,¹²² criado pelo Decreto n. 3.945 de 28 de setembro de 2001, composto por representantes da Administração Pública Federal tendo várias atribuições: coordenar a implementação de políticas para gestão do patrimônio genético, promover debates e consultas públicas sobre temas relacionados à biodiversidade, o poder de decidir sobre o credenciamento de instituições públicas que deverão analisar requerimentos e emitir autorizações, tanto para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, quanto para sua remessa à outra instituição. Ao Presidente do CGEn compete realizar, em nome da União, Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.

A Medida Provisória ao atribuir a competência para a normatização, autorização e fiscalização do acesso e da exploração dos recursos genéticos provenientes da biodiversidade à União, mais especificamente ao CGEn, afastou a participação de outros setores da sociedade diretamente afetados pela questão, pois reconheceu somente em termos o direito das

¹²¹ BENSUSAN, Nurit. Breve histórico da regulamentação do acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit. **Quem cala consente? Subsídios para proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p. 10.

¹²² O art. 10 da Medida Provisória criou o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético-CGen-, de caráter deliberativo e normativo, cuja composição e funcionamento são definidas em Regulamento.

comunidades indígenas e locais decidirem sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados (CTA) ao patrimônio genético.¹²³

Já na MP 2186-16, de 23 de agosto de 2001, houve um avanço na matéria e por esta razão vamos explicá-la com maiores detalhes, apesar dela não estabelecer normas referentes ao exercício das diferentes formas de direito de propriedade material e imaterial que incidam sobre o recurso genético obtido pelo CTA.

Na MP 2186-16, segundo leciona Paulo José Péret de Sant'Ana, manteve-se a tendência do Poder Executivo em considerar admissível a utilização do direito de propriedade intelectual em se tratando de conhecimento tradicional, pois apesar do reconhecimento da titularidade coletiva de tal conhecimento, a proteção ao mesmo sob esse ângulo não afeta ou limita direitos relativos à propriedade intelectual.¹²⁴

O art. 24 da MP 2186-16, mantido pelo Decreto n. 3945 de 2001 e pelo Decreto n. 4946 de 2003, coloca que:

Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, obtidos por instituição nacional ou instituição sediada no exterior, serão repartidos, de forma justa e equitativa, entre as partes contratantes, conforme dispuser o regulamento e a legislação pertinente.¹²⁵

Como podemos observar, a MP além de tratar da questão do acesso, ousou legislar sobre outras matérias como repartição de benefícios, transferência de tecnologia e conhecimento tradicional, sem que tais temas estejam sequer regulamentados. O último Decreto que alterou, modificou e acrescentou dispositivos da MP, Decreto n. 4946 de 2003, tentou desburocratizar o acesso aos recursos genéticos para pesquisa com o aumento dos casos previstos de autorização especial para coleta de amostras, e, exigência apenas de especificação do local do acesso pelas partes envolvidas, porém, ainda é precária a regulamentação nacional sobre o assunto.

¹²³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Diversidade Biológica e Conhecimento Tradicional Associado**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002. p. 39.

¹²⁴ A bioprospecção e a legislação de acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: VARELLA, Marcelo Dias&PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p.251.

¹²⁵ M.P. 2186-16. Disponível: < www.planalto.gov.br/Ccivil_03/MPV/2186-16.htm>. Acesso em 02/04/09.

Há a percepção de que o Poder Executivo, através da edição de Medida Provisória para tratar da questão, tenha nos legado uma inaplicabilidade da matéria, pois, há imprecisão nos termos empregados, além da carência de implementação de leis regulamentadoras.¹²⁶

Até o momento, há um anteprojeto de lei sobre coleta de material biológico, acesso aos recursos genéticos e seus derivados para a pesquisa científica ou tecnológica, bioprospecção, remessa e transporte de material biológico, acesso e proteção aos conhecimentos tradicionais associados e aos direitos dos agricultores, e, repartição de benefícios, em análise na Casa Civil. O anteprojeto foi elaborado pelo Ministério do Meio Ambiente com a participação de cientistas; do setor produtivo e de comunidades tradicionais.¹²⁷

O anteprojeto de lei está sendo debatido em inúmeras consultas públicas: a INBRAPI-Instituto Indígena Brasileiro de Propriedade Intelectual,¹²⁸ em outubro de 2008, promoveu uma oficina preparatória anterior à consulta pública para discussão do tema que culminou em um documento, Diretrizes de Serrinha para proteção do patrimônio cultural, natural e espiritual dos povos indígenas, comunidades locais e agricultores familiares, nesse documento são encontradas propostas consideradas o mínimo legal para a proteção de conhecimentos tradicionais, inovações e práticas relevantes para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica e para justa e equitativa repartição de benefícios derivados de seu acesso e uso.

A elaboração dessas propostas foi permeada por manifestações em reuniões anteriores tanto no âmbito da INBRAPI, como o II Cáucus Indígena Internacional sobre acesso e proteção do conhecimento tradicional e Biodiversidade, de 25 a 27 de março de 2008, como

¹²⁶ SANT'ANA, Paulo Jose Peret de. A bioprospecção e a legislação de acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004,p. 254.

¹²⁷ Disponível em: www.ufmg.br/citit/images/documentos/anteprojeto_lei.pdf . Acesso em: 06 jul. 2009.

¹²⁸ A INBRAPI- Instituto Indígena Brasileiro para a Propriedade Intelectual- teve origem em 2001, no encontro de Pajés em São Luís do Maranhão.É uma organização sem fins lucrativos, que possui como objetivo a defesa de direitos sociais e coletivos relacionados ao meio ambiente e ao patrimônio intelectual dos povos indígenas, ao conhecimento tradicional associado (CTA).

em documentos de outros grupos de discussão do tema, como as manifestações apresentadas no VII Período de Sessões do Fórum Permanente da ONU sobre questões indígenas.¹²⁹

Como convém a um regime democrático, a participação de povos indígenas, comunidades locais e agricultores familiares de todas as regiões do país, deve ser efetiva nesse processo, e, suas reclamações e sugestões devem adquirir voz ativa, afinal, se isso não ocorrer, o Brasil corre o risco de violar normas de direitos humanos de Tratados dos quais é signatário.

3.2.1.5 Novas diretrizes: a participação das comunidades indígenas e locais: Carta de São Luís do Maranhão

Nos dias atuais, diversas iniciativas de organizações, dos indígenas e de populações locais no Brasil, tentam aprofundar as discussões sobre a criação de um sistema próprio de proteção de seus conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos da biodiversidade. Merece destaque o Encontro de Pajés, ocorrido em São Luís do Maranhão, em dezembro de 2001. O encontro resultou em um documento onde os povos indígenas elencam reivindicações no sentido de regulamentação de seus direitos intelectuais coletivos:

1. Adoção de um sistema distinto dos regimes de proteção dos direitos de propriedade intelectual para os conhecimentos tradicionais que contemple: reconhecimento de terras e territórios indígenas; *reconhecimento da propriedade coletiva dos conhecimentos tradicionais como imprescritíveis e impenhoráveis e dos recursos como bens de interesse público* (grifo nosso); as comunidades locais e populações indígenas podem negar o acesso aos conhecimentos tradicionais e recursos genéticos existentes em seus territórios; inclusão do princípio do consentimento prévio informado e clara disposição a respeito da participação dos povos indígenas e locais na distribuição equitativa de benefícios resultantes da utilização destes recursos e conhecimentos; permitir a livre troca de conhecimentos e recursos entre os povos indígenas.

¹²⁹ O VII Período de Sessões do Fórum Permanente da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre questões indígenas, foi realizada na sede da organização, em Nova York, Estados Unidos, de 21 de abril a 02 de maio de 2008. Ver no endereço eletrônico: www.onu-brasil.org.br.

2. Representação das comunidades indígenas no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEn).
3. Regulamentação legal do acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais e conexos, com participação efetiva das comunidades.
4. Oposição a toda forma de patenteamento que provenha da utilização dos conhecimentos tradicionais e criação de mecanismos de punição para coibir o furto da biodiversidade em terras indígenas.
5. Reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como saber e ciência, conferindo-lhe tratamento equitativo em relação ao conhecimento científico ocidental.
6. Criação de banco de dados e registros sobre o conhecimento tradicional associado (CTA) após ampla discussão com comunidades e organizações indígenas e que a sua implementação se dê apenas após a garantia dos direitos acima descritos.

Um segundo Encontro de Pajés ocorreu em Brasília, de 28 a 30 de agosto de 2004, e teve como alicerce de discussão o documento produzido no encontro anterior.

3.2.2 Análise de alguns casos

As exposições que se seguem trazem casos de convênios, contratos e parcerias, finalizados e em andamento, entre instituições de pesquisa e empresas, empresas e comunidades tradicionais, e, comunidades e instituições de pesquisa.

3.2.2.1. Glaxo-Wellcome/Extracta

A Glaxo Wellcome S.A, empresa farmacêutica inglesa e maior grupo farmacêutico mundial, firmou contrato com a Extracta,¹³⁰ empresa de bioprospecção mais importante do

¹³⁰ Empresa brasileira, criada em 1998 dentro da Fundação Bio Rio. Foi a primeira empresa privada brasileira a receber licença do Ministério do Meio Ambiente para acessar, catalogar e analisar a variedade química de nossa biodiversidade vegetal. Possui um banco de biodiversidade química, com centrais de extração no Rio de Janeiro (RJ) e em Belém (PA).

Brasil, em julho de 1999 para auxílio na triagem de materiais derivados de fontes naturais, com o objetivo de procurar moléculas novas para servir de base na composição de medicamentos e produtos. Foi o primeiro contrato de pesquisa de uma multinacional com uma empresa de biotecnologia local após a aprovação da nova Lei de propriedade intelectual,¹³¹ caracterizando-se como um dos acordos de maior investimento até aquele momento: seriam investidos US\$ 3 milhões para a pesquisa no prazo de três anos.

Em razão desse contrato, a Extracta formou um Banco de Biodiversidade Química com aproximadamente trinta mil substâncias extraídas da biodiversidade brasileira, extratos e compostos puros¹³² foram testados com oito alvos biológicos acertados previamente com a Glaxo-Wellcome. As moléculas resultantes dessa interação que trouxeram algum interesse farmacêutico, foram patenteados pela Extracta e terão o uso licenciado com exclusividade pelo maior grupo farmacêutico mundial, esta também deverá ser responsável pelo desenvolvimento final do produto, os testes clínicos e a comercialização mundial.

Nesse projeto, a Extracta contou com recursos financeiros e técnico-científicos nas parcerias com instituições nacionais: a FAPERJ (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro); UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro), UFPA (Universidade Federal do Pará); FIOCRUZ (Fundação Instituto Oswaldo Cruz); a EMBRAPA (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária) e o Museu Emílio Goeldi são alguns exemplos.

O acordo ficou em evidência em 2000, quando foi citado pelo presidente da Glaxo-Wellcome em depoimento à CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) dos medicamentos, e, devido a essa exposição foram solicitados pedidos de informações tanto ao Ministério do Meio Ambiente como ao Ministério de Ciência e Tecnologia que informaram desconhecer o assunto, porém, nesse lapso de tempo, a CADR (Comissão da Amazônia e do Desenvolvimento Regional) da Câmara dos Deputados realizou uma audiência pública em 22 de agosto de 2000, para pedir explicações sobre as relações entre as indústrias de fármacos e biotecnológicas e as instituições públicas de ensino envolvidas, pois como afirma Sant'ana,¹³³ o volume e a maneira como é feita a bioprospecção, pode torná-la mais uma forma

¹³¹ LEI 9279 de 14-5-1996 (substituiu a Lei 5772/71).

¹³² Compostos farmacologicamente ativos de composição química conhecida.

¹³³ SANT'ANA, Paulo Jose Peret de. A bioprospecção e a legislação de acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p.236.

institucionalizada de biopirataria. Isso porque foram utilizados recursos públicos, e havia a possibilidade de apropriação de resultados de pesquisas realizadas em instituições brasileiras, sem o conseqüente reconhecimento.

Apesar de cediço o entendimento de que as cláusulas do contrato beneficiariam os interesses comerciais da empresa farmacêutica; vide a previsão de que recomendações da Comissão de Pesquisa do projeto composta por membros da Extracta e das instituições de ensino parceiras estariam sujeitas à última análise de uma Comissão de Orientação da Glaxo-Wellcome, o contrato foi aprovado por não ser considerado lesivo ao patrimônio social, ao meio ambiente e aos interesses do povo brasileiro.

Devido à falta de regulamentação sobre o tema, a Extracta explorou a biodiversidade brasileira sem qualquer tipo de obstáculo até 2000. Em 23 de agosto de 2001, a Medida Provisória 2186-16 trouxe algumas novidades na matéria e, a empresa de biotecnologia se limitou a coletar material em propriedades privadas, de acordo com o que estabelece o IBAMA.

O contrato entre a Extracta e a Glaxo-Wellcome durou até 2002, após cento e oitenta e três excursões que percorreram mais de 10.000 km² de áreas brasileiras com rica biodiversidade, chegando a mais de dez compostos bioativos como resultado.

Esse contrato de terceirização tecnológica, à primeira vista, mostra-se vantajoso para todas as partes envolvidas, afinal, empresas, indústrias e instituições de pesquisa locais teriam acesso a um suporte financeiro e tecnológico do qual não dispomos no país. Por sua vez, multinacionais cedentes de novas tecnologias, teriam acesso a recursos genéticos vegetais diversos, com imenso potencial na fabricação de produtos variados: medicamentos, cosméticos, entre outros.

Porém, o que ainda se mostra obscuro são algumas cláusulas leoninas estipuladas, que sempre privilegiam os interesses econômicos em detrimento à preservação dos direitos socioambientais e culturais locais.

A biopirataria institucionalizada conta com legislações omissas dos países em desenvolvimento e interesses escusos de instituições e organizações não-governamentais

(ONGs) intimamente ligadas a interesses econômicos desvinculados de qualquer preocupação social/ambiental.

Afinal, é fato que entre pesquisadores e empresas, predomine a intenção do acesso facilitado, portanto, a perenidade da estrutura legal e administrativa sobre o tema não os incomoda.

Ainda nesse raciocínio de contratos abusivos, vejamos o seguinte caso:

3.2.2.2 BioAmazônia/Novartis

Em maio de 2000, foi assinado um acordo de cooperação de duração de três anos, com o investimento estimado em US\$ 4 milhões, entre a BioAmazônia e a Novartis. O objetivo do contrato foi o de coletar, isolar e identificar até dez mil microorganismos, produzir extratos e realizar análises para identificar substâncias de interesse.

A Novartis é uma multinacional criada em 1996 a partir da fusão de duas grandes empresas farmacêuticas suíças: a Ciba-Geigy e a Sandoz.

A BioAmazônia (Associação Brasileira para Uso Sustentável da Amazônia) ganhou status de organização social (O.S.) em Decreto Presidencial de 18 de dezembro de 1999, firmando contrato de gestão com o Ministério do Meio Ambiente com o objetivo de colaborar com a implementação do Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o Uso Sustentável da Amazônia (Probem), porém, a O.S. não estava autorizada a realizar acordos ou contratos de bioprospecção com bioindústrias, conforme afirmaram alguns membros do Conselho de Administração e do Conselho Técnico-Científico da própria BioAmazônia.

A matéria foi levada ao Ministério Público Federal, por meio de representação da então senadora Marina Silva, com o objetivo de anular o referido acordo sob a alegação de que o Ministério do Meio Ambiente não tinha conhecimento do contrato, e esse era imprescindível, posto ser a União o real titular da gestão do material biogenético nacional.

Posteriormente, o conteúdo do contrato foi divulgado, e, os termos impostos pela Novartis foram repudiados pela comunidade científica, pesquisadores e parlamentares. De acordo com o acordo, a BioAmazônia seria apenas uma assistente na transferência de material

genético brasileiro para o aproveitamento comercial exclusivo da empresa suíça, não havendo transferência de tecnologia suficiente para desenvolver no Brasil o que estava previsto no Probem.¹³⁴ Além disso, a Novartis seria proprietária de todas as invenções que surgissem das pesquisas, com direito exclusivo e perpétuo.¹³⁵

O desrespeito ao disposto na CDB quanto à repartição justa e equitativa, respeito ao CTA e ao acesso aos recursos genéticos é óbvia, o que acabou precipitando no Brasil, a aprovação da Medida Provisória 2052.

3.2.2.3 SOAD/UFRS-PUC RS e outros

O South- American Officer for Anti-Cancer Drug Development (SOAD) é uma organização não-governamental, sem fins lucrativos, que mantém convênios com outras instituições que pesquisam novos medicamentos a partir de compostos naturais e sintéticos, tais como a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), Universidade Luterana do Brasil no Rio Grande do Sul, PUC do Rio Grande do Sul, Hospital das Clínicas de São Paulo, entre outros.

Essa ONG deu início a um projeto para aquisição e teste de compostos extraídos de plantas medicinais sul-americanas, coletadas nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, nas Florestas Amazônica e Atlântica, sendo que esses compostos são avaliados e destinados a certos alvos terapêuticos no National Câncer Institute.¹³⁶

Até agora, foram estudados aproximadamente mil e quinhentos extratos derivados de quinhentas espécies coletadas por expedições que são autorizadas pelo governo, porém as comunidades locais e indígenas não são respeitadas e protegidas devidamente:

¹³⁴ SANT'ANA, Paulo Jose Peret de. A bioprospecção e a legislação de acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p.238.

¹³⁵ A cláusula 4.2 do referido contrato reza que : “BioAmazônia(...)concede a Novartis uma licença perpétua e exclusiva, com o direito de conceder sublicenças, para produzir, usar e vender produtos contendo um Composto Original ou Composto Derivado no território e para a área de quaisquer direitos de patentes e *know how* relevantes, de propriedade ou controlados (...) pela BioAmazônia (...)”

¹³⁶ NCI: Instituto Nacional do Câncer é uma das oito agências que compõe o Serviço Público de Saúde dos Estados Unidos. O NCI coordena projetos de pesquisas de Universidades, hospitais e institutos de pesquisa por todo território estadunidense. O NCI também realiza contratos de cooperação com outros países como: Índia, Filipinas, Rússia, Equador, Costa Rica, no que tange ao Brasil, o NCI não mantém contratos diretos, porém mantém contatos com o país de maior biodiversidade do planeta através da ONG SOAD (South-American Office for Anti-Cancer Drug Development).

Pelo fato de tal projeto estar caracterizado como uma expedição científica, as comunidades indígenas e locais ficam descobertas no tocante a sua justa compensação pelo acesso a seus conhecimentos tradicionais, pois uma vez cedidos os recursos genéticos para outras instituições, pouco controle se terá sobre sua utilização futura e sobre os produtos e processos que venham a ser desenvolvidos com base neles, que poderão vir até a ser objeto de patenteamento por terceiros.¹³⁷

3.2.2.4 Embrapa/Krahô/Funai e Krahô/Unifesp

O curioso do projeto Krahô, iniciado em 1995 com a finalidade de proteger e conciliar práticas agrícolas de baixo impacto ambiental, capazes de garantir a segurança alimentar das aldeias, foi a procura dos próprios indígenas por auxílio na busca e conservação do material genético do milho, base da alimentação dos Krahôs, que eles haviam perdido.

Para essas comunidades indígenas, o alimento encontra-se envolto em uma série de mitos e rituais e o retorno de tal material significou um resgate cultural.

O povo indígena Krahô é composto por cerca de duas mil pessoas que ocupam 320 mil ha no nordeste do Estado do Tocantins em área demarcada desde a década de 1940. Hoje possui dezessete aldeias, e há a prática a monocultura de arroz e milho híbrido, perdendo-se com isso variedades de milho tradicionais.

Em 1995, a EMBRAPA¹³⁸ foi procurada por um senhor Krahô em busca de sementes de milho tradicional; milho esse coletado pela EMBRAPA na década de 1970 em comunidades Xavante.¹³⁹

O retorno das sementes tradicionais fez com que a Kapey-Associação da União das Aldeias Krahô,¹⁴⁰ iniciasse o projeto de Etnodesenvolvimento sustentado para a comunidade

¹³⁷ SANT'ANA, Paulo Jose Peret de. A bioprospecção e a legislação de acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p.234.

¹³⁸ A EMBRAPA- Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária- , vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, foi criada em 1973 com o intuito de viabilizar soluções que permitam o desenvolvimento sustentável do meio rural, atuando por meio de Unidades de Pesquisa e de Serviços e Unidades Administrativas por todo território brasileiro.

¹³⁹ Em Brasília funciona uma estrutura de câmaras da EMBRAPA, onde sementes de espécies vegetais em extinção se mantêm preservadas.

Krahô com a FUNAI e a EMBRAPA como parceiras. O projeto possui subprogramas específicos para atender às necessidades da população, especialmente no que tange ao resgate de informações sobre as técnicas tradicionais de produção aliadas à novas práticas agrícolas que diminuem o impacto ambiental.

A grande dificuldade encontrada pelos parceiros nos projetos com a população, é como pesquisar com eles, já que há uma estrutura política própria do grupo. Uma das soluções encontradas foi a confecção de material audiovisual que documentasse todo trabalho feito durante o dia, e à noite haveria a exibição do que foi feito, com as devidas explicações de cada procedimento para o cacique, além disso, durante todo trabalho de campo houve acompanhamento de um técnico da FUNAI.

Especificamente no contrato feito nesse projeto, há previsão expressa de acesso ao conhecimento tradicional associado apenas de produtos relacionados à alimentação e agricultura, logo, “a EMBRAPA não está autorizada a acessar o conhecimento medicinal do povo Krahô (...)”¹⁴¹.

Contratos específicos regulando o CPI - Consentimento Prévio Informado, o desenvolvimento de atividades de coleta, conservação e documentação do recurso natural através do CTA, foram feitos entre a Kapey, instituição Krahô representante das dezessete aldeias, a EMBRAPA e a FUNAI no ano de 2000. E, em relação ao uso do CTA utilizado pelos Krahô, este, de acordo com o contrato, não pode ser objeto de comercialização, uso ou apropriação por terceiros sem autorização da Kapey, havendo comprometimento das partes de não requererem nenhuma forma de direito de propriedade intelectual sobre recursos genéticos e conhecimento tradicional associado ao objeto do contrato.

Todo esse projeto teve desde o início a participação efetiva de toda comunidade envolvida, revelando-se um projeto de certo modo pioneiro na elaboração de contratos e CPI em seus respectivos aspectos procedimentais e de mérito, pois houve a abordagem de inúmeros pontos necessários em pesquisas desse porte, tais como: a clareza e precisão na

¹⁴⁰ A Kapey foi criada em 1993 para defender os interesses do povo Krahô, desenvolvendo projetos e administrando-os diretamente, como é o caso do projeto Krahô.

¹⁴¹ DIAS, Teresinha. Estudo de caso: convênio EMBRAPA-FUNAI para acesso aos conhecimentos tradicionais indígenas e caso Krahô. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit (org.). **Quem cala consente? Subsídios para proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p.141.

determinação do objeto, envolvimento de especialistas no assunto, respeito à estrutura política das aldeias, arcabouço ético delineado e exposto desde o começo, metodologia de diagnóstico participativo nas aldeias pertinente.

O mesmo sucesso não obteve o convênio para pesquisa entre os Krahô e a Unifesp (Universidade Federal de São Paulo). Em 1999, membros do Departamento de Psicobiologia da Unifesp iniciaram pesquisa sobre os conhecimentos fitoterápicos dos pajés Krahô para a produção de medicamentos, concentrando-se em plantas de ação sobre o sistema nervoso central. Durante a pesquisa, conseguiram descrições detalhadas sobre as receitas dos pajés e amostras de plantas que foram coletadas e depositadas *ex situ* para identificação e conservação no Instituto de Botânica de São Paulo.

A controvérsia iniciou-se tendo como ponto central a maneira de obtenção do consentimento prévio informado- CPI- das aldeias. Como a pesquisa começou antes da Medida Provisória de 2000, houve procedimentos de anuência prévia muito informais e consultas a apenas poucas lideranças Krahô, ou seja, a própria Kapey não havia participado desse processo. A acusação foi exposta em um documento intitulado “Carta Aberta do Povo Krahô”, afirmando que os pesquisadores deveriam ter consultado a comunidade Krahô em sua totalidade e não apenas as três aldeias da área onde se restringia o projeto, sob a justificativa de que os CTA pertenciam a todo povo Krahô .

No ano de 2002, a FUNAI interrompeu pesquisas da Unifesp em quatrocentas e cinquenta e três amostras de vegetais utilizados pelos pajés das aldeias. Isso devido à suspeita de que tais amostras estariam sendo comercializadas para laboratórios farmacêuticos multinacionais. A Kapey pediu interrupção imediata das pesquisas, auxílio ao Ministério Público Federal, além de indenização de R\$ 5 milhões por danos morais e R\$ 20 milhões como taxa de bioproteção.¹⁴²

Aqui, a grande questão levantada novamente é a quem pertence a titularidade dos CTA e como regulamentar esses direitos de natureza coletiva de tal forma que não haja dubiedades, afinal, devido a esses impasses, perdem as comunidades que almejam compartilhar seus conhecimentos e receber o retorno merecido, e, perdem os pesquisadores, institutos,

¹⁴² TRIBO Krahô. Disponível em: < www.pib.socioambiental.org>. Data de Acesso: 06 jul. 2009.

empresas, que desejam ampliar o leque de possibilidades de utilidades de recursos da biodiversidade.

3.2.2.5 Quilombolas: Sapê do Norte/ES- Aracruz Celulose

Estima-se que hoje, no Brasil, existam mais de mil comunidades autointituladas quilombolas em busca de reconhecimento jurídico e de garantia de seus direitos culturais, sociais e territoriais. O conceito de quilombo já foi objeto de amplo estudo da Antropologia, e, remonta do Conselho Ultramarino de 1740¹⁴³ que trazia a idéia de uma habitação composta de escravos fugidos, em parte despovoada, ainda que não existissem ranchos levantados e nem houvesse pilões ou qualquer instrumento de trabalho nela.

Essa definição homogênea, desconsiderava as diferenças sociais e até mesmo étnicas entre os quilombos existentes, e ainda em nossos dias insiste em perdurar. É impossível pensarmos em qualquer comunidade tradicional (incluindo a quilombola) isolada de um contexto “global”, ou seja, os quilombolas, ribeirinhos, indígenas, não são meros remanescentes de estruturas sociais peculiares e sim parte da estrutura territorial e agrária do presente.

O conceito de quilombo hoje, remete-nos a um local que hoje abriga descendentes dos antigos escravos que preservam hábitos e costumes de seus ancestrais, incluindo conhecimentos específicos em relação aos recursos naturais circundantes (conceito nosso).

Há, nessas comunidades, utilização coletiva do espaço territorial, em alguns casos há quilombos que ocupam territórios de vários municípios fronteiriços, como ocorre com o quilombo Kalunga¹⁴⁴, localizado no sertão de Goiás, em área de três municípios.

Vários relatórios de organismos internacionais de defesa de Direitos Humanos pedem atenção especial ao direito de moradia e às peculiaridades destas comunidades: em novembro

¹⁴³ Foi um órgão de Administração colonial criado em 14 de julho de 1643 por Dom João VI, visando restaurar o Conselho das Índias de 1604.

¹⁴⁴ Kalunga na língua banto significa lugar sagrado, de proteção. Hoje, esse quilombo no sertão de Goiás, abriga mais de quatro mil e quinhentas pessoas na zona rural dos municípios de Teresina de Goiás, Cavalcante e Monte Alegre. Disponível em: <www.brasiloste.com.br>. Acesso em: 06 julho 2009.

de 2007, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em um processo envolvendo o governo do Suriname¹⁴⁵ e a comunidade Saramaka¹⁴⁶ entendeu em votos majoritários do acórdão que:

1. Não só as propriedades privadas, como também a comunitária de membros de comunidades tradicionais, possuem proteção da Convenção Americana de proteção do direito de integrantes dos povos tribais ao uso e gozo de sua propriedade comunal;
2. As características únicas dos sarakakas, encontram abrigo no art.21 da Convenção;
3. Tratamento especial dispensado a essas comunidades não implicaria discriminação, haja vista a necessidade de ações afirmativas nessa matéria;
4. A possibilidade de reconhecimento judicial não substituíra o reconhecimento real dos direitos econômicos, sociais e culturais da comunidade;
5. A relação de tal comunidade com o território, não se restringia à aldeias e parcelas agrícolas e sim ao território em sua totalidade, ou seja, o território e os recursos naturais necessários para sobrevivência física e cultural;
6. Necessidade de consulta *prévia e informada* (grifo nosso) ¹⁴⁷ sobre medidas que possam se mostrar prejudiciais para as comunidades envolvidas;
7. O Estado tinha o dever de procurar instrumentos jurídicos para propiciar o reconhecimento do direito de propriedade em consonância com o sistema comunal da comunidade Saramaka.

O reconhecimento do patrimônio quilombola como uma manifestação de modos de criar, fazer e viver¹⁴⁸, rompe o raciocínio ultrapassado de que a preservação do patrimônio cultural é uma questão relacionada somente ao passado e a registros e inventários, é uma questão presente, atual, necessária para uma discussão que seja legítima desde seu nascedouro, com a participação efetiva daqueles que constroem o país e devido a um déficit histórico, encontram-se à margem do processo de decisões.

O desejo de abrigo jurídico em relação a alguns aspectos dessas comunidades, esbarra em uma nova forma de enxergar o direito, uma nova abordagem de institutos jurídicos já consagrados.

¹⁴⁵ País localizado ao norte da América do Sul, de colonização holandesa.

¹⁴⁶ Comunidade composta de descendentes de escravos africanos no Suriname (possui semelhanças com os quilombolas brasileiros).

¹⁴⁷ Nesse sentido, para aprofundamento da temática, ver Capítulo IV deste trabalho.

¹⁴⁸ Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Art. 216, II.

O conflito da comunidade Sapê do Norte no Estado do Espírito Santo e da empresa Aracruz Celulose¹⁴⁹ ilustra bem como uma visão não abrangente de certos institutos jurídicos culmina no desrespeito às diferenças culturais e sociais.

A comunidade sentindo-se prejudicada devido ao descumprimento de um pacto entre a Prefeitura de São Domingos de Itauninhas/ES, Ministério Público Federal, Fundação Cultural Palmares, e associações de quilombolas, sobre o uso pela comunidade do facho-resíduos de eucalipto utilizados para fabricação de utensílios e artesanato que viriam a se tornar a principal fonte de sustento das famílias quilombolas da região-, no mês de março de 2007, realizou diversos protestos que culminaram na paralisação das atividades de corte e transporte de madeiras de eucaliptos da empresa. A Aracruz Celulose havia implementado máquinas com tecnologia que não deixavam mais resíduos de celulose para a utilização pela comunidade sob a argumentação da necessidade de novas tecnologias para melhorar a produção e reduzir o impacto ambiental.

Porém, a dívida social contraída pela empresa para com a comunidade foi incomensurável, afinal, os quilombolas da região foram retirados da área onde viviam, conseqüentemente, muito do modo de vida dos mesmos foi destruído, e, ao adaptarem-se à nova realidade (utilizando os resíduos do eucalipto para sobreviverem), foram novamente destituídos de sua forma de sustento.

De acordo com o documento intitulado “Mapa de conflitos causados por racismo ambiental no Brasil”¹⁵⁰ das pesquisadoras Tereza Ribeiro e Tânia Pacheco, de junho de 2007, nos municípios de São Mateus e Conceição da Barra no Estado do Espírito Santo, vivem aproximadamente trinta e cinco comunidades de descendentes de quilombos que tiveram problemas de descaracterização cultural, as pesquisadoras afirmam que:

A Aracruz Celulose, utilizando-se de transferências ilegais de terras, roubou dos quilombolas suas terras e os obrigou a viver ilhados pelas plantações de eucaliptos. Como resultado dessas práticas ilegais, as comunidades quilombolas se vêem obrigadas a viver de acordo com as leis ditadas pela empresa, sabendo que já não há

¹⁴⁹ A Aracruz Celulose é uma empresa brasileira, fundada em abril de 1972, líder mundial na produção de celulose branqueada de eucalipto. Possui atividades por todo território brasileiro.

¹⁵⁰ RIBEIRO, Tereza e PACHECO, Tania. **Mapa dos conflitos raciais ambientais no Brasil**. Disponível em: <www.justicaambiental.org.br>. Acesso em: 20 jul. 2009.

mais espaço para o cultivo da agricultura de subsistência e suas práticas tradicionais. Um Exemplo disso é a existência de várias pessoas doentes e mutiladas devido aos trabalhos com agrotóxico, amplamente utilizado na monocultura.¹⁵¹

Hoje, há o projeto de criação de um grupo de trabalho sobre desenvolvimento sustentável na região. Porém, alguns danos são irreversíveis, como a perda de muitos CTA utilizados no manejo de recursos naturais da região que já não existem mais.

3.2.2.6 Natura-Comunidade Iratapuru/AP E Natura-Ashaninkas

A comunidade São Francisco de Iratapuru, através da Comaru (Cooperativa Mista dos Produtores Extrativistas do Rio Iratapuru) firmou parceria com a empresa paulista de cosméticos Natura na extração de óleo proveniente da castanha, em atividades de extrativismo sustentável. O material retirado das castanhas, é utilizado na confecção de cosméticos como óleos corporais, hidratantes e perfumes.

Há o respeito à justa repartição de benefícios provindos da atividade, amparado na Lei de Acesso à Biodiversidade do Amapá.¹⁵²

Nesse convênio observamos benefícios bem definidos para ambas as partes: a Natura adquire um produto com baixo impacto ambiental e ineditismo em termos cosméticos, agregando valor ao produto, e a comunidade recebe além da remuneração pela manutenção sustentável do produto da floresta, auxílio no transporte, armazenamento e produção do óleo. Há também a geração de fontes de renda diversas e movimenta-se a economia de uma região isolada e de difícil acesso do país.¹⁵³

O caso mais atual que envolve a empresa de cosméticos não se mostra tão frutífero: foi movido um processo judicial contra a Natura no qual a empresa é ré em uma ação proposta pelo Ministério Público Federal na Justiça Federal do Acre devido ao suposto

¹⁵¹ **Mapa dos conflitos raciais ambientais no Brasil.** Disponível em: < www.justicaambiental.org.br>. Acesso em: 22 jul. 2009.

¹⁵² LEI. 0388 de 10 de dezembro de 1997

¹⁵³ Disponível em: < www.pib.socioambiental.org.br/c/noticias?id=2358>. Acesso em: 22 jul. 2009.

aproveitamento do fruto murmuru e do conhecimento tradicional em relação ao mesmo da etnia ashaninka (localizada na fronteira com o Peru) em seus cosméticos.

Embasada na Medida Provisória 2.186 de 2001, que assegura às comunidades indígenas e tradicionais benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente de conhecimentos tradicionais, a ação suscita a “zona cinzenta” legislativa na qual o assunto está inserido.

3.2.2.7 Hoescht/Merck/Uru-Eu-Wau-Wau

Os indígenas localizados na área de denominação Uru-Eu-Wau-Wau¹⁵⁴, também conhecidos como Bocas-negras, Cautários, Sotérios, Cabeça-vermelha e Urupain, encontram-se no Estado de Rondônia, e possuem como uma de suas atividades, a extração de um líquido vermelho e viscoso do tronco da árvore tikeúba. Tal líquido é utilizado nas pontas das flechas para que o ferido tenha hemorragia e também na atividade de pesca. O produto revelou-se uma importante droga anticoagulante e retardadora de palpitações do coração.¹⁵⁵

A empresa Merck Co¹⁵⁶, após conhecimento da substância, ofereceu alguns benefícios da utilização que almejava fazer da mesma para a comunidade indígena, porém, em uma atitude descabida, apesar da insistência de pesquisadores da Universidade Federal de Goiás (UFG) em participar do projeto e supervisionar a pesquisa como forma de proteger os indígenas, a multinacional barrou a participação dos pesquisadores da UFG, dando continuidade às pesquisas com o produto em seus laboratórios na Alemanha. De acordo com Charlene Maria Coradini de Ávila Plaza, “a carência de anticoagulantes de aplicação na área cardiovascular potencializa a tike-úba como auxiliar nos avanços aos tratamentos das

¹⁵⁴ Essa área no Estado de Rondônia, é composta de diversos subgrupos indígenas: Jupaú, Amondawa e Uru-Pa-In, que se encontram divididos em seis aldeias. Segundo levantamento da FUNASA, hoje a população dessas aldeias gira em torno de cem pessoas, pois, após a década de 1980 houve um notável decréscimo populacional.

¹⁵⁵ PUTTKAMER, Jesco Von. **A grande descoberta tike-ubá: memorando al Instituto Goiano de Pré-História e Antropologia de Goiânia**. [S.I.: s.n.], 1996.

¹⁵⁶ A Merck Co. é um grupo europeu que ocupa a liderança de vários segmentos do mercado de produtos farmacêuticos, teve sua origem em 1668, quando Friedrich Jacob Merck comprou uma farmácia na Alemanha, e ganhou seus primeiros traços de industrialização em 1827, com a produção de alcalóides. Hoje tem representação em cinquenta e cinco países, e, mais de sessenta fábricas pelo mundo.

doenças coronárias, um dos segmentos de maior lucratividade(...)em pesquisas na área médica”.¹⁵⁷

Neste caso específico é óbvia a grande vantagem da empresa e a total falta de proteção da comunidade indígena, pois, corre-se o sério risco dos próprios indígenas detentores do CTA terem que pagar *royalties* aqueles que utilizam a substância nas pesquisas com produtos fármacos fora do Brasil. Mais uma prova de que a legislação sobre o tema é falha e a ausência de fiscalização eminente.

Identificados e confirmados alguns problemas práticos, apontar possíveis soluções teóricas e legislativas e apresentá-las é necessário. A regulamentação brasileira atual frente ao avanço tecnológico, a exploração e as necessidades de preservação da biodiversidade; a efetividade das normas e as lacunas no ordenamento diante dos acordos de prospecção tecnológica firmados pelo Brasil; os Tratados firmados pelo país e a necessidade de adequação da ordem interna buscando encontrar a coerência do sistema fundado pela Constituição Federal são alguns pontos a serem abordados na elaboração de soluções para o tema.

¹⁵⁷ Biodiversidade, biotecnologia e propriedade intelectual: microorganismos encontrados na natureza e sua tutela legal. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 313.

4 INSTRUMENTOS PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS INTELECTUAIS COLETIVOS (CTA) E DO ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS.

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) prevê três instrumentos para a realização da repartição justa e equitativa de benefícios decorrentes do acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais (CTAs) ou direitos intelectuais coletivos: o consentimento prévio informado (CPI- também conhecido pela sua sigla em inglês: PIC- prior informed consent), a elaboração de contratos, e as medidas legislativas e administrativas nacionais/regionais.

4.1. O Consentimento Prévio Informado

4.1.1. Conceito e princípios norteadores

O consentimento prévio informado (CPI) consubstancia-se em uma autorização voluntária das comunidades tradicionais e indígenas no que tange ao acesso de terceiros aos conhecimentos tradicionais, e deve ser exigido como etapa inicial na implementação de qualquer projeto, com o escopo de eliminar potenciais conflitos e proporcionar maior entendimento entre as partes envolvidas. Possui natureza de um processo contínuo e não de um ato contratual isolado devido à própria evolução do conhecimento tradicional.¹⁵⁸

Vários são os acordos internacionais e leis nacionais que exigem o CPI antes do acesso efetivo aos conhecimentos tradicionais e recursos genéticos, são exemplos no âmbito internacional: a Convenção sobre Proteção à Herança Natural e Cultural do Mundo de 1972; a Convenção sobre os Meios de Proibição e Prevenção de Importações, Exportações e Transferências Ilícitas de Titularidade de Propriedade Cultural de 1970; a Convenção 169 da

¹⁵⁸ FIRESTONE, Laurel. Consentimento prévio informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André e BENSUSAN, Nurit (org.). **Quem cala consente? Subsídios para proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p.28.

OIT; Resolução FAO 4/89; A Minuta da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos indígenas de 1981; a Agenda 21; Declaração de Princípios do Conselho Mundial para Povos Indígenas de 1984; Estatuto da Terra dos Povos Indígenas de 1992; Declaração Final da Consulta do Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas sobre Conhecimento dos Povos Indígenas de 1995; Carta de São Luis do Maranhão: Representantes dos Pajés do Brasil de 2002; e a Convenção sobre Diversidade Biológica.¹⁵⁹

Uma interpretação do artigo 15 da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) em consonância com os artigos 8(j) e 10(c) da mesma, prevê que o acesso deve estar alicerçado no consentimento prévio informado da parte provedora.¹⁶⁰ Vale destacar que a CDB não define qual seria o conteúdo desse consentimento, relegando a tarefa às legislações nacionais, regionais e à doutrina.

Nesse sentido, segundo a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI)¹⁶¹, muitos países trazem a exigência do CPI em suas legislações: Bolívia, Colômbia, Bangladesh, Camarões, Costa Rica, Fiji, Filipinas, Índia, Peru, Venezuela, Associação de Nações do Sudoeste Asiático (Asean), modelo de legislação da Organização da Unidade Africana (OUA), sendo que algumas dessas leis já se encontram em vigor.

O conteúdo dessas leis estabelece desde concepções vagas de diretrizes até estruturas bem definidas de procedimentos a serem verificados no CPI. Essas variações são frutos das relações entre governos locais e comunidades respectivas: afinal, até que ponto a autonomia de uma comunidade tradicional é importante aos interesses intervencionistas de essência econômica do Estado. No transcorrer deste capítulo verificaremos alguns dos exemplos mencionados.

As exigências do CPI devem respeitar o disposto na CDB que traz em seus princípios orientadores uma maneira de proteger a parte mais frágil dessa relação: “Os detentores do conhecimento tradicional devem sentir-se seguros em acordos envolvendo

¹⁵⁹ FIRESTONE, Laurel. Consentimento prévio informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André e BENSUSAN, Nurit (org.). **Quem cala consente? Subsídios para proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p.25.

¹⁶⁰ O artigo 15(5) da CDB coloca que “o acesso a recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da parte contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinada por essa parte”.

¹⁶¹ Disponível em: www.wipo.int/tk/en/laws/tk.html. Acesso em: 15 nov. 2008.

direitos de posse relativos às terras, florestas e águas marinhas/internas de sua propriedade; sentir-se seguros de que foi conferida a eles a mesma situação dos demais membros da parceria; estar convencidos da existência de um objetivo comum, compatível com seus valores culturais e ecológicos.”¹⁶²

De acordo com o disposto, vislumbramos ao menos alguns princípios comuns a todos CPI: princípio da isonomia ou equidade distributiva, princípio da compensação, princípio da prevenção, princípio da participação pública, princípio de transparência e publicidade, estando esses dois últimos presentes nas Diretrizes Bonn ou Guia das boas condutas de Bonn. Como já destacado anteriormente, trata-se de um documento de caráter voluntário que serve de base para o desenvolvimento de medidas políticas, legislativas e administrativas sobre o que traz os artigos 8(j), 10(c), 15 e 16 da CDB. Foi adotado pela Conferência das Partes-COP- da CDB em abril de 2002.

Princípio da isonomia ou equidade distributiva: todos os benefícios devem ser partilhados pelas partes envolvidas na utilização do recurso advindo da bioprospecção;

Princípio da compensação: a comunidade fornecedora da matéria-prima deve ter o respectivo pagamento pela exploração;

Princípio da prevenção: se houver dúvidas quanto a danos, o projeto não deve prosseguir;

Princípio da participação pública: a participação da população envolvida deve ser efetiva, garantindo-se a discussão de todas as fases do projeto por todos, respeitando-se todos os segmentos dessa comunidade e sua respectiva estrutura política;

Princípio de transparência e publicidade: a atividade deve ter caráter público, já que tem por objeto a utilização de bens de uso comum do povo.

Alguns outros princípios são exigidos de acordo com cada legislação local, como veremos ao detalhar exigências materiais e formais em alguns modelos de CPIs.

¹⁶² Disponível em: < www.biodiv.org/indig/tkdb-4.htm>. Acesso em 15 de Nov. de 2008.

4.1.2. Requisitos materiais e formais exigíveis na confecção do CPI

Nesse sentido, o Comitê Intergovernamental de Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore da OMPI, recomenda a utilização de exigências diferentes para os diversos tipos de interesse no acesso, ou seja, interesses que envolvam atividades comerciais devem conter requisitos mais aprimorados em termos de repartição justa de benefícios, por exemplo.

A seguir analisaremos alguns requisitos exigíveis materialmente quanto ao mérito: metodologia de pesquisa; conseqüências previsíveis da pesquisa; identificação da pessoa física e/ou jurídica interessada no acesso; indicação de acordos para justa repartição de benefícios provenientes da coleta; atividades complementares e alternativas; apresentação do impacto ambiental e ecológico; informações transparentes e claras sobre o uso pretendido; amparo legal para a comunidade; quais serão as diretrizes a serem seguidas pelo interessado.

1. A metodologia da pesquisa consiste em informações no que tange à atividade desenvolvida e à utilização dada aos recursos genéticos decorrentes dos conhecimentos tradicionais (CTA) que fornecem um esboço *inicial* (grifo nosso) do projeto que será desenvolvido, pois é frequente a ocorrência de mudanças metodológicas no curso desse processo, mudanças que devem ser informadas à comunidade, sob pena de anulação da negociação devido à construção de um CPI não informativo.

Resumidamente a metodologia deve englobar a descrição de: tipos e recursos genéticos que se deseja ter acesso; data de início e duração da atividade; área geográfica de prospecção; identificação do local onde a pesquisa será realizada; avaliação de impactos previsíveis advindos da atividade; quais serão os usos do recurso e do conhecimento tradicional (CTA); fins e resultados esperados do projeto; orçamento; tratamento de informação confidencial e, tipos de benefícios esperados das variações do produto final com consequentes formas de repartição de benefícios.¹⁶³

O contrato USP (Universidade do Sul do Pacífico ou University of South Pacific) Verata em Fiji¹⁶⁴ exigiu quanto à metodologia de pesquisa, informações sobre o tipo de

¹⁶³ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p.62.

¹⁶⁴ Em 1995 a Universidade do Pacífico Sul (USP) recebeu recursos para o planejamento e estudo da Rede de

material retirado, o tamanho da amostra e o estado de conservação do material¹⁶⁵, enquanto a legislação local de Bangladesh pede: informações detalhadas sobre a natureza do acesso almejado e da amostra que será coletada, os locais exatos onde as amostras estão localizadas, indicação clara da destinação do recurso e destinações subseqüentes. Nas Filipinas, a metodologia deve conter: duração da pesquisa, quais serão as espécies analisadas e respectiva quantidade colhida; e nas nações da Asean (Association of South East Asian Nations)¹⁶⁶ a área da atividade de bioprospecção, a duração das atividades de coleta, finalidade, objetivos, recursos específicos que serão utilizados, produção esperada e informações pertinentes.

Esses são apenas alguns exemplos de aspectos metodológicos já utilizados na elaboração de CPI em alguns locais.

2. Consequências previsíveis da pesquisa, ou seja, qual será o impacto que o projeto terá sobre o meio ambiente e a saúde do local onde se realizará, além das conseqüências em relação à repartição de benefícios.

Segundo Firestone,¹⁶⁷ no acordo celebrado para a utilização do “Arogyapacha” entre a tribo Kani e o Tropical Botanical Garden and Research Institute – TBGRI,¹⁶⁸ na Índia, os guias Kani não foram informados sobre a alteração do meio ambiente e estilo de vida tradicional dos Kani, embora a intenção dos pesquisadores fosse beneficiar a comunidade. Portanto, de nada vale a boa intenção de pesquisadores, se não houver participação e explanação dos interesses da população que possui os CTAs.

Conservação de Biodiversidade, a USP então contactou a comunidade litorânea Verata e a Smithkline Beecham (SKB) para coleta de amostras marinhas. O governo nacional aprovou a pesquisa, os governadores provinciais (que eram líderes tradicionais) também acenaram positivamente. Discutiu-se se haveria um acordo comum entre as três figuras envolvidas ou se os acordos seriam feitos separadamente (USP-Verata; USP-SKB), porém em 1996 a SKB fechou sua divisão de descoberta de produtos naturais nos Estados Unidos e a USP procurou outro parceiro, encontrando-o no Instituto Strathclyde de Pesquisa de Droga (SIDR), de Glasgow, Escócia. Foram elaborados contratos separados (modelo cubo-raios), sendo o contrato USP-Verata traduzido para a língua Fiji e analisado por um advogado da comunidade.

¹⁶⁵ Convenção sobre Diversidade Biológica. Disponível em: <www.cdb.int/doc/case-studies/abs/cs-abs-agr-rpt.pdf>. Acesso em: 01dez. 2008.

¹⁶⁶ A Asean é composta pelos seguintes países: Brunei, Camboja, Indonésia, Laos, Malásia, Mianmar, Filipinas, Cingapura, Tailândia, Vietnam.

¹⁶⁷ FIRESTONE, Laurel. Consentimento Prévio Informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit (org). **Quem cala consente: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p.34.

¹⁶⁸ Em 1987, um grupo de cientistas do TBGRI acompanhado de alguns integrantes da tribo Kani como guias, adentraram o território da referida tribo e verificaram a utilização de frutas que forneciam grande energia, força e agilidade aos membros da comunidade, porém, ao indagarem aos Kani sobre a fruta, os mesmos relutaram em revelar conhecimentos que possuíam; esse foi o início do estudo acerca da *Trichopus zeylanicus* ou *Arogyapacha*, uma pequena planta encontrada no Sri Lanka, sudoeste da Índia e Malásia.

3. Identificação da pessoa física ou jurídica interessada no acesso, incluindo os indivíduos que participam da pesquisa, as organizações patrocinadoras e todos aqueles que tiverem interesses envolvidos no projeto. Qualquer participante novo deve ser divulgado antes do fechamento do acordo.

Isso é necessário para eventual responsabilização por danos e desrespeito às regras estabelecidas.

As legislações de Bangladesh, Filipinas, Fiji, Asean e a legislação modelo da Organização da União Africana-OAU trazem referida exigência.

4. Indicação de acordos para repartição de benefícios desde o início do relacionamento entre pesquisador e comunidade, identificando as formas de contrapartida para a comunidade, as garantias de que os benefícios da pesquisa serão compartilhados de acordo com a CDB e outras leis pertinentes.

A Lei proposta no Peru coloca que o CPI deve estabelecer os royalties que a comunidade receberá pelo uso do conhecimento coletivo, bem como uma porcentagem do valor da comercialização de todos os produtos desenvolvidos a partir desse conhecimento.

Já a legislação modelo da OAU ressalta que os benefícios econômicos, sociais, técnicos, biotecnológicos, científicos e ambientais devem ser revertidos para o país e para as comunidades locais que forneçam o recurso biológico proporcionando real compartilhamento de benefícios.

5. Atividades complementares e alternativas que possuam impacto ambiental ou cultural menor do que as atividades inicialmente previstas. Tais atividades exigem CPI adicional, pois, “o CPI aplica-se apenas ao objetivo e atividade específicos para os quais foi concedido; permissão adicional deve ser obtida antes da utilização de recursos genéticos de maneira diferente daquela estipulada no acordo inicial.”¹⁶⁹

6. Apresentação do impacto ambiental e ecológico em potencial da atividade de bioprospecção, dependendo da natureza da atividade a ser realizada.

¹⁶⁹ FIRESTONE, Laurel. Consentimento Prévio Informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit (org). **Quem cala consente: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p.28.

7. Informações transparentes e claras sobre o uso pretendido: taxonomia, coleta, pesquisa ou comercialização.

8. Amparo legal para a população tradicional para que a relação entre essa e o interessado na utilização de seus CTAs seja justa. A comunidade deve ser informada sobre seu direito de proibir o acesso a seus recursos genéticos, se assim desejar.

9. As diretrizes seguidas pelo interessado: as regras éticas que utilizará para realização de suas atividades, proporcionando maior entendimento e fortalecendo a relação de confiança entre as partes.

O CPI também pode utilizar-se de uma série de requisitos formais, quanto ao procedimento, que facilitem sua assimilação em diferentes culturas e permita uma maior credibilidade do acordo. Segundo Firestone,¹⁷⁰ algumas dessas exigências constituem a essência do CPI:

1. Todas as informações, relatórios, documentos relativos ao projeto, devem ser na língua local da população tradicional. Tal exigência tem como objetivo a redução dos erros de comunicação entre os atores do processo, permitindo que todos os membros da comunidade compreendam o que está sendo proposto e quais as conseqüências possíveis.

Na lei modelo das nações da Asean há disposição expressa nesse sentido: “a divulgação de quaisquer informações relativas ao acesso será efetuada em uma língua que seja entendida pelas comunidades locais.”¹⁷¹

A exigência de quais documentos serão traduzidos ou redigidos na língua local da população, cabe a própria comunidade, antes da confecção do CPI.

2. O CPI deve refletir os anseios da população envolvida como um todo, porém será a própria comunidade que determinará se as consultas e aprovações dos termos serão direcionadas a todos, consultados separadamente, ou somente as suas autoridades/

¹⁷⁰ FIRESTONE, Laurel. Consentimento Prévio Informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit (org). **Quem cala consente: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p.36.

¹⁷¹ Asean. Disponível em: www.aseansec.org/. Acesso em: 20 dez. 2008.

representantes. Esse requisito permite que todos, diretamente ou indiretamente afetados, tenham a oportunidade de participação no processo de tomada de decisões.

3. Ainda no sentido de permitir participação direta e efetiva de todos os membros da comunidade, outra exigência seria a notificação de todos através de audiências públicas, reuniões públicas, assembléias e outros.

A legislação das Filipinas prevê a divulgação integral da atividade a ser desenvolvida através da convocação de uma assembléia na comunidade, com respectivo aviso de convocação colocado em local visível na área em que a atividade de bioprospecção será conduzida, pelo menos uma semana antes da referida assembléia.¹⁷²

4. Todo o processo do CPI deve observar as normas culturais locais, respeitando a estrutura organizacional, política da comunidade. Nesse aspecto, um ponto interessante seria o acompanhamento de um profissional, antropólogo por exemplo, especialista nos costumes da população durante a pesquisa, isso permitiria um maior vínculo de confiança e conseqüente facilidade na comunicação de fases do procedimento de coleta e utilização do CTA. Nas Filipinas, por exemplo, há a exigência de uma declaração, a ser fornecida pelo pesquisador, de que a atividade a ser conduzida em suas áreas não afetará de forma alguma o uso tradicional que esses povos fazem dos recursos.¹⁷³

5. Buscar a participação da comunidade, incluindo as mulheres, como na legislação modelo da OAU, jovens (Fiji: negociações Verata-USP), e fornecendo treinamento e capacitação para os membros poderem trabalhar no projeto visando o aprimoramento das utilidades do CTA.

6. Fornecer cópias de documentos relevantes do projeto devidamente traduzidos para o idioma local. A dimensão do que é relevante dependerá da natureza da pesquisa desenvolvida e da estrutura social da população.

¹⁷² COLUMBIA UNIVERSITY SCHOOL OF INTERNATIONAL AND PUBLIC AFFAIRS. **Access to genetic resources: an evaluation of the development and implementation of recent regulation and access agreements.** s.l.:s.ed. 1999. (Environmental Policy Studies, Working Paper, 4). p.58.

¹⁷³ FIRESTONE, Laurel. Consentimento Prévio Informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit (org). **Quem cala consente: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p.39.

Alguns documentos são essenciais em qualquer CPI: orçamento, conseqüências possíveis da atividade no local, análise dos dados coletados, são exemplos.

7. Todas as descobertas feitas pelos pesquisadores devem ser partilhadas com a comunidade. Para Firestone¹⁷⁴ esse elemento é “a essência do CPI”, pois sintetiza todos os requisitos exigíveis em termos de participação da população e transparência da atividade.

O acordo USP-Verata exige que a USP informe a Verata sobre negociações ou atividades posteriores envolvendo as amostras colhidas, e, além disso, exige a feitura de relatórios trimestrais especificando o progresso da pesquisa e os valores monetários envolvidos.¹⁷⁵

8. Oferecimento de anonimato e sigilo se necessário, com o intuito de evitar a divulgação de informações consideradas segredos milenares/centenários sagrados. O acordo entre a tribo Kani e o Tropical Botanical Garden and Research Institute – TBGRI não atentou para esse requisito. A tribo acreditava que o conhecimento que possuíam da planta “Arogyapacha” era sagrado e confidencial, porém, houve divulgação da pesquisa e conseqüente descontentamento dos Kani, que quase encerraram seu acordo com a TBGRI.¹⁷⁶

9. Quando o acesso se mostrar prejudicial ao patrimônio natural e cultural do local, a pesquisa deve ser suspensa, tendo a comunidade a capacidade e o arcabouço protetivo necessário para preservar sua cultura, seu ambiente e sua saúde. A suspensão, porém, por uma questão de razoabilidade, tem de ser fundamentada e aceitável, não pode ocorrer por mero capricho da população.

¹⁷⁴ FIRESTONE, Laurel. Consentimento Prévio Informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit (org). **Quem cala consente: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p.43.

¹⁷⁵ COLUMBIA UNIVERSITY SCHOOL OF INTERNATIONAL AND PUBLIC AFFAIRS. **Access to genetic resources: an evaluation of the development and implementation of recent regulation and access agreements**. s.l:s.ed. 1999. (Environmental Policy Studies, Working Paper, 4), p.53.

¹⁷⁶ ANURADHA, R.V. **Sharing with the Kanis. A case study from Kerala, India**. Disponível em: www.cdb.int/doc/case-studies/abs/cs-abs-kanis.pdf. Acesso em 04 dez.e 2008.

10. Representação legal das comunidades nas negociações dos termos contratuais. O acordo USP-Verata, previu fornecimento pela primeira de assistência judiciária gratuita à segunda em todas as fases da negociação.¹⁷⁷

11. Segurança jurídica proporcionada pela confecção de documentos escritos, especialmente nos acordos de repartição de benefícios.

12. Oferecer tempo suficiente para a comunidade poder refletir sobre as atividades propostas antes do início do projeto. Filipinas e Bangladesh estabelecem períodos mínimos de trinta a sessenta dias para que suas comunidades dêem o consentimento.

Todos os requisitos mencionados são tentativas de consolidação do CPI como instrumento válido e eficaz no procedimento de acesso aos CTAs, todos constituem o início de um processo que traz em seu bojo inúmeras dificuldades a serem superadas.

4.1.3. Dificuldades na elaboração do CPI

Identificar quem possui competência para fornecer o consentimento, quais as implicações da pesquisa, dificuldades de comunicação, disparidade entre os atores da negociação, e, a estreita ligação entre o CPI e os direitos territoriais do país onde se encontra a comunidade¹⁷⁸ são algumas dificuldades já verificadas em casos concretos.

No acordo feito entre a Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) e a tribo Krahô¹⁷⁹ sobre os conhecimentos fitoterápicos dos Pajés Krahô para a produção de medicamentos, não foram consultadas todas as dezessete tribos previstas no contrato. A

¹⁷⁷ COLUMBIA UNIVERSITY SCHOOL OF INTERNATIONAL AND PUBLIC AFFAIRS. **Access to genetic resources: an evaluation of the development and implementation of recent regulation and access agreements.** s.l:s.ed. 1999. (Environmental Policy Studies, Working Paper, 4), p.53.

¹⁷⁸ FIRESTONE, Laurel. Consentimento Prévio Informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit (org). **Quem cala consente: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p.49.

¹⁷⁹ Povo indígena do tronco lingüístico Macro-Jê com cerca de dois mil indivíduos, que ocupam um território de 320 mil há no nordeste do Estado do Tocantins.

Universidade foi acionada pelas tribos que se sentiram prejudicadas, devido ao uso não autorizado de seus conhecimentos tradicionais, sob a alegação de biopirataria.

A dificuldade da Universidade pode ser resumida da seguinte maneira: muitas vezes as autoridades das comunidades não são identificáveis, e mais, muitas vezes essas autoridades são rivais, o que inviabiliza qualquer projeto. Além disso, como saber quem consultar e quem é competente para consentir diante da indefinição quanto ao que é CTA e o que constitui patrimônio comum? Se uma planta é cultivada durante séculos por uma determinada comunidade, porém todos os residentes da área de cultivo da planta, membros da comunidade ou não, utilizam a planta e suas propriedades, por que o pesquisador, a instituição, deve buscar autorização da comunidade? Nesse caso, a planta não seria patrimônio comum?

Pensar dessa forma é reduzir uma questão complexa como o reconhecimento da autonomia de populações tradicionais a uma questão puramente burocrática, que privilegia a parte mais forte da relação de bioprospecção, ou seja, o coletor/pesquisador.

Firestone¹⁸⁰ propõe um mediador governamental ou não-governamental para auxiliar no estabelecimento de responsabilidades entre as partes, e cita o exemplo de Camarões, o interessado no acesso deve buscar a autorização de dois Ministérios além da comunidade local, e do Brasil, onde devido ao número muito grande de órgãos governamentais envolvidos, acabam ocorrendo autorizações conflitantes.

A dificuldade de comunicação entre as partes pode ser resolvida através da realização de alguns requisitos materiais e formais expostos anteriormente como a redação de documentos e relatórios no idioma local, a participação de todos os membros da comunidade nos procedimentos que antecedam decisões sobre o andamento da pesquisa, o auxílio de um profissional especializado nos costumes da comunidade local, e, principalmente a comunicação de qualquer descoberta subsequente ao início do projeto e o estabelecimento de parâmetros éticos que pautem a negociação.

¹⁸⁰ FIRESTONE, Laurel. Consentimento prévio informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André e BENSUSAN, Nurit (org.). **Quem cala consente? Subsídios para proteção aos conhecimentos tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p.48.

A incerteza na previsão de consequências possíveis ganha contornos novos com o advento da Internet e da sociedade da informação, isso porque após a divulgação de informações sobre a pesquisa em meios eletrônicos, torna-se impossível o controle de quem ou quantas pessoas terão acesso aos resultados do projeto. Enfim, desde a explanação inicial sobre impactos ambientais e ecológicos para a comunidade, deve também ser explicado a mesma, o mecanismo de funcionamento de divulgação de informações e respectivos controles advindos com a criação da internet.

Quanto à disparidade existente entre os acordantes do CPI durante as negociações, vale dizer que devido à falta de entendimento sobre o funcionamento da sociedade ocidental contemporânea, muitas populações tradicionais encontram-se em desvantagem e muitas são alvos fáceis de instituições/pesquisadores de má-fé. Cabe aos pesquisadores da Sociologia, da Antropologia, biólogos e principalmente pesquisadores do Direito, criarem mecanismos protetivos que integrem legislações e medidas administrativas no intuito de punir aquele que não permitir um consentimento realmente livre e informado, em consonância com os princípios apregoados pela CDB.

A questão da ligação entre a confecção do CPI para conseguir acesso aos direitos intelectuais coletivos de uma população tradicional e os direitos territoriais dela e do país onde se encontra localizada é, acima de tudo, uma questão de soberania e autonomia. Em Camarões, por exemplo, terras e recursos são nacionalizados, e há silêncio quanto à soberania das comunidades tradicionais.

Já em Fiji, a autonomia das populações tradicionais é amplamente respeitada e regulamentada, fruto de um sistema pré-colonial de reconhecimento de posse.

No Brasil podemos elencar diversos exemplos de relacionamento entre empresas internacionais e nacionais, instituições de pesquisa, com comunidades indígenas e populações tradicionais: Aveda-Guarani kaiowá, Aveda-Yawanawá y Katukina, Body Shop-Kayapó, Embrapa-Krahô, visando à exploração e pesquisa de produtos oriundos da rica biodiversidade brasileira; em todos os casos respeita-se a soberania do Brasil em relação a seu território e o consequente direito de propriedade material e intelectual e de posse de quem está no local.

Portanto, o CPI é apenas um dos instrumentos previstos na CDB para concretização de princípios caros não só em relação à preservação da biodiversidade, mas também em relação ao valor, seja ele material ou imaterial, que se afere aos recursos naturais e aqueles que durante séculos souberam preservar e subsistir em seu território.

Os aspectos levantados sobre o CPI são alternativas que já são requisitos totais ou parciais de cumprimento em um contrato de bioprospecção realizado em alguns países, porém, outras são meras idéias, o que dificulta o estabelecimento de uma política comum sobre consentimento prévio informado, fazendo com que o mesmo seja insuficiente para proteger os direitos das comunidades de controlar a manutenção de seus direitos intelectuais coletivos ou CTA.

Em síntese, ao art. 15.5 da CDB¹⁸¹ que dispõe sobre o CPI comporta duas interpretações distintas já que não há uma política comum: o CPI não é obrigatório ou o CPI é obrigatório quando o acesso aos recursos ou até mesmo o local a ser realizado o projeto é restrito; a decisão cabe as partes negociantes que devem decidir qual a melhor interpretação.

4. 2. Contratos

4.2.1. Conceito e classificações

O artigo 15.4 da CDB traz a figura do contrato como um dos instrumentos de concretização do acesso aos recursos naturais originários de CTA.¹⁸²

Tárrega e Pérez colocam que “os contratos de acesso ocorrem quando duas partes juridicamente legitimadas se comprometem a trocar dinheiro ou materiais, ou realizar atividade de outra natureza, dentro dos parâmetros legais.”¹⁸³

¹⁸¹ O artigo 15.5 da CDB dispõe que: “o acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte.”

¹⁸² O artigo 15.4 do mesmo diploma traz a seguinte redação: “o acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo.”

Um grande desafio a todos os estudiosos das Ciências Jurídicas é o desenvolvimento de novas estruturas contratuais para os contratos de bioprospecção, ou seja, contratos que objetivam finalidades de interesse geral, mais especificamente a proteção da biodiversidade, tendo como base os contratos clássicos. Portanto, o contrato deixa de ser um instrumento de proteção somente de interesses individualmente concebidos, para tornar-se um instrumento de justiça social, e porque não dizer, ambiental¹⁸⁴, e adapta a seu esquema, as necessidades das partes negociantes desse novo tipo de contrato.

Por ser uma matéria nova falta clareza nas diversas terminologias, fiquemos com a denominação “contrato de bioprospecção”¹⁸⁵

Segundo Bellivier, o contrato de bioprospecção pode ser classificado em: contrato de prospecção *in situ*, contrato de transferência de material já coletado ou como contrato de organização de pesquisa.¹⁸⁶

a) Contrato de prospecção *in situ* : o acesso aos recursos biológicos em seu respectivo ambiente natural¹⁸⁷ é o objeto de negociação desse acordo, que pode ser caracterizado como um contrato de pesquisa que, em fase posterior, transforma-se em um acordo comercial. Tem a denominação técnica de contrato de pesquisa em parceria ou carta de intenção. Esse contrato pode conter cláusulas acordadas entre as partes sobre pagamento de royalties na

¹⁸³ **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável.** São Paulo: RCS editora, 2007. p.64.

¹⁸⁴ Justiça social como alicerce de um movimento emancipatório de todos os setores excluídos da sociedade, como bem define . MARTÍNEZ ALIER, Juan. **O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração.** (tradução: Mauricio Waldman). São Paulo: Editora Contexto, 2007, p. 347.

¹⁸⁵ BELLIVIER, Florence. Os contratos sobre os recursos genéticos vegetais: tipologia e eficácia. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Diversidade Biológica e conhecimentos tradicionais.** Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004. p.165.

¹⁸⁶ BELLIVIER, Florence. Os contratos sobre os recursos genéticos vegetais: tipologia e eficácia. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Diversidade Biológica e conhecimentos tradicionais.** Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004. p.165.

¹⁸⁷ O artigo 2 da Convenção do Rio sobre Diversidade Biológica de 1992, define recursos *in situ* como: “os recursos genéticos, os organismos ou elementos destes, as populações ou qualquer outro elemento biótico dos ecossistemas de utilização ou valor efetivo ou potencial para a humanidade.” Essa definição engloba todos os seres vivos, com duas exceções: os recursos genéticos provindos do corpo humano, e, os recursos vegetais de natureza agrícola (estes últimos são tratados pela Organização das Nações Unidas para a alimentação e a agricultura (FAO)). Ainda sobre o acesso *in situ*, cabe a diferenciação entre zona de origem e zona de diversificação: enquanto a primeira é o lugar originário do recurso, a segunda seria o local onde o recurso adquiriu outras qualidades. Existe também o acesso *ex situ* que acontece quando o material genético está fora do seu meio natural.

comercialização das coletas das plantas, ou ainda a necessidade de aprovação do país-fonte e das comunidades antes do comércio da pesquisa realizada.

O contrato de prospecção *in situ* também pode ser um acordo comercial desde sua gênese, possuindo como objeto as questões referentes à repartição de benefícios, organizando as tarefas entre as partes do início das atividades de coleta até o fim comercial desejado.

b). Contrato de transferência de material (ATMs): caracteriza-se pela transferência de material biológico de um fornecedor para um receptor, com as devidas limitações sobre o uso que o receptor fará desse material,¹⁸⁸ isso devido ao direito de propriedade material e intelectual que uma das partes detém sobre o recurso colhido.

Gollin¹⁸⁹ faz uma crítica à classificação desses direitos como sendo direitos de propriedade intelectual, já que, no caso, trata-se de direito de propriedade tangível, portanto material; materiais biológicos. Para ele, há uma diferença substancial entre direitos sobre materiais biológicos tangíveis e direitos de propriedade intelectual sobre materiais biológicos imateriais. Em que pese à admiração pelo estudo do autor, acreditamos que a crítica mencionada não observa discussões interdisciplinares sobre o tema, que reportam à ligação inerente entre direito imaterial/intelectual de propriedade e prospecção com resultados objetivos e certos.¹⁹⁰ Tanto é assim, que ATMs devem conter, sempre, licenças de direitos de propriedade intelectual.

As limitações na utilização dos recursos envolvem não só questões de propriedade, mas também de soberania do país-fonte, a fiscalização quanto ao cumprimento dessas restrições deve estar bem esmiuçada em todos os seus termos já no CPI; anterior ao contrato.

c). Contratos de organização de pesquisas que podem ser subdivididos em:

c.1. Contrato de pesquisa *stricto sensu*: há uma junção de diversos interessados, empresas privadas, universidades, etc., em um trabalho organizado de pesquisa que busca

¹⁸⁸ GOLLIN, Michael A. Elementos de Acordos comerciais de prospecção de biodiversidade. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Diversidade Biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004, p.138.

¹⁸⁹ Ibid., p.139.

¹⁹⁰ Na bioprospecção aleatória, sem utilização de conhecimentos tradicionais, o percentual de êxito na utilização da planta para produção de produtos é de 1/10.000, já na bioprospecção com utilização desses conhecimentos (também chamada de etnobioprospecção) a possibilidade de êxito é de até 75%. (BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual: A aplicação do Acordo TRIPS**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003. p.208.

desde o início a fixação de regras quanto ao acesso do material e regras de partilha da propriedade intelectual.

Um bom exemplo desses contratos seria o projeto “Bridge” sobre lipases, enzimas que degradam gorduras. Trata-se de um acordo multilateral, associando vinte e dois participantes, dos quais seis são firmas industriais, dezesseis são laboratórios públicos, e, todos visam um projeto de caracterização das lipases para futuras aplicações industriais.¹⁹¹

c.2. Contrato para disponibilizar dados de uma pesquisa: “Aqui, situamos mais como aval do processo, os dados sendo recebidos por um parceiro, que busca organizar as condições do acesso desses dados a outros.”¹⁹² Ou seja, uma empresa ou instituição de pesquisa com maior visibilidade ou conhecimento na área de interesse do projeto, armazena e organiza os dados pesquisados por outra instituição, facilitando o acesso e disponibilidade desses dados para quem assim desejar.

É o caso do contrato sobre sequenciamento de genoma de arroz entre a Monsanto e a Genoscópio, que se beneficia de uma licença não-exclusiva que lhe permite acessar os dados da Monsanto sobre genomas de arroz e, em troca, compromete-se a não divulgar esses dados a terceiros sem autorização da Monsanto, além de publicar trabalhos com autorias conjugadas: Monsanto e Genoscópio.

4.2.2. Estrutura dos contratos

A biodiversidade e seu potencial econômico desencadeou várias formas de exploração envolvendo pesquisa e desenvolvimento de produtos, com diversas partes interessadas que, por sua vez, podem organizar-se de diversas maneiras.

Gollin¹⁹³ sintetizou os contratos a partir de duas estruturas básicas: consórcio e cubo-e-raios.

¹⁹¹ O contrato impressiona por sua vontade de conciliar a intenção de “trabalhar em cooperação” e a manutenção de um “estímulo” para cada um dos parceiros.” BELLIVER, Florence. Os contratos sobre recursos genéticos vegetais: tipologia e eficácia. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org).

Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p.170.

¹⁹² Ibid., p.171.

¹⁹³ GOLLIN, Michael A. Elementos de Acordos comerciais de prospecção de biodiversidade. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Diversidade Biológica e conhecimentos tradicionais.** Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004, p.145.

- Consórcio: Tem como característica principal a existência de um contrato único entre todas as partes, ou seja todas as partes interagem de forma direta. É uma organização entre vários atores que desenvolvem atividades para alcançarem o objetivo comum proposto, e podem ser um consórcio total ou parcial.

No consórcio total, todas as partes mantêm relações entre si e respeitam termos comuns de um único documento. O projeto desenvolvido pelo Instituto Nacional de Biodiversidade (InBio) na Costa Rica, a Universidade de Cornell e a Bristol-Myers Squibb-Merck & Co, é um exemplo desse modelo estrutural no qual há um documento que vincula as obrigações e vantagens dos envolvidos.

“Um consórcio pode combinar as vantagens de entidades públicas e privadas ou satisfazer objetivos ambientais, econômicos, equitativos e éticos. Por ser multilateral, porém, é difícil e complicado determinar os papéis de cada parte (...) o negócio não se conclui enquanto todas as partes não concordem e não estejam prontas para assinar o mesmo documento.”¹⁹⁴

No consórcio parcial apenas algumas partes concordam com obrigações comuns, e essas partes não mantêm contato com outros também envolvidos na bioprospecção. Por exemplo: um consórcio firmado entre uma empresa X, um instituto de pesquisa Y, e uma universidade Z que assinam com o coletor A somente, porém, no processo de coleta participaram além de A, B e C. Por sua vez, somente o coletor B entrou em contato com todas as fontes do recurso, fornecedores e, finalmente, as fontes do recurso não entraram em contato com os futuros estudiosos do desenvolvimento e comercialização dos produtos feitos a partir dos recursos (X, Y, Z).

- Cubos e Raios: envolve várias partes, porém, todas as negociações são feitas por apenas um envolvido: o cubo.

¹⁹⁴ GOLLIN, Michael A. Elementos de Acordos comerciais de prospecção de biodiversidade. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Diversidade Biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004, p.147.

De acordo com Tárrega e Pérez,¹⁹⁵ um exemplo simples seria uma estrutura linear envolvendo três partes: o governo (A), uma agência de pesquisa (B) e uma empresa (C). A transferência do material ocorreria de A para B e de B para C, e os benefícios seguiriam a ordem inversa.

Esse tipo de arranjo contratual permite uma maior flexibilidade nas negociações, supera diferenças culturais em relação às comunidades locais e diminui a desconfiança de grandes empresas investirem em países em desenvolvimento, isso ocorre porque há uma organização-cubo que transmite confiança para os demais atores do processo. O contrato de bioprospecção em Fiji que englobou a Universidade do Pacífico Sul (USP), empresas farmacêuticas, o governo de Fiji, organizações não-governamentais (ONGs) e comunidades tradicionais na coleta, estudo e comercialização de materiais biológicos marinhos é um exemplo de estrutura cubo-raios, sendo a organização-cubo a USP, que é quem possui contato e repassa benefícios às populações tradicionais fornecedoras do material que serve de matéria-prima para o Instituto Strathclyde de Pesquisa de Drogas (SIDR), que por sua vez, mantém contrato com a USP.¹⁹⁶ Um grande defeito desse acordo foi a impossibilidade de garantir à comunidade o consentimento prévio informado sobre o desenvolvimento comercial de um produto baseado nos recursos da própria comunidade.

De um modo geral, a grande desvantagem da estrutura cubo-raios é a imensa carga de negociação e coordenação a cargo do ator-cubo. Cada contrato deve ser analisado minuciosamente para que haja consonância entre todos eles, pois não há relacionamento contratual direto entre algumas partes do acordo. Aqui se insere outro problema de ordem prática: divergências que venham a existir no acordo como um todo, podem ser interpretadas de forma divergente, portanto, decisões acerca das mesmas podem ser contraditórias entre as partes.

Seja a estrutura consórcio ou a estrutura cubo-raios, um acordo de bioprospecção deve, essencialmente possuir:

¹⁹⁵ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p.69.

¹⁹⁶ COLUMBIA UNIVERSITY SCHOOL OF INTERNATIONAL AND PUBLIC AFFAIRS. **Access to genetic resources: an evaluation of the development and implementation of recent regulation and access agreements**. s.l:s.ed. 1999. (Environmental Policy Studies, Working Paper, 4), p.52.

- identidade das partes envolvidas;
- descrição de recursos a serem coletados, estudados e/ou comercializados;
- definição de quem possui a posse desses recursos;
- benefícios concedidos em troca do acesso, e, respectiva repartição (justa e equitativa);
- restrições quanto à transferência a terceiros não previstos originalmente;
- relatórios de dados;
- direitos de propriedade intelectual bem definidos;
- sigilo (se assim desejar a população possuidora dos recursos).

Observamos que tais elementos estruturais se assemelham aos requisitos exigíveis no CPI, isso ocorre devido à natureza de processo em constante feitura do CPI, sendo o contrato uma das possíveis maneiras de consolidar tais exigências, em momento posterior e definitivo. Logo, os elementos estruturais do contrato irão explicitar termos já discutidos e negociados.

4.2.3. O controle dos contratos pelas leis nacionais mediante a fragilidade das comunidades tradicionais

Neste tópico, trataremos da necessidade de controle externo do instrumento contratual como forma de maior proteção dos direitos intelectuais coletivos envolvidos no processo de bioprospecção. É interessante notar a conjugação dos dois instrumentos, contrato e legislação, na busca de uma maior efetividade em um tema deficiente em termos protetivos, seja diante do atual quadro normativo internacional, seja na própria assimilação de novos conceitos que a princípio soam tão díspares: de um lado direitos coletivos sobre os recursos naturais, de outro, o conhecimento tradicional, portanto, não é um conhecimento novo; requisito para um direito intelectual, imaterial.

Esse controle do contrato pode ser realizado pelo governo, por instituições ou pela própria comunidade tradicional, porém, esta última geralmente mostra-se frágil à medida que não dispõe de recursos financeiros para o ingresso no Poder Judiciário, seja em âmbito nacional ou internacional.

Marcelo Dias Varella¹⁹⁷ traz como exemplo de assistência do governo às comunidades locais nesse controle, o governo da Nigéria que contratou a Universidade de Howard para garantir o pagamento de royalties às populações locais.

A maioria das legislações dos países, Austrália, Suíça e Reino Unido são alguns exemplos, sugerem que os governos locais auxiliem as comunidades que se encontram em seus respectivos territórios, porém, não controlam o contrato durante sua execução.

Já a Lei da Costa Rica e os Projetos de Lei da Colômbia e de Madagascar prevêem o controle governamental.

Quanto ao Brasil, há um desenho curioso de situações, com concepções diferentes sobre o tema:

- Na MP 2052 o controle é feito pelo governo e também pela instituição nacional participante;

No Projeto de Lei 4751/98 (regulamenta o inciso II do art. 225 da Constituição Federal e os arts. 1, 8, 10 e 15 da CDB sobre acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado) a coordenação de alguma instituição nacional é responsável pelo controle;

Na Lei 388/97 do Estado do Amapá (dispõe sobre o acesso a biodiversidade no Estado do Amapá) observamos a tarefa do controle contratual distribuída entre governo e instituição nacional envolvida no projeto de bioprospecção. O mesmo ocorre na Lei do Estado do Acre n. 1235/97.¹⁹⁸

Todas essas Leis e Projetos de Lei tentam assimilar o que diz a CDB sobre acesso e repartição de benefícios, porém, possuem maior identidade com o que propõe a OMC e a OMPI em termos de direito de propriedade intelectual, alegando que isto é necessário para o

¹⁹⁷ VARELLA, Marcelo Dias. Tipologia de normas sobre controle do acesso aos recursos genéticos. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p.129.

¹⁹⁸ VARELLA, Marcelo Dias. Tipologia de normas sobre controle do acesso aos recursos genéticos. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p.131.

desenvolvimento de projetos de bioprospecção mais bem-sucedidos, sem tantos aspectos burocráticos, o que frustra aqueles que acreditam em um controle mais rigoroso do acesso; necessário para uma real repartição JUSTA dos benefícios.

O que almeja maior discussão nesse tema, não é a figura do contrato como instrumento de negociação efetivo e suas respectivas nuances. É certo que a aplicação de conceitos e interpretações clássicas nos contratos de bioprospecção precisam ser revistos, pois vislumbramos uma dimensão a ser assimilada pela estrutura contratual totalmente nova, que contém em seu bojo uma revisão da aplicação da noção de coletividade, porém, o que hoje se busca com maior ênfase, é a formulação de linhas mestras, de guias de conduta na orientação de todos os contratos relacionados com recursos da biodiversidade: não se ceifaria a liberdade contratual, apenas haveria maior uniformidade na matéria.

4. 3. Medidas Legislativas e Administrativas nacionais/regionais

Diversas são as medidas legislativas e administrativas em termos nacionais que podem ser adotadas pelos países para implementação da CDB.

O guia de boas condutas de Bonn exemplifica algumas tarefas para que as autoridades alcancem tal objetivo: autorizar o acesso de acordo com suas leis e fiscalizar a negociação; definição de termos e condições do CPI e contratos entre as partes; supervisão de acordos fechados no que se refere aos mecanismos com finalidade de assegurar participação das partes envolvidas, no exame e aprovação de pedidos, na aplicação e respeito ao que foi firmado de comum acordo.¹⁹⁹

No ensejo de cumprir tais tarefas, podemos afirmar que alguns Estados adotaram uma dessas três medidas.²⁰⁰

¹⁹⁹ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p.57.

²⁰⁰ *Ibid.*, p.58.

Elaboraram Tratados regionais sobre acesso e repartição de benefícios: O Pacto dos países andinos (Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela) estabelece o regime comum de acesso aos recursos genéticos e o regime comum de propriedade intelectual. O Sistema de Integração Centroamericana (SICA) composto por Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicarágua e Panamá também possui um acordo de acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado (CTA), assim como as nações da Asean e a OUA.

Implementaram o acesso e repartição de benefícios de acordo com os sistemas legais já vigentes em termos de meio ambiente ou de conservação de recursos naturais, não possuindo normas específicas sobre CPI, ou respeito aos termos acordados. Exemplos: Gâmbia, Honduras, Quênia, Uganda, Camarões, Cuba.²⁰¹

Criaram instrumentos legais nacionais específicos para essa finalidade, através de Leis e Projetos de Lei. Nesse sentido, temos o Brasil (MP 2186/2001), Filipinas (e sua Instrução Normativa 247 de 1995), Costa Rica (Lei de Biodiversidade 7788 de 1998), Índia e o Projeto de Lei de Samoa.

Um aspecto a ser analisado é o fato da necessidade da Lei criada ou em fase de criação, deixar espaço para que algumas decisões sejam decididas por contrato, pois, se tratam de situações muito particulares, apesar do fundo comum. Cabe a Lei proporcionar segurança jurídica aos contratantes, trazendo as linhas mestras de acordos de prospecção de forma objetiva e clara, não dando espaço a dúvidas quanto à propriedade e posse dos recursos.

4.3.1. Instrumentos legais e administrativos: compatibilização entre o disposto na CDB e o Acordo TRIPS

Ainda no que tange a instrumentos legais e administrativos de proteção às atividades de bioprospecção, verificamos a necessidade de criação de soluções que visem compatibilizar os

²⁰¹ HAYASHI, Kiichiro. Esfera de ação de elementos de repartição de benefícios- Decisões em casos de acesso e repartição de benefícios e instrumentos legais nacionais e internacionais. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Diversidade Biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004, p. 203.

objetivos da CDB e o disposto no Acordo TRIPS, que faz parte da Organização Mundial do Comércio-OMC, sobre acesso a recursos genéticos e proteção da propriedade intelectual coletiva, conhecimentos tradicionais associados-CTA, para uma maior uniformidade no tratamento da matéria seja em âmbito nacional/regional, seja no cenário internacional, pois os dois diplomas internacionais trazem visões diversas sobre o assunto.

No cenário internacional, diversos são os fóruns de debate: o Comitê Intergovernamental para a Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimentos Tradicionais e Folclore (IGC) da OMPI foi criado para que os membros da OMPI pudessem discutir questões de propriedade intelectual nos seguintes contextos: “i) acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios; ii) proteção do conhecimento tradicional, associado ou não a esses recursos; iii) proteção de expressões do folclore.”²⁰²

Na Organização Mundial do Comércio - OMC, as discussões giram em torno da revisão do artigo 27.3 do Acordo TRIPS.²⁰³ O Brasil propõe emendar o TRIPS no sentido de requerer a divulgação do país de origem ou a fonte do recurso.

Vejamos então, algumas propostas no sentido de conciliação entre os dois diplomas²⁰⁴ que já estão em fase de discussão nos fóruns internacionais:

1. *Divulgação e Certificação de origem do recurso biológico e do conhecimento tradicional associado (ou direito intelectual coletivo) no registro de patentes:* o Brasil, a Suíça e a União Européia possuem projetos nessa direção.

O intuito é criar um sistema internacional de proteção da biodiversidade por meio do sistema de patentes, sendo obrigatória a sua implementação na legislação interna das partes da OMC. O sistema incidiria sobre qualquer invenção na qual houvesse uso de recurso biológico lato sensu e conhecimento tradicional associado, não importando se a invenção fosse diretamente baseada em tais elementos ou se eles fossem apenas incidentais em sua criação.²⁰⁵

²⁰² Documento da Organização Mundial de Propriedade Intelectual Wo/ga/26/6, 20. Disponível em: www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/wo_ga_26/wo_ga_26_6.pdf. Acesso em: 21 dez. 2008.

²⁰³ O artigo 27.3 do Acordo TRIPS prevê a patentabilidade ou não de invenções envolvendo plantas e animais e a proteção de variedades de plantas (tradução livre).

²⁰⁴ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p.89.

²⁰⁵ *Ibid.*, p.90.

Um fator importante para essa divulgação de origem seria o incentivo para que os requerentes de patentes respeitassem a legislação de acesso e repartição de benefícios de cada país, bem como os conhecimentos das populações tradicionais locais.

Para aqueles que defendem a proposta, um sistema internacional de reconhecimento e aplicação do acesso conforme lei nacional é imprescindível para que componentes da biodiversidade sejam patenteados no país da descoberta e não em escritórios estrangeiros, além disso há a preocupação maior de combater-se a biopirataria.²⁰⁶

Como afirmado anteriormente, Brasil, Suíça e União Européia possuem alguns apontamentos sobre o assunto:

O Brasil propõe a emenda no TRIPS no sentido de requerer a divulgação do país de origem e a fonte do recurso, a existência do CPI nesse tipo de contrato e, a repartição justa e equitativa dos benefícios. Tais requerimentos seriam obrigatórios tanto na fase nacional, como na internacional do procedimento, e, além disso, a exigibilidade quanto à divulgação da origem existiria em relação a qualquer uso que se fizesse do recurso, inclusive se ele serviu apenas incidentalmente para a invenção.

A Suíça deseja emendar o Patent Cooperation Treaty (PCT) da Ompi para permitir a divulgação da origem requerendo a fonte ou o CTA em relação ao recurso genético. Esse requerimento seria opcional na fase internacional e obrigatório na fase nacional, já a exigibilidade da divulgação da origem teria tratamento diverso: em se tratando de recursos genéticos ela seria exigível quando houvesse acesso físico e uso imediato, quanto ao conhecimento tradicional associado, ela aconteceria somente se o mesmo tivesse ligação direta com a invenção.

A solução elaborada pela União Européia traz a necessidade de novo artigo no TRIPS para tratar do tema, que traria a divulgação do país de origem do recurso e atenta para um ponto importante: quando desconhecido o país de origem, deve-se requerer a divulgação da fonte do recurso genético e do CTA. O requerimento seria obrigatório em todas as fases; nacional, regional e internacional

²⁰⁶ Para surpresa de muitos que trabalham na comercialização de produtos com a fruta, no momento em que exportavam esses produtos para a Europa, descobriu-se (em 2003, através da ONG Amazonlink) que o nome Cupuaçu era propriedade de uma empresa japonesa, isto é, era uma marca registrada da Asahi Foods.

2. Contratos consoantes à legislação nacional

Repartição de benefícios realizada por meio de contratos que buscassem nos dispositivos legais existentes sobre o assunto em cada país, a solução de problemas que viessem a surgir, pois, até o momento não há solução prevista dentro do sistema de patentes.

Esse é um resumo da proposta mencionada. Para os Estados Unidos da América, a grande vantagem dessa forma de solução é a consideração e relevo dos diferentes interesses envolvidos em cada tipo de negociação, além da agilidade no início da realização da pesquisa/projeto; pois não seria necessário aguardar a conclusão das negociações nos fóruns internacionais.

Os pontos negativos são sintetizados na averiguação de que o sistema nacional não pode ser visto como única solução, mesmo porque o problema possui essência internacional, a patente atacada é protegida em jurisdição diversa daquela do acesso do recurso.

Para Tárrega e Pérez,²⁰⁷ o contrato não é suficiente para dar uma maior proteção à propriedade intelectual, conseqüentemente, também não o é para proteger elementos da biodiversidade.

3. Utilizar instrumentos existentes para a proteção do CTA

Nessa proposta, discute-se a possibilidade de utilização de formas de proteção existentes dentro do próprio sistema de propriedade intelectual existente, adaptando-se os instrumentos existentes para resguardar novos objetos.

O CTA, por exemplo, poderia ser tratado como segredo comercial devido à concordância de todos os membros da comunidade em não divulgar os conhecimentos sem

²⁰⁷ TÁRREGA, Maria Cristina V. B. & PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coordenadora). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p.100.

autorização coletiva, exceto se já forem de domínio público, sendo considerados como *Know how*, conseqüentemente, agregando valor comercial.

A crítica mais veemente que se faz a essa idéia é que o sistema de propriedade intelectual oferece proteção no momento de origem do produto/criação da mente, no que tange ao CTA, é impossível precisar em qual momento foi gerada a informação, além disso, a propriedade intelectual tal qual conhecemos hoje, não leva em conta a forma coletiva como são criados os CTA; impossível precisar a titularidade individual sobre a informação. Portanto, tal proposta se caracterizaria como mais um problema e não uma solução, a medida que desrespeita o artigo 8(j) da CDB.

4. Banco de dados dos CTA

Com essa proposta solidificada, haveria eficaz divulgação dos CTA através de registros para pesquisa fácil e acessível de todos aqueles que trabalham com patentes: autoridades responsáveis pela concessão de patentes, escritórios de patentes, institutos de pesquisa, membros de comunidades tradicionais. Porém, esse acesso deve ser controlado, pois, poderia haver biopirataria a partir de uma simples consulta bibliográfica.

A Índia já está em fase de criação de sua Biblioteca Digital de Conhecimento Tradicional, com documentação sobre uso de elementos naturais em diversos setores de pesquisa e comércio.

A crítica feita a essa alternativa ocorre no sentido de que cada país interpreta os conhecimentos disponíveis para consulta capazes ou não de impedir a concessão de patentes de maneira muito ímpar, para alguns países, para anular a novidade de uma invenção a partir da divulgação da informação esta deve ser completa, ensinando passo a passo como se chegar a uma invenção igual ou parecida; já para outros, basta a simples divulgação da informação para que conseqüentes invenções semelhantes caracterizem biopirataria. Conclui-se, em termos gerais, que o uso legal e legítimo de elementos da biodiversidade perpassa pela atual limitação dos diplomas existentes. Urge a aplicação de soluções que visem compatibilizar divergências eficazmente, no entanto há a dificuldade de inovar sobre o tema, há a dificuldade de assimilar a coletividade em sistemas essencialmente individualistas.

O capítulo a seguir tenta o ineditismo, com a propositura de um regime de proteção *sui generis* no que se refere aos direitos intelectuais coletivos ou CTA.

5 REGIME JURÍDICO SUI GENERIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS INTELLECTUAIS COLETIVOS / CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS (CTA): UMA PROPOSTA

5.1 A importância do pluralismo jurídico no cerne da proposta da criação de um regime protetivo sui generis

Falta ao ordenamento pátrio um instrumento de proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade que seja realmente eficaz, que compatibilize o exposto no artigo 8(j) da CDB, convenção da qual o Brasil é membro, e a proteção ao pluralismo jurídico dentro da sociedade brasileira. Pluralismo oriundo de ordenamentos jurídicos paralelos ao oficial, ao direito estatal: a fragmentação social proporciona a fragmentação do modo de produção do direito.²⁰⁸ Isso não significa que as populações tradicionais e indígenas devam ficar à margem do Estado brasileiro, ao contrário, esse sempre deve observar e garantir instrumentos jurídicos que permitam a manutenção da identidade cultural desses povos: não há como descartar a importância de órgãos e agências de políticas públicas²⁰⁹ para a garantia do respeito aos mesmos. Mas, a preocupação primordial do direito estatal brasileiro deve se limitar a reconhecer e conferir validade jurídica a estruturas políticas e culturais dessas populações.

É necessária a ruptura da concepção individualista do sujeito jurídico, os sujeitos coletivos de direito constituem realidade presente no panorama da sociedade brasileira.

Antonio Carlos Wolkmer traz essa mudança de paradigma:

²⁰⁸ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos Tradicionais Associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico sui generis de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Diversidade Biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004. p.358

²⁰⁹ Podemos citar como exemplo de um órgão o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, criado no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, e, como exemplo de agência de política pública a Fundação Nacional do Índio-FUNAI.

(...) o antigo 'sujeito histórico' individualista, abstrato e universal, que na tradição da periferia latino-americana vinha sendo representado, dentre tantos outros, por oligarquias agrárias, setores médios da burguesia nacional, por elites empresariais e por burocracias militares, deve dar lugar a um tipo de coletividade política constituída tanto por agentes coletivos organizados quanto por movimentos sociais de natureza rural (camponeses sem terra), urbano (sem-teto), étnica (minorias), religiosa (comunidades eclesiais de base), estudantil, bem como a comunidade de mulheres, de bairros, de fábrica, de corporações profissionais e demais corpos sociais intermediários semi-autônomos classistas e interclassistas (...) essas coletividades aglutinam: os camponeses sem terra, os trabalhadores agrícolas, os emigrantes rurais; os operários mal remunerados e explorados; os subempregados, os desempregados e os trabalhadores eventuais, os marginalizados dos aglomerados urbanos, subúrbios e vilas, carentes de bens materiais e de subsistência, as crianças pobres; as minorias étnicas; as populações indígenas ameaçadas e exterminadas; as mulheres, os negros, os anciãos (...)²¹⁰

A sociedade brasileira plural, coletiva precisa libertar-se de antigos conceitos que a engessam em uma eterna teia de dependência entre seus sujeitos históricos, não só a dependência relativa aos países do Norte; a teoria que previa o imperialismo dos países do Norte como a causa única de todos os males latino americanos já foi superada pela corrente histórica revisionista, mas a dependência de instituições corroídas em suas estruturas fundantes, instituições que não conseguem exteriorizar a democracia em seu sentido de ampliação da participação popular direta.

5.1.1 Os princípios da democracia e da autoridade partilhada: alicerces para a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da biodiversidade

Uma das diretrizes centrais do procedimento de proteção dos CTA é a repartição justa e equitativa dos benefícios provindos da exploração dos recursos da natureza e o respeito às comunidades tradicionais. Para que tal diretriz se consolide é necessário um embasamento teórico que revise certos conceitos inerentes ao raciocínio de repartição dos benefícios entre todos os atores do processo, o que acaba por ultrapassar o aspecto meramente jurídico. O

²¹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Alfa Ômega, 1994, p.213.

significado atual do princípio democrático e sua importância para a efetiva emancipação social é o ponto de partida para uma análise que conjugue conceitos e ações.

Em nosso estudo, tomaremos como base a teoria da democracia a partir de três momentos do pensamento político: a teoria clássica (aristotélica), a teoria medieval (romana) e a teoria moderna.²¹¹

O pensamento aristotélico traz a diferenciação entre monarquia (governo de um só), autarquia (governo de poucos) e democracia (governo de todos que gozam de seus direitos de cidadania), e guiará todo pensamento ocidental, encontrando importantes variações em Bodin, por exemplo, e sua diferenciação entre formas de Estado e formas de Governo, entre titularidade e exercício da soberania.²¹²

A tradição romana medieval, por sua vez, debruça-se sobre a teoria da soberania popular, do povo como fonte originária de poder no centro do conceito de democracia.

Já a teoria moderna coloca a democracia como um regime policrático oposto ao regime monárquico, ou seja, democracia como toda a forma de governo oposta ao despotismo.

Ainda nesse tear histórico, ressaltamos a importância de Locke e de Rousseau como pais da democracia moderna em suas diferentes doutrinas sobre tal temática. Enquanto o primeiro destaca o exercício da soberania por representantes do povo na doutrina da soberania popular, o segundo defende o exercício direto pelos cidadãos na sua doutrina contratualista.²¹³

As duas visões marcam o pensamento político ocidental, servindo, inclusive, de alicerce para as mais diversas distorções na condução de Estados marcados por autoritarismos e “ditaduras do povo”.²¹⁴

²¹¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos** (tradução: Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. p. 125.

²¹² *Ibid.*, p. 125.

²¹³ Afirmo sua doutrina contratualista, pois existem teorias contratualistas não necessariamente democráticas.

²¹⁴ Como bem sabemos, da aparência de um Direito legítimo e democrático podem se vestir quaisquer regimes políticos, vide a Alemanha nazista, a Itália fascista, e, a China comunista/pós-revolução cultural, só para ficarmos em alguns exemplos.

Na noção de soberania popular estabelece-se a possibilidade entre a titularidade e o exercício do poder. Funda-se o princípio democrático de Estado. Na reserva de poder social enquanto legitimidade popular de criação do Direito pela tradição potencializa-se o controle das decisões. A plenificação da democracia é assegurada pela idéia de que, o povo, ao transferir para outros o poder originário de fazer leis, conservou o poder de criar o Direito através da tradição. A titularidade de poder conferida aos representantes legitima a ação política, mas a possibilidade substancial de pressupor o direito conserva-se com o povo. Essa reserva de poderes legitima a participação política do cidadão nas decisões e no controle delas.

A criação do Direito através da tradição traz a continuidade viva da transmissão de crenças e de práticas.

Dois traços caracterizam de chofre a tradição: a continuidade e a conformidade: há, por um lado, reatamento com uma fonte dada de anterioridade; de outro, há alinhamento a um foco provido de autoridade. A tradição é uma anterioridade que cria autoridade; ela é um código de sentido e de valores transmitidos de geração a geração; ela constitui uma herança que define e mantém uma ordem (...). O essencial na tradição é, pois, a autoridade reconhecida ao passado para reger, ainda hoje, as questões do presente.²¹⁵

Inseridos ainda nesse raciocínio de relação democracia/Estado-tradição, nenhuma teoria sofreu maior distorção e descrédito que a marxista. É sabido que a utilização distorcida da teoria de Marx marca um período histórico conturbado, uma necessidade de mudanças frente a um conjunto de valores trazidos pela Revolução Industrial que não mais condiziam com a “tomada de consciência” do povo. Essa conscientização popular permitiu rupturas e superação de obstáculos até então considerados intransponíveis, porém, serviu de escopo para autoritarismos em nome de um “bem-maior”, de um socialismo futuro que nunca se concretizou.

Diante das visões fragmentadas e errôneas de sua teoria, o próprio Marx dizia não se considerar marxista.

Ao contrário do que ocorreu nos locais onde supostamente utilizou-se a teoria marxista como base para Revoluções e reestruturações do Estado que se tornaram Estados autoritários,

²¹⁵ OST, François. **O tempo do direito**. (tradução: Élcio Fernandes). Bauru, SP: Edusc, 2005. P.62.

tirânicos em nome de uma coletividade nunca contemplada, Marx nunca deixou de destacar a importância da democracia no contexto do socialismo/comunismo, sendo esta a base do mesmo:

A democracia é a essência de toda constituição política, o que significa que todas as constituições políticas tendem à democracia, isto é, a participação de todos os membros da coletividade na universalidade do Estado, ou, ainda, tendem à realização racional. Uma constituição democrática-a democracia, em uma palavra-compreende a si própria e compreende simultaneamente, todas as outras constituições.²¹⁶

Em que pese à estreita e indissociável relação entre democracia e Estado, cabem aqui parênteses: a democracia não é o Estado, este regulamenta aquela, por isso as explicações de como anomalias geradas pelo mau direcionamento do poder acabam por solapar e levar ao descrédito instituições e a própria democracia. Deseja-se então, a busca de respostas para questões que possuem aparência de novidades, mas nada mais são do que as mesmas questões dos séculos passados. Na verdade, o que se modifica é em qual viés teórico se apoiar, em um movimento cíclico que nos trouxe benesses, mas ainda está longe de significar emancipação da sociedade, pois a distância entre pensamentos teóricos e realização prática parece-nos insuperável.

A distância poderia ser dirimida se entendêssemos o Estado como referência na solução dos problemas: não o Estado moralmente destruído pela globalização hegemônica, mas aquele que no compartilhamento de tarefas com as organizações civis, faz nascer soluções quando o espírito egoísta e anti-social das crises do capitalismo parece querer nos tornar apáticos e céticos, como se não fôssemos sujeitos transformadores da História.

Mesmas questões com o acréscimo de fatos e valores novos, que trazem, por exemplo, a figura da globalização e a mitigação do conceito de Estado e soberania, a sociedade da informação e o direito à proteção da privacidade, e o problema da democracia representativa *versus* democracia participativa, que se apresenta como única forma de governar, ainda que falha, seja do Estado, seja das Organizações supra-estatais. É louvável o esforço na apresentação de novos mecanismos de participação popular no aparelho estatal (e também supra estatal), que trazem a perspectiva múltipla de poder legítimo. Direito como poder

²¹⁶ ARON, Raymond. *O marxismo de Marx*. (tradução: Jorge Bastos). São Paulo: Editora Arx, 2005, p.117.

legítimo e como resposta para uma democracia participativa, redistributiva, uma democracia global e local, não privilegiando uma esfera a outra e sim as complementando, afinal, a democracia não representa um fim em si mesmo, mas um sistema de tomada de decisões que permitem a liberdade e a dignidade, objetivos maiores de um Estado Democrático de Direito:

A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o Estado de Direito (...).²¹⁷

Concordamos com a assertiva acima, por isso os tópicos seguintes destacam a importância da prática democrática como princípio essencial da emancipação social através de instrumentos já existentes e outros a serem criados, porém confrontados com realidades até então colocadas à margem do processo político decisório, à margem das facetas das relações de poder.

Em termos econômicos, podemos citar o exemplo da economia solidária que se mostra um caminho coerente com as necessidades de ajustamento da práxis das relações de trabalho e de consumo, propondo o uso sustentável dos recursos naturais à disposição, em uma organização solidária, sem patrões ou empregados: todos são responsáveis pelo processo produtivo em todas suas etapas e a renda proveniente destes produtos é distribuída de forma equitativa.

Ou seja, substitui-se a economia “sem face” de “mãos invisíveis” pela economia que preza a coletividade e a preservação do planeta.²¹⁸

A explanação traz a importância da organização dos movimentos de base como primeiro passo para um projeto de transformação social que priorize o pluralismo jurídico, transformação essa que para alguns constitui uma utopia e para outros uma ideologia.

No entanto, não constitui nem uma nem outra, expliquemos: Não é uma utopia se entendermos tal como algo inalcançável, como a negação radical de alternativas à realidade que sejam possíveis, como a lógica do impossível. É impossível pensarmos uma sociedade

²¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 1998. p.116.

²¹⁸ Economia solidária no Brasil. Disponível em: <www.fbes.org.br>. Acesso em: 15 mar. 2009.

ignorando seus avanços científicos e tecnológicos e toda nova problemática decorrente desses avanços. É impossível pensarmos em um mundo sem respeito ao pluralismo religioso; em um mundo onde a revolução proletária de Marx ocorra nos exatos termos desenhados em 1848, pós Revolução Industrial, anterior à ascensão dos direitos sociais, econômicos e políticos. Observe: a essência da idéia “revolucionária” pode ser aplicada nos dias atuais, porém respeitando as conquistas arduamente conseguidas.

Também não é ideologia devido à dificuldade na utilização desse conceito, como bem leciona Foucault:

A noção de ideologia me parece dificilmente utilizável por três razões. A primeira é que, queira-se ou não, ela está sempre em oposição virtual ao que seria verdade. Ora, creio que o problema não é de se fazer a partilha entre o que num discurso releva da cientificidade e da verdade e o que relevaria de outra coisa; mas de ver historicamente como se produzem efeitos de verdade no interior dos discursos que não são em si nem verdadeiros nem falsos.

Segundo inconveniente: refere-se necessariamente a alguma coisa como o sujeito. Enfim, a ideologia está em posição secundária com relação a alguma coisa que deve funcionar para ela como infra-estrutura ou determinação econômica, material, etc. Por estas três razões creio que é uma noção que não deve ser utilizada sem precauções.²¹⁹

Portanto, fiquemos com a defesa de uma transformação sem rótulos, sem dogmas intransponíveis, afinal, são justamente esses que acabam gerando uma perpetuação das relações de dominação, uma “domesticação dos dominados” nas palavras de Weber.

Nesse sentido, conceber o Direito como instrumento emancipatório pressupõe a superação da visão deste como instrumento de legitimação das classes dominantes, portanto, como instituição opressora segundo apregoavam as teorias críticas do Direito²²⁰, surgidas mediante a descrença nas possibilidades de atuação da Ciência Jurídica sobre a realidade social e política.

O Direito é emancipador enquanto agente de mudança. Esse direito, no caso do ordenamento pátrio, é um direito verdadeiro, autêntico e objetivo, calcado no artigo 1, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 que traz a soberania do povo como poder supremo e inalienável, enfocado no bem comum e na dignidade da pessoa humana.

²¹⁹ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 22 edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979, p.7.

²²⁰ Apesar da inspiração marxista, tais teorias abraçam o autor de maneira oportunista, dando margem a interpretações equivocadas que levaram a obra marxista a cair em descrédito.

Colocamos essa disposição constitucional para reforçar a legitimidade do Direito como instrumento construído e construtor do respeito à pluralidade, porém, cabe mencionar que mesmo na ausência de citado dispositivo, o Direito não deixaria de ser ator-modificador da realidade social, não deixaria de ter um potencial emancipatório à medida que tal pretensão não ocorre somente em relação ao Direito estatal, mas também, inclusive com maior força, no Direito comunitário, indígena, popular, nos ordenamentos jurídicos paralelos ao oficial.

O Direito, portanto, seria instituto legítimo para demarcar limites e possibilidades em todos os âmbitos da sociedade, refletindo os anseios desta a partir “de baixo”, ou seja, da camada populacional mais prejudicada na vivência de sua dignidade. Quem sabe dessa forma haveria uma retomada de confiança, aqui entendida como a crença em um mundo mais coerente e justo contra o ceticismo generalizado que assola o homem contemporâneo.

Homem contemporâneo, homem como conjunto de relações sociais que se transformam continuamente através da História.

Jean Paul Sartre constrói sua teoria da existência precedendo a essência a partir da teoria materialista de Marx do ser histórico, que por sua vez defende a assertiva em suas análises das teses naturalistas de Feuerbach.²²¹

Homem como ser histórico, pois não existe uma essência anterior ao homem, isto constitui abstração criada pelo próprio homem no intuito de dirimir suas angústias. Angústias com gênese na condição humana, nas mazelas rotineiras que encontram justificativas nas relações de poder verticais e homogêneas, em atos políticos sem suporte valorativo, na divisão entre o homem da sociedade civil e o homem com participação direta na universalidade do Estado, na cisão entre o homem e o cidadão, em um Direito-eco de uma globalização hegemônica à medida que se mostra conservador (não-reformista) e garantidor de um Estado que possui como modelo de desenvolvimento o mercado e suas relações de dominação creditando sua legitimidade na cumplicidade daqueles que passivamente se submetem, seja por ignorância, seja por comodismo, afinal, o problema da “tomada de consciência” já não é

²²¹ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 22 edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979, p. 79.

mais o foco, esta já ocorreu durante os séculos XVIII a XX nas conquistas das dimensões de direitos.²²²

A questão central agora é direcionar essa consciência em lutas para efetividade desses direitos, para um Eco-Direito.

Constitui grande urgência a ascensão do homem capaz de romper paradigmas e superar certezas antes absolutas utilizando o Direito em suas inúmeras manifestações para determinar suas ações (ou re-ações) nas movimentações globais contra-hegemônicas, orientadas pelo princípio da democracia participativa sem fim com o objetivo da emancipação social.²²³

Emancipação como transformação ampla, com gênese pluralista visando à autoridade partilhada em uma democracia participativa substancial. Tudo isso legitimado na concretização de um Direito que penetre profundamente e sutilmente em toda trama da sociedade.

A globalização contra-hegemônica, ou seja, a junção de excluídos seja na dimensão social, econômica ou cultural, movimentos sociais e organizações não-governamentais em busca da justiça social efetiva é o ponto de partida, pois esmiúça as propostas a serem realizadas em um sistema em ruptura com o modelo no qual ainda vivemos.

Sendo assim, entendamos a mudança não como um rótulo que remonta a uma tomada de consciência de um tempo pretérito, e sim como uma emancipação alicerçada em realidades pós-positivistas como a economia solidária, o desenvolvimento sustentável e a democracia participativa substancial, não apenas formal.

O evoluir conceitual e, a partir das tentativas de doutrinas originariamente contrárias à sua própria noção trazem uma concepção formal de democracia. Dessa forma é ela alheia a qualquer ideologia, é possível em qualquer contexto político e apresenta-se como um método

²²² Dimensões do Direito: sendo a primeira os direitos às liberdades individuais de liberdade, propriedade (fruto das Revoluções comandadas pela classe burguesa), a segunda os direitos sociais, econômicos e sociais (origem do Estado do Bem-Estar Social, pós-Revolução Industrial), e, a terceira os direitos coletivos, como o direito ao meio ambiente e o direito de proteção ao consumidor.

²²³ SANTOS, Boaventura de Souza. **O Fórum Social Mundial: manual de uso**. São Paulo: Editora Cortez, 2005. p.112.

ou um conjunto de regras de procedimento para a constituição de um governo e para a formação das decisões políticas.

Assim, na teoria política contemporânea, sobretudo nos países de tradição democrática liberal, a noção de democracia é apresentada como um rol de procedimentos universais. A democracia é um método de legitimação, à medida que conduz a uma decisão sem questionar a qualidade da mesma.

Afirma-se por isso, que o conceito de uma democracia formal é aquele no qual há um parlamento, pluralidade de partidos políticos, liberdade de imprensa e de opinião pública, mas falta periodicidade de governo. É deficiente o sistema de garantias individuais. O Poder Executivo concentra poder. O caráter dialógico do sistema se não é excluído, também não é potencializado. A gestão pública na conformidade dos interesses populares, entretanto, é fator de importância para a legitimação do poder. O repúdio do cidadão é evitado, vez que considerado potencial propulsor do processo revolucionário.

Já na democracia substancial há conteúdos preconizados pelos ideais da tradição do pensamento democrático, sobrelevando-se o igualitarismo. Indica um conjunto de fins em que se sobressaem à igualdade jurídica, social e econômica, não importando os meios para se alcança-los.²²⁴ Em confronto com a idéia de governo do povo a democracia substancial caracteriza-se por ser um governo para o povo: esse é o primeiro passo para a mudança.

Essa mudança deve conjugar alicerces novos e revisitados de mecanismos de estruturação social. Nesse contexto, o Direito representa a face mais concreta e palpável dessa mudança: conceitos revistos, proteção embuída de novas nuances.

²²⁴ BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Filosofia Política**. Brasília: Editora UNB, 1990.p.328-329.

5.2 A insuficiências dos mecanismos existentes de proteção jurídica dos direitos intelectuais coletivos

Como já analisado nos capítulos anteriores, os sistemas protetivos internacionais e nacionais dos direitos intelectuais coletivos surgem sob as mais diversas roupagens a partir do que está previsto na CDB: medidas legislativas e administrativas nacionais como banco de dados para registro dos CTA, contratos consoantes respectivas legislações nacionais, o consentimento prévio informado (CPI). Todos constituem tentativas na busca de um regime que pretende revisar a própria conceituação de propriedade: seu viés eminentemente individual é substituído, em se tratando de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, por sua roupagem coletiva: o processo de geração desses conhecimentos ocorre a partir do livre intercâmbio de idéias entre as populações tradicionais, querer enquadrar um sistema próprio de geração de conhecimentos inserido em uma cultura específica em nossos termos legais seria o mesmo que fraturar os direitos de cidadania em uma estrutura segregadora e não pluralista.

Enquanto não houver uma conjunção de fatores que respondam não só aos anseios de desenvolvimento econômico de nossa sociedade, mas também às expectativas de populações que observam seus bens mais preciosos serem tomados por terceiros de má-fé através de um sistema que só atende ao mercado, não podemos falar em uma Política Nacional de Biodiversidade eficaz.

O sistema de patentes atual permite que indivíduos e empresas se apropriem de recursos coletivos, como a biodiversidade e os CTA, pois todos os mecanismos previstos não consideram os contextos culturais em que os conhecimentos são produzidos.

Os conhecimentos tradicionais associados (CTA) ou direitos intelectuais coletivos são gerados com ampla troca de idéias, de maneira coletiva, de uma geração à outra, logo, não podem contar com a proteção de um sistema de patentes que cuida das inovações individuais, ou daquelas nas quais os autores sejam individualmente identificados nas criações coletivas,

tal sistema acaba por promover uma fragmentação dos CTA.²²⁵ O monopólio inerente a patente- que confere ao seu titular a exploração exclusiva- contraria a natureza coletiva de liberdade de transmissão de informações das comunidades tradicionais. Porém, não é pelo fato de que a essência dos CTA preze pelo livre intercâmbio de informações que os mesmos não devam ser protegidos de terceiros de má-fé.

5.2.1 Elementos fundamentais para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais associados (CTA) ou direitos intelectuais coletivos

Um regime jurídico que não faça parte do sistema de propriedade intelectual vigente alicerçado em novos conceitos e diretrizes, um regime *sui generis* de proteção dos conhecimentos tradicionais associados (CTA) ou direitos intelectuais coletivos das populações tradicionais e indígenas é a proposta que delinea contornos para a concretização de uma reestruturação da sociedade que contemple o pluralismo jurídico como universo possível.

Juliana Santilli²²⁶ esboça em sua obra alguns elementos para a construção, pelo direito brasileiro, desse regime *sui generis*:

- a) A adoção de políticas públicas que promovam e assegurem a tutela efetiva aos territórios ocupados por populações tradicionais e indígenas, levando em consideração os contextos, processos e práticas culturais que levam aos CTA;
- b) Tratamento equitativo da ciência ocidental e do saber tradicional, reconhecendo que este último possui seus próprios fundamentos científicos e epistemológicos;
- c) A construção de tal regime deve ter como pilar fundamental o reconhecimento da titularidade coletiva dos povos indígenas e tradicionais sobre seus conhecimentos tradicionais devido a uma identidade cultural coletiva. O exercício desses direitos coletivos deve ocorrer em consonância com as instituições sociais e

²²⁵ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos Tradicionais Associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Diversidade Biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004. p.353.

²²⁶ Ibid., p. 361.

políticas desses povos, fortalecendo seus usos, costumes e maneiras particulares de pacificação social:

Desta forma, se estará rompendo com o paradigma individualista de nosso direito, que se limita a prever a titularidade ou co-titularidade individual de direitos, e reconhecendo os povos tradicionais como sujeitos coletivos de direitos, o que melhor traduz sua realidade cultural.²²⁷

d) A legitimidade de representação coletiva desses povos deve obedecer a normas e critérios internos dos mesmos, afinal são diversas as populações tradicionais (quilombolas, caiçaras, ribeirinhos, entre outros) e indígenas no país, que possuem grandes diferenças culturais entre si, a adoção de um critério único de representação, portanto, não cabe aqui. O direito estatal brasileiro deve se limitar a conferir validade jurídica a essas formas de representação;

e) O Estado brasileiro deve garantir, através de fiscalização efetiva, que determinados requisitos essenciais de validade jurídica de instrumentos que exteriorizam a vontade dessas populações, como o consentimento prévio informado (CPI), sejam sempre observados, garantindo a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos CTA nas atividades de bioprospecção. Discute-se hoje, a criação de Fundos de Repartição de benefícios, em âmbito nacional e internacional, que possuiriam dois propósitos: financiar projetos relacionados à conservação da biodiversidade nos locais onde se encontram essas populações, e, o fortalecimento de estruturas internas de transmissão dos CTA.

O consentimento prévio informado (CPI) e os contratos são instrumentos indispensáveis na estruturação de um regime *sui generis*, aliado a isso é necessária a revisão de conceitos embasada na interdisciplinaridade sobre o tema com a utilização de conhecimentos já produzidos pelas etnociências sobre os processos criativos dessas populações. Ao Estado caberia a fiscalização e o suporte através de seus órgãos com o intuito de garantia de direitos tão carentes de proteção: não é preciso engessar a dignidade fraturada de povos marginalizados com o enquadramento de sua cultura em nossas estruturas jurídicas e políticas, é preciso reconhecê-los não como “os outros”, mas como sujeitos detentores de uma soberania ainda não vivenciada, pronta para respirar em uma superfície plural que prima pela cura e não o engessamento.

²²⁷ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos Tradicionais Associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Diversidade Biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004. p. 365.

A tabela abaixo resume as funções imaginadas para os atores principais na construção desse regime: Estado e populações tradicionais e indígenas e os elementos já mencionados para que haja, definitivamente, um regime *sui generis* de proteção dos CTA.

Elementos para criação regime <i>sui generis</i>	Função do Estado brasileiro	Populações Tradicionais
Titularidade coletiva dos CTA reconhecida	Fiscalização de aplicação dos instrumentos auxiliares através do Ministério do Meio Ambiente (com o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético), do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (com o INPI) e da FUNAI	Autonomia e dignidades reconhecidas com a supressão da lógica do “outro”
Legitimidade para representação da titularidade coletiva: de acordo com cada população tradicional ou indígena	Solidificação de políticas públicas que garantam a tutela efetiva dos territórios das populações tradicionais e indígenas, combatam a biopirataria, e que elevem o conhecimento tradicional ao mesmo patamar da ciência ocidental	Validação de seus mecanismos de solução de conflitos e manifestação de vontade. Respeito ao contexto cultural de cada população.
Instrumentos auxiliares para a proteção dos CTA: CPI, contratos		
Revisão de conceitos postos como a individualidade que permeia o conceito de propriedade		

intelectual e em se tratando de CTA de populações tradicionais, possui viés coletivista		
---	--	--

Como base para elaboração de políticas públicas eficazes há o Decreto n. 6.040 de 07 de fevereiro de 2007 que institui a Política Nacional de desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais coordenada pela Comissão Nacional de desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais criadas pelo Decreto de 13 de julho de 2006. Entre suas ações e atividades integradas e sistemáticas destacam-se: o reconhecimento, a valorização e o respeito à diversidade socioambiental e cultural dos povos e comunidades tradicionais, a promoção da descentralização e transversalidade das ações e ampla participação da sociedade civil na elaboração, monitoramento e execução dessa Política a ser implementada pelas instâncias governamentais através de instrumentos como: os Planos de desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais, a Comissão Nacional de desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais, os fóruns regionais e nacionais e o Plano Plurianual.

A partir desses pressupostos, há a proposta para a criação de um Programa de Proteção aos Conhecimentos Tradicionais Associados dos Povos e Comunidades Tradicionais como um conjunto de ações e diretrizes a serem implantadas gradativamente pelo Governo Federal com o objetivo de garantia de proteção dos CTAs das comunidades tradicionais brasileiras em todos os seus aspectos: as iniciativas envolvem todos os Ministérios, as três esferas do governo (federal, estadual e municipal), e a sociedade.

O Programa contaria com oito eixos principais que contemplam: estruturação e hierarquia do Programa, princípios e ações gerais:

1. Ações estruturais que vislumbrem o combate a biopirataria e a colocação dos CTAs no patamar dos conhecimentos científicos ocidentais com legislação específica que observe os princípios do consentimento prévio informado (CPI) e repartição justa e equitativa dos benefícios auferidos na atividade de bioprospecção; fortalecimento das estruturas sociais e políticas próprias das comunidades e povos tradicionais através de

financiamentos facilitados para expansão da utilização de seus CTAs como meio de subsistência;

2. Ações específicas (políticas locais a serem implantadas pelos Estados e Municípios) de acordo com as necessidades de cada comunidade tradicional, como por exemplo: o combate à pobreza e à desnutrição com a garantia de segurança alimentar e nutricional de seus membros devido à preservação de CTAs relativos a alimentos;

3. Participação ativa da sociedade com a criação de um Conselho Nacional de Proteção aos CTAs (composto pelos Ministros do Meio Ambiente, da Ciência e Tecnologia, da Cultura, da Educação e do Planejamento; representantes do INPI, da INBRAPI e dez membros da sociedade civil com mandato de dois anos) de caráter consultivo e propositivo que traçaria as diretrizes do Programa em sua missão de garantir o direito humano à pluralidade e ao desenvolvimento do país;

4. Criação de um banco de dados oficial para registro dos CTAs. Esse banco poderia ser acessado mediante autorização prévia do Conselho Nacional de Proteção aos CTAs;

5. Fiscalização por peritos técnicos (antropólogos, sociólogos, juristas, historiadores, biólogos, engenheiros florestais, agrônomos, geógrafos e outros), nomeados por unanimidade pelo Conselho Nacional de Proteção aos CTAs, de qualquer pesquisa que utilize CTAs;

6. Criação de uma Justiça Itinerante com profissionais especializados no tema que propiciasse acesso gratuito à Justiça Estatal; um diálogo constante com comunidades que se encontram em locais afastados ou de difícil acesso;

7. Constituição de um Grupo de Estudos interdisciplinar independente e autônomo, reunindo todos os diretórios de pesquisa sobre a temática que já existem nas Universidades brasileiras, e futuramente, latino americanas. Tal Grupo teria pelo menos um representante no Conselho Nacional de Proteção aos CTAs;

8. Existência de um Secretariado Executivo, responsável pela organização de calendários e atividades do Conselho Nacional de Proteção aos CTAs e da execução de todas as propostas do Programa.

O Programa seria a base na qual se construiria uma nova sistematização de proteção dos CTAs de comunidades tradicionais e populações indígenas, compatibilizando princípios norteadores da Convenção sobre Diversidade Biológica e a legislação brasileira que abarca meio ambiente, propriedade intelectual e respeito à auto-determinação dos povos.

O regime *sui generis* proposto não procura novos direitos e sim uma nova concepção de Direito: um Direito que se propõe a realizar as necessidades do Estado, mas aceita uma juridicidade de comunidades que possuem juridicidade própria, debruça-se sobre a titularidade coletiva de sujeitos coletivos sobre direitos também coletivos e revisa seus conceitos e pressupostos axiológicos.

Um Direito emancipador e construtor de uma nova ordem social contra-hegemônica, onde o errante navegante, por mais distante que esteja possa não só morrer de bem com sua T(t)erra, mas, principalmente, viver de bem com sua T(t)erra onde só vento se semeava outrora e hoje há sementes de girassóis e esperança.

CONCLUSÃO

Um Eco-Direito, um Estado Ambiental que abarque em seus alicerces a valorização e proteção socioambiental: essa é a proposta do trabalho que, de uma maneira mais específica trata da proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade (CTA) de comunidades tradicionais e populações indígenas.

Algumas propostas governamentais já se direcionam ao modelo mais avançado de Estado de Direito. Há mais de duas décadas, o governo da Suécia propõe a construção do que denomina *The Green Welfare State* : trata-se da incorporação da questão ecológica como um dos fundamentos do próprio Estado, intimamente ligado com a questão democrática e a questão social. Busca-se uma nova legitimação para o fenômeno estatal, superando-se o paradigma economicista e estabelecendo uma nova relação entre Estado-Sociedade-Natureza.

A politização da temática ecológica já está em pauta há tempos, mas poucos fundamentos efetivamente conduzem ao avançar da questão, carecemos de fundamentos epistemológicos para a criação de novos instrumentos de tutela coletiva na exploração econômica da biodiversidade como recurso ao desenvolvimento sustentável.

O homem deve reconstruir sua relação com a natureza, renunciando ao contrato social clássico para firmar um novo pacto com o mundo: o contrato natural. Os autores estudados colocam a revisão do direito natural de Locke, pelo qual o homem é o único sujeito de direito. Locke constrói uma noção de direito de propriedade onde o homem se apropria da natureza sem maiores preocupações. Deste modo, o homem estabeleceu uma relação parasitária e injusta com a natureza, tomando desta tudo e não dando nada em troca. Numa relação de justiça e reciprocidade, tudo que a natureza dá ao homem, este deve restituir.

A natureza torna-se centro das atenções, como elemento definidor não só de um novo parâmetro de democracia e sociedade, mas também de uma revisão antropológica da relação homem e natureza. Até mesmo porque não há como se falar em cultura com o olhar alheio à relação homem-meio.

A defesa do meio ambiente traz a responsabilidade na relação do ser humano com a natureza, substitui-se a ética antropocêntrica do homem pela ética da responsabilidade.

A responsabilidade perpassa valores que resvalam no poder de decisão daqueles que transformam a natureza de maneira mais radical e definitiva. Não se abandona a ética antropocêntrica, haja vista a preocupação com as gerações futuras, porém um novo valor é acrescido a essa ética, um eco-valor.

O contrato social que teríamos estabelecido entre nós para nos transformarmos nos homens que somos, o pacto que assinamos coletivamente e fez-nos abandonar o estado natural para modelarmos a sociedade, nos afastou da natureza e daqueles que possuem uma relação muito íntima e próspera com ela. A ecoética é o fundamento para um novo contrato do homem, um retorno à natureza, um contrato natural em que a nossa relação com as coisas permitiria a reciprocidade e o respeito: o conhecimento não suporia o domínio e a propriedade de imediato e sim o respeito ao tempo, à tradição que conjuga passado e presente em um futuro promissor. Esse novo contrato fundamental, o contrato natural, é em sua essência, um contrato de simbiose: aquilo que a natureza dá ao homem é o que este deve dar a ela, tornada sujeito de direito.

Essa ecoética ainda é a base para o movimento ecologista ou ambientalista que possui três correntes principais: o culto ao silvestre, o evangelho da ecoeficiência e o ecologismo dos pobres. Esse movimento constitui alicerce teórico para a definição de conceitos do trabalho, auxiliando na análise dos casos práticos vivenciados por comunidades tradicionais e populações indígenas do Brasil.

A primeira corrente ambientalista, o culto ao silvestre, tem como base conceitos e teorias que observam a preservação do que resta dos espaços naturais originais situados fora do alcance do mercado: há uma separação entre belas paisagens e a utilização com fins materiais das mesmas, e é essa separação que define o viés utópico dessa corrente.

A segunda corrente, o evangelho ou credo da ecoeficiência, preocupa-se com o crescimento econômico e seus efeitos busca entender a economia e o meio ambiente harmoniosamente: defende o crescimento econômico, mas não a qualquer custo. Tal corrente

embasa o sistema internacional ambiental atual na confecção de princípios e regras em Tratados Internacionais.

Uma terceira corrente denominada ecologismo dos pobres, ecologismo popular ou movimento de justiça ambiental, identificada a partir de 1985 no vínculo entre movimentos camponeses de resistência e a crítica ecológica para a modernização agrícola chama a atenção para o deslocamento geográfico das fontes de recursos, ou seja, os países industrializados dependem cada vez mais de recursos dos países do Sul, matérias-primas para confecção de bens de consumo.

A partir dessa corrente, que defende e define a concepção que emerge das populações indígenas e comunidades tradicionais sobre meio ambiente e diversidade ambiental ou socioambiental, pode-se afirmar que falta ao ordenamento jurídico brasileiro um instrumento de proteção dos CTA que compatibilize o que dispõe a Convenção sobre a Diversidade Biológica e a preservação do pluralismo jurídico na sociedade do Estado Ambiental.

A legitimidade dessas comunidades e populações como sujeitos coletivos de direito, frágeis na suas compreensões sobre a estrutura da sociedade “moderna” na qual estão inseridos, porém fortes em relações solidárias e responsáveis com a natureza, mostra que há a necessidade urgente de criação de um sistema protetivo dos CTA que vislumbre a insuficiência de dispositivos internacionais, da legislação nacional e de medidas administrativas regionais que tratam do tema e conjugue em um mecanismo *sui generis* toda estrutura valorativa defendida até aqui: a emergência do Estado Ambiental, Eco-Direito, ética da responsabilidade, contrato natural, democracia direta e participativa e pluralismo jurídico.

A possibilidade de uma democracia efetiva para essas populações e comunidades e o conseqüente combate à biopirataria torna-se um cenário real mediante a incorporação de novos conceitos.

Com a autonomia dessas comunidades reconhecida, há a supressão da lógica do outro e o respeito ao contexto cultural de cada população, permitindo a solidificação de políticas públicas que garantam a tutela efetiva de seus territórios, que elevem o conhecimento tradicional ao patamar da ciência ocidental e conseqüentemente combatam a biopirataria.

Contratos, com Consentimentos Prévios Informados como direcionamento e primeira etapa essencial para realização da pesquisa e exploração, e instrumentos legais e administrativos estabelecidos entre as comunidades e instituições de pesquisa, empresas e Estados, devem observar os princípios orientadores previstos na CDB, preenchendo requisitos materiais e formais e concebendo um novo tipo de propriedade intelectual no que tange aos CTA: a propriedade intelectual coletiva.

A propriedade intelectual coletiva revisa as relações entre poder e Direito, e devido a isso, existe uma grande dificuldade de compreensão do tema, seja no âmbito das comunidades tradicionais e populações indígenas como também entre os próprios operadores do Direito: os CTA são bens imateriais de titularidade coletiva, difusa no tempo e no espaço, partilhados entre diversos povos que, muitas vezes, habitam regiões diferentes. Há caráter coletivo e intergeracional, logo, evidente a inadequação dos sistemas existentes para a proteção desses direitos, principalmente no que diz respeito ao sistema de patentes hoje em vigor.

Duas visões antagônicas sobre a melhor maneira de proteger juridicamente os CTA foram observadas nos Fóruns Internacionais: a adoção do regime patentário vigente utilizando os instrumentos legais já existentes, sem alteração de seus pressupostos conceituais; e outra visão que pretende criar um regime legal *sui generis* distinto do sistema patentário, ou seja, o embate principal ocorre entre a proteção individualista da informação a partir de um conhecimento fragmentado e a dimensão coletiva de conhecimento das comunidades tradicionais e populações indígenas.

O trabalho optou pela adoção de um sistema distinto dos regimes já existentes de proteção dos direitos de propriedade intelectual para os CTA que contemple: o reconhecimento das terras e territórios indígenas e tradicionais; o reconhecimento da propriedade coletiva dos CTA; o direito desses povos de negarem o acesso aos CTA existentes em seus territórios; reconhecimento das formas tradicionais de organização dessas sociedades; a distribuição equitativa dos benefícios resultantes da utilização destes recursos e conhecimentos; possibilidade da criação de um banco de dados sobre CTA após ampla discussão com as comunidades; reconhecimento dos CTA como saber e ciência; fiscalização e implantação de políticas públicas que envolvam as três esferas governamentais na aplicação dessas diretrizes.

Nesse sentido, foi desenvolvido um Programa Nacional de proteção aos CTA de comunidades tradicionais e populações indígenas com oito diretrizes básicas:

1. Ações de combate à biopirataria e colocação dos CTA no patamar dos conhecimentos científicos ocidentais com legislação específica que observe os princípios do consentimento prévio informado e repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos das atividades bioprospectivas; fortalecimento da estrutura social e política dessas comunidades através de financiamentos facilitados para expansão no uso de seus CTA;

2. Políticas locais estaduais e municipais consoantes com as necessidades específicas de cada comunidade presente em seus territórios;

3. Criação de um Conselho Nacional de Proteção aos CTA de caráter consultivo e propositivo que traçaria as diretrizes desse Programa;

4. Criação de um banco de dados oficial para registro dos CTAs;

5. Fiscalização por peritos técnicos, nomeados por unanimidade pelo Conselho Nacional de Proteção aos CTAs, de qualquer pesquisa que utilize CTAs;

6. Criação de uma Justiça Itinerante com profissionais especializados no tema que propiciasse acesso gratuito à Justiça Estatal; um diálogo constante com comunidades que se encontram em locais afastados ou de difícil acesso;

7. Constituição de um Grupo de Estudos interdisciplinar reunindo todos os diretórios de pesquisa sobre a temática que já existem nas Universidades brasileiras, e futuramente, latino americanas. Tal Grupo teria pelo menos um representante no Conselho Nacional de Proteção aos CTAs;

8. Existência de um Secretariado Executivo, responsável pela organização de calendários e atividades do Conselho Nacional de Proteção aos CTAs e da execução de todas as propostas do Programa.

O Programa, ainda que embrionário, seria uma tentativa na qual se construiria uma nova sistematização de proteção dos CTAs de comunidades tradicionais e populações indígenas.

A discussão a respeito da importância do estudo da proteção dos CTA para o Direito, entendido como emancipador a medida que molda a realidade, justifica todo o percurso de investigação que orienta essa reflexão.

Estudar os mecanismos de proteção dos CTA e das comunidades tradicionais e indígenas sob a vertente de novos paradigmas teóricos apresenta, em uma primeira observação, entraves e percalços na redefinição de estruturas jurídicas: o Direito possui múltiplos aspectos e formas de apresentação, não pode ser analisado como uma conformação homogênea e hegemônica, tal qual é o entendimento até hoje transmitido nas Universidades brasileiras; infelizmente.

O Direito deve ser apreciado como algo imerso em uma teia social e cultural ampla, em uma movimentação contra-hegemônica circular.

Os CTA, de acordo com esse Direito, funcionam como canais de conexão a paixões, sentimentos, idéias e ideais, circunscrevendo a forma pela qual se determina o mundo e a condição humana.

Afirma uma lenda da tribo Krahô que um dia existiu um grande guerreiro que morreu em combate pelo seu povo. Esse guerreiro transformou-se em uma força da natureza a guiar sua tribo: todos aqueles que precisavam de algum tipo de auxílio, recebiam conforto e instruções dos animais e plantas que rodeavam a aldeia: remédios eram feitos a partir de plantas até então desconhecidas em seu potencial curativo, animais protegiam a aldeia dia e noite.

Tempos depois, o Pajé da tribo identificou nesse despertar mais consciente das relações de seu povo com a natureza as manifestações de Tihkré: o grande guerreiro que coexistia em perfeita harmonia com sua tribo, os animais e as plantas.

Todos somos Tihkré em um grande círculo onde saberes são compartilhados e abarcados em fazeres de mundo T(t)erra, resta-nos re-interpretar, re-avaliar e re-Direitar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Gisela. *Mudança Ambiental Global e formação do regime para a proteção da biodiversidade*. Brasília: Editora da UNB, 1995.

ANDRADE, José M. Tavares de. Do saber popular ao científico sobre plantas medicinais nas práticas de saúde. In: **Cadernos Paraibanos de Antropologia**. n.1. Universidade Federal da Paraíba, Departamento de Ciências Sociais, 1985.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Diversidade Biológica e Conhecimento Tradicional Associado*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

ANURADHA, R.V. *Sharing with the Kanis. A case study from Kerala, India*. In: www.cdb.int/doc/case-studies/abs/cs_abs_kanis.pdf .

ARCANJO, Francisco Eugênio M. Convenção sobre Diversidade Biológica e Projeto de Lei 306/95: soberania, propriedade e acesso aos recursos genéticos. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. n.133. jan\mar.1997.

ARON, Raymond. *O marxismo de Marx*. (tradução: Jorge Bastos). São Paulo: Editora Arx, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O Princípio da Igualdade*. São Paulo: Editora RT, 1988.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Legitimidade do poder*. São Paulo: RDP, 70/59.

BARBOSA, Denise Borges. *Propriedade Intelectual: A aplicação do Acordo TRIPS*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva: São Paulo, 2002.

BAYLÃO, Raul Di Sergi & BENSUSAN, Nurit. A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit (org). *Quem cala consente: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

BELLIVER, Florence. Os contratos sobre recursos genéticos vegetais: tipologia e eficácia. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

BERNAL-MEZA, Raúl. America Del Sur em sistema mundial hacia el siglo XXI. In: LIMA, Marcos Costa (org). *O lugar da América do Sul na nova ordem mundial*. São Paulo: Cortez, 2001.

BERMAN, Harold. *La formación Del tradición jurídica de Occidente*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1996.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. (tradução: Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

_____. *Liberalismo e Democracia*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1996.

CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional*. Salvador: JusPODIVM. 2006.

CARNEIRO DA CUNHA, Maria Manuela. *Os Direitos do índio*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005.

COLUMBIA UNIVERSITY SCHOOL OF INTERNATIONAL AND PUBLIC AFFAIRS. *Access to genetic resources: an evaluation of the development and implementation of recent regulation and access agreements*. sl: s.ed., 1999.

DAHAL, R.A. *A preface to democratic theorie*. Chicago, 1956.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Sociedade, Estado e Direito: caminhada brasileira rumo ao Século XXI*. in MOTA, Carlos Guilherme. Organizador. *Viagem incompleta: a experiência brasileira (1500-2000): a grande transação*. São Paulo: Editora SENAC, 2000.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. In: *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas. Ano 1.n.1, 2003.

_____. A “cidadania ativa” como novo conceito para reger as relações dialógicas entre as sociedades indígenas e o Estado multicultural brasileiro. In: *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas. Ano 2.n.2, janeiro-junho, 2004.

_____. A noção de pessoa e sua ficção jurídica: a pessoa indígena no Direito brasileiro. In: *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas. Ano 3.n.5, 2005.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. *Propriedade Intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia*. São Paulo: Editora RT, 2004.

DIAS, Luiz Cláudio Portinho. *A democracia participativa brasileira*. Revista de Direito constitucional e internacional, n 37, ano 9, p.223-236, São Paulo: Editora RT, out-dez 2001.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. vol 4. Salvador: Jus PODIVM. 2007.

DIEGUES, Antônio Carlos. *O mito moderno da natureza intocada*. São Paulo: Hucitec-NUPAUB-USP, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do Biodireito*. 5 ed. São Paulo: ed.Saraiva. 2008.

DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patentes. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros(org.). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição*. vol.1. São Paulo: Editora Forense, 1998.

FIRESTONE, Laurel. Consentimento Prévio Informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit (org). *Quem cala consente: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 22 edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1998. Interpretação e crítica*. São Paulo: Editora RT, 2 ed. , 1991.

_____. *O Direito posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Editora Malheiros. 3. Ed, 2000.

GRUN, Ernesto. *Las Globalizaciones Jurídicas*. In: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 36. n. 105. Medelin-Colômbia. Julio/Diciembre, 2006.

HESSE, Konrad. *A força Normativa da Constituição*. (trad.Gilmar Mendes). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

JONAS, Hans. *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para La civilización tecnológica*. Barcelona: Editora Herder, 1995.

KOTLER, P. *Administração de marketing: análise, planejamento, implementação e controle*. São Paulo: Atlas, 1998.

LIMA, André & BENSUSAN, Nurit(org.). *Quem cala consente. Subsídios para a proteção dos conhecimentos tradicionais*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. Barcelona: Editora Ariel, 1964.

MARTÍNEZ ALIER, Juan. *O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valorção*. (tradução: Mauricio Waldman). São Paulo: Editora Contexto, 2007.

MITTELBAACH, Maria. *Propriedade Intelectual em Biotecnologia*. In: www.bdt.fat.org.br . Acesso em 05 de março de 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1992.

- MOTA, Carlos Guilherme. Organizador. *Viagem incompleta: a experiência brasileira (1500-2000): a grande transação*. São Paulo: Editora SENAC, 2000.
- OST, François. *O tempo do Direito* (trad. Élcio Fernandes). Bauru, SP: EDUSC, 2005.
- PUTTKAMER, Jesco von. *A grande descoberta tike-ubá*. Memorando AL Instituto Goiano de Pré-História e Antropologia de Goiânia (s.n), 1996.
- SANT'ANA, Paulo José Péret. A bioprospecção e a legislação de acesso aos recursos genéticos na Brasil. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros(org.). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.
- SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros(org.). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.
- _____. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. In: LIMA, André & BENSUSAN, Nurit(org.). *Quem cala consente. Subsídios para a proteção dos conhecimentos tradicionais*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Fórum Social Mundial: Manual de uso*. São Paulo: Editora Cortez, 2005.
- _____. *Poderá ser o Direito Emancipatório?* In: Revista crítica de Ciências Sociais. n. 65. Coimbra/Portugal, maio de 2003.
- SERRES, Michel. *O Contrato Natural*. Lisboa: Instituto Piaget, 1990.
- SHERWOOD, Robert M. *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico*. (tradução: Heloísa de Arruda Vilela). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992.
- SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2001.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. vol.3. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998.
- SOUZA JUNIOR, José Gerado. Movimentos Sociais- emergência de novos sujeitos: o sujeito coletivo de Direito. In: ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de (org). In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica.
- STOPPINO, Mario. *Verbete Ideologia. Dicionário de Política*. Norberto Bobbio et al. Brasília: Editora UNB. 2000.v.1.
- TACHINARDI, Maria Helena. *A guerra das patentes: o conflito Brasil X Estados Unidos sobre propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Editora Guerra e Paz, 1993.

TARELLO, Giovanni. *Cultura jurídica y política del derecho*. México:Fondo de Cultura Econômica, 1995.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco(org.). *Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*. São Paulo: RCS Editora, 2007.

TAVARES, André Ramos et al. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros(org.). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*.Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura do Direito*. São Paulo: Alfa Ômega, 1994.