

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
ESPECIALIZAÇÃO O NOVO DIREITO INTERNACIONAL

PATRICIA ZORTÉA

**A PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL
ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE NO CENÁRIO LEGISLATIVO
INTERNACIONAL**

Porto Alegre, 04 de junho de 2018.

PATRICIA ZORTÉA

**A PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL
ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE NO CENÁRIO LEGISLATIVO
INTERNACIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para obtenção do título de
Especialista em Direito Internacional Público
e Privado e Direito da Integração da Faculdade
de Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul

Orientadora: Professora Dra. Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff

Porto Alegre
2018

Dedico este trabalho a
meus pais.

RESUMO

A proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade ganhou, nas últimas décadas, grande destaque na agenda internacional, especialmente no que concerne à sua exploração econômica pelas indústrias farmacêuticas. Ao mesmo tempo, há uma dificuldade em delimitar a própria matéria, tendo em vista a complexidade de conceitos como comunidades ou saberes tradicionais. Assim, vários diplomas legislativos surgem no cenário internacional visando regular a matéria de modo que possa alcançar um equilíbrio entre os interesses das comunidades tradicionais, fornecedoras de material genético, e os países industrializados, detentores de tecnologias e os mais beneficiados pelo sistema de patentes. Nesse contexto, este trabalho busca avaliar os modelos surgidos a nível internacional para a proteção de conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, bem como as respostas dadas a nível nacional. Ao final, são apresentadas as alternativas que vem sendo propostas ao problema.

Palavras-chave: propriedade intelectual, conhecimento tradicional associado, biopirataria, patentes.

ABSTRACT

The protection of traditional knowledge associated with biodiversity has gained prominence over the last decades in the international agenda, especially regarding its economic exploitation by the pharmaceutical industries. At the same time, there is a difficulty in delimiting the matter itself, given the complexity of concepts such as communities or traditional knowledge. Thus, a number of pieces of legislation emerge on the international scene to regulate the matter in such a way as to strike a balance between the interests of traditional communities, suppliers of genetic material, industrialized countries, technology holders and those most benefited by the patent system. In this context, this work seeks to evaluate the models that have emerged at an international level for the protection of traditional knowledge associated with genetic heritage, as well as the responses given at national level. At the end, the alternatives that are being proposed to the problem are presented.

Keywords: intellectual property, associated traditional knowledge, biopiracy, patents.

LISTA DE SIGLAS

CDB	Convenção da Diversidade Biológica
CGEN	Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CNUMAD	Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
COP	Conferência das Partes
CURB	Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios
FAO	Organização das Nações Unidas sobre Agricultura e Alimentação
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
MP	Medida Provisória
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial de Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial da Saúde
OMT	Organização Mundial do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
OTCA	Organizacion del Tratado de Cooperacion Amazonica
PLS	Projeto de Lei do Senado
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
WIPO	World Intellectual Property Organization

SUMÁRIO

RESUMO	4
ABSTRACT	5
LISTA DE SIGLAS	6
1INTRODUÇÃO.....	8
2. O REGIME INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E A PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE.....	12
3. INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS DE PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL.....	19
3.1 A CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA	19
3.1.1 O Protocolo de Nagoya	29
3.2 O ACORDO TRIPS	32
3.3 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL – OMPI.....	36
3.4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REGIME LEGAL BRASILEIRO – LEI Nº 13.123, DE 2015.....	41
4PROPOSTAS JURÍDICAS PARA UM SISTEMA MAIS EQUÂNIME DE DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS.....	49
4.1 DIVULGAÇÃO E CERTIFICAÇÃO DA ORIGEM DO RECURSO GENÉTICO E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO	52
4.2 A PROPOSTA DE UM REGIME SUI GENERIS	54
5CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

A questão ambiental como preocupação da sociedade surgiu há séculos, tendo em vista que a biodiversidade é parte integrante e essencial da própria existência humana. Posteriormente, uma nova etapa surge como resposta a industrialização, fator que mais modificou o meio ambiente natural até então. Entretanto, a preocupação com a proteção da natureza surge como uma questão de fato relevante apenas a partir da década de 1970.

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), que desde sua criação, em 1946, preocupou-se com a questão ambiental, organizou, em junho de 1972, em Estocolmo, a Conferência sobre o Meio Ambiente Humano, inquestionavelmente a primeira grande conferência sobre proteção ambiental, estabelecendo princípios para questões ambientais internacionais, incluindo direitos humanos, gestão de recursos naturais, prevenção da poluição e relação entre ambiente e desenvolvimento.

Em 1987 nasce o Relatório Brundtland, publicado sob o título “Nosso Futuro Comum”, importante marco que inicia o diálogo entre a questão ambiental e o desenvolvimento econômico, marcando também o momento em que surge o termo, hoje tão em voga, “desenvolvimento sustentável”, indicando o reconhecimento do problema instalado e a intenção de se buscar uma nova forma de progredir.

Uma vez em convergência fatores ambientais e econômicos, logo o olhar volta-se para comunidades tradicionais, aqui entendidos como grupos minoritários com estilo de vida ímpar, ligado diretamente a natureza, como, por exemplo, os indígenas, quilombolas e populações ribeirinhas, visto que o maior potencial econômico da biodiversidade está na descoberta de novos produtos a partir de material genético presente na natureza.

Isto justifica-se na medida que tais grupos são detentores de saberes relacionados a biodiversidade, geralmente passados através de gerações e intrínsecos a cultura de seu grupo ou comunidade, os quais permitem sofisticada perícia no manejo de recursos naturais, de forma que constituem-se verdadeiro atalho para o desenvolvimento de produtos e processos potencialmente lucrativos.

Assim, atingimos um ponto em que, dado o avanço das tecnologias desenvolvidas pela sociedade moderna dentro de sofisticados laboratórios e centros de pesquisa, acabam inevitavelmente encontrando-se tais “saberes”, produzidos de forma tão distinta, mas que complementam-se, vez que os conhecimentos tradicionais facilitam o trabalho dos pesquisadores, que iniciam suas pesquisas providos de valiosas informações, pulando várias etapas que refletem num significativo ganho temporal e econômico.

Variadas agências de conservação e preservação não tardaram em considerar o conhecimento ecológico dos povos indígenas e de outros grupos étnicos minoritários como uma valiosa matriz de tecnologias capaz de ser explorada e potencializada na busca por vias sustentáveis de desenvolvimento e na preservação da biodiversidade.

Sob um aspecto temporal e econômico, muito tempo e investimentos são economizados quando as pesquisas científicas incidem sobre um objeto delimitado de estudo. A pré-seleção de plantas e microorganismos, traduzidos em material genético, realizada pelos saberes tradicionais desses povos permite que empresas e institutos de pesquisa delimitem adequadamente seus objetos de estudo, de modo a antecipar resultados e estratégias. Infelizmente, contudo, essa economia de recursos não é distribuída de maneira equânime, motivo pelo qual ganha relevância o tema, na busca que se estabeleça um panorama mais justo a todos os atores envolvidos.

Paralelamente, o tema passou a ser inserido nas discussões sobre propriedade intelectual, de forma que tornou-se imperativo a busca pela proteção legal do conhecimento tradicional, visto que, sem proteção do Estado, tais grupos minoritários, que vivem valores diversos e possuem informações limitadas, acabam sendo explorados, recebendo nada ou pouco em troca, além, é claro, de problemas causados pela própria invasão física ao seu ambiente em busca de material genético para pesquisas e desenvolvimento de produtos

Assim, seja através de formulações já existentes, como os direitos de propriedade intelectual, seja, mais frequentemente, por intermédio da criação de novos regimes normativos especialmente adaptados às necessidades e peculiaridades destes grupos culturais, é imprescindível que o debate esteja presente e, particularmente, que se dê no âmbito internacional, visto que é inevitável o conflito que surge entre países do Norte, ricos e notadamente detentores de tecnologia, e países do Sul, os maiores fornecedores de material

genético.

Para tanto, diversos instrumentos são elaborados, tanto a nível internacional, tanto no âmbito interno dos Estados, a fim de regular tal matéria. Na atual conjuntura as discussões ganham especial relevância frente ao crescimento da necessidade de se atender a uma população mundial em expansão, que convive com um sistema ambiental fragilizado tamanho a exploração desenfreada que sofreu no último século, mas que continua a depender da natureza.

E não apenas da proteção da natureza e dos recursos biológicos, os instrumentos legais referentes a matéria também necessitam abordar a proteção as próprias comunidades e ao seu modo de vida, visto que o contato com agentes externos interfere em sua trajetória cultural. Assim, imprescindível mensurar e, na medida do possível, anular os impactos que a exploração da biodiversidade causa de forma indireta.

Exposto o problema, este trabalho procura abordar os principais diplomas legais que hoje tratam sobre a relação entre direitos de propriedade intelectual e os conhecimentos tradicionais, fazendo-se um recorte àqueles associados a biodiversidade, vez que são estes conhecimentos os mais visados para exploração econômica das comunidades tradicionais por grandes empresas, notadamente grupos farmacêuticos, que utilizam os saberes das populações autóctones como atalhos na elaboração de suas pesquisas, com as quais lucrarão sem, no entretanto, oferecer qualquer contrapartida a tais grupos.

Para a melhor compreensão do estudo, mister proceder-se ao delineamento dos atores envolvidos, quais sejam, as comunidades, povos ou grupos ora chamados vulneráveis ou minoritários, bem como o próprio conceito de conhecimentos e saberes tradicionais. Também faz parte do enquadramento do tema proceder-se a um breve histórico sobre o desenvolvimento da propriedade intelectual, para então compreender em que medida esta dialoga com tais comunidades e seus conhecimentos.

Por conseguintes, ganha papel de destaque no estudo dois dos principais diplomas internacionais que regulam o tema, quais sejam, a Convenção da Diversidade Biológica (CDB) e o acordo TRIPs. A importância da CDB se dá na medida que esta constitui-se o principal instrumento normativo que trata do tema, conferindo uma série de direitos as

comunidades tradicionais, como a previsão repartição justa e equitativa dos benefícios.

Por outro lado, imperioso também proceder a uma análise dos dispositivos do acordo TRIPs, que claramente confronta as disposições da CDB, visto que em nenhum momento menciona comunidades tradicionais, bem como, justamente por ter sido instituído no âmbito da OMC, tem claro viés econômico, favorecendo os países detentores de tecnologia em detrimento dos fornecedores de material genético.

Para além dos instrumentos legais em si, é também fundamental que se compreenda de que forma o problema surge, ou seja, de que forma se insere no âmbito da propriedade intelectual e que obstáculos encontra. Assim, adentrando ao estudo dos dispositivos do acordo TRIPs, analisa-se quais sistemas de direito intelectual atuam e em que medida são eficientes para a proteção de conhecimentos tradicionais, visto que sequer são mencionados no referido diploma legal.

Nesse âmbito, lança-se um olhar sobre o sistema de patentes e as possibilidades que tal sistema oferece para a proteção dos referidos conhecimentos, tendo em vista as peculiaridades destes. Por fim, analisa-se a figura do regime *sui generis* como alternativa dos Estados para lidarem com a questão.

Nesta pesquisa, utilizar-se-á a metodologia descritiva, buscando-se apresentar o problema tal qual está posto na atual conjuntura no cenário internacional, bem como sua evolução histórica e perspectivas futuras, através da visão de estudiosos do tema de propriedade intelectual e socioambientalismo.

2 O REGIME INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E A PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE.

Os primeiros tratados sobre propriedade intelectual remontam ao final do século XIX, quando foi celebrada a Convenção da União de Paris, em 1883. Já em 1953 foi realizada, em Genebra, a Convenção Internacional sobre Direitos do Autor, no âmbito da UNESCO, visando precisar as definições de propriedade intelectual e direitos do autor, os quais foram definidos como "*direitos fundamentais que asseguram a proteção dos interesses patrimoniais do autor*" (CONVENCIÓN, 1952).¹

Posteriormente, em especial no âmbito da ONU, os debates internacionais sobre direitos indígenas, biodiversidade e questões ambientais ganham espaço constante nas discussões internacionais, donde acabam por convergir com as questões que se estabeleciam sobre propriedade intelectual, propiciando um debate sobre conhecimentos dos povos indígenas e comunidades tradicionais relacionados à proteção da biodiversidade.²

O primeiro momento que localizamos a questão do conhecimento tradicional no cenário internacional surge ainda quando das discussões sobre o direito do autor, durante a Conferência de Estocolmo de 1967, quando debateram-se temas como a impossibilidade de individualização da autoria sobre uma obra, momento que a atenção volta-se para os conhecimentos tradicionais transmitidos através das gerações, como o folclore e tradições populares.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual, criada em 1967 e instituída em 1970, no âmbito da ONU, tornou-se a responsável pela proteção da atividade intelectual criativa, abrangendo também as discussões acerca de propriedade intelectual das manifestações populares, as quais passaram a ser objeto de negociação no âmbito da OMPI. Porém, entendeu-se que não havia como incluir este tipo de criação entre as que estavam

¹ZANIRATO, Silvia Helena; RIBEIRO, Wagner Costa. **Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais**. Ambient. soc.vol.10no.1CampinasJan./June2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2007000100004> Acesso em maio de 2018.

²BARBOSA, J. M. A. Les lieux des savoirs autochtones : Identité, territoire et droits intellectuels. Berlin, Éditions Universitaires Européennes, 2012. Pg. 211

protegidas pelo direito de propriedade intelectual.

Conforme explicam Zanirato e Ribeiro,

As alegações contrárias à aplicação dos direitos autorais para o conhecimento tradicional se apoiavam no princípio de que os direitos de propriedade não se aplicavam às obras sem autoria definida, sobretudo no que tange à exploração econômica e à cobrança de direitos, uma vez que não há como definir a titularidade. Alegavam que não havia como proteger o direito de propriedade quando ele é coletivo, ou seja, pertence a uma comunidade.³

Na década de 1970, ainda no âmbito da UNESCO, continuaram as tratativas visando encontrar-se uma solução para incluir a proteção internacional aos conhecimentos tradicionais populares no contexto dos direitos autorais.

Assim, observa-se que durante as décadas de 1980 e 1990, o tema da propriedade intelectual recebeu atenção de uma ampla gama de organizações e espaços políticos, tais como a Organização Mundial do Comércio, a Organização Mundial da Saúde, a Organização para a Agricultura e Alimentação, a Convenção da Diversidade Biológica, a Comissão sobre Recursos Genéticos para a Alimentação e a Agricultura e a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos.⁴

Através da Declaração Universal da Diversidade Cultural, de 2001, a UNESCO passa a reconhecer a importância da diversidade cultural e a necessidade de que sejam respeitados e protegidos os sistemas de conhecimento tradicional, bem como a contribuição dos conhecimentos tradicionais para a proteção ambiental e a gestão dos recursos naturais.⁵

³ZANIRATO, Silvia Helena; RIBEIRO, Wagner Costa. **Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais**. Ambient. soc.vol.10no.1CampinasJan./June2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2007000100004> Acesso em maio de 2018.

⁴KARAM, Fabio Hungaro. **Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual E Política Externa Brasileira**. Disponível em <http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/279244/1/Karam_FabioHungaro_M.pdf> Acesso em abril de 2018. p. 22

⁵ZANIRATO, Silvia Helena; RIBEIRO, Wagner Costa. **Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais**. Ambient. soc.vol.10no.1CampinasJan./June2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2007000100004> Acesso em maio de 2018.

Em 2003, ainda pela UNESCO, é instituída a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial⁶, que igualmente reconhece a importância do patrimônio cultural imaterial, definindo no seu artigo 2º como “as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural”.⁷

Ocorre que, da evolução desse debate, o resultado traduziu-se em um desequilíbrio, vez que a proteção pelo Direito de Propriedade Intelectual acaba privilegiando somente um dos lados, qual seja, o direito dos detentores de tecnologia que pesquisam e patenteiam material cuja fonte se ampara nos conhecimentos tradicionais. Logo, o que temos, na verdade, é uma apropriação e exploração de saberes desses povos, cujos direitos acabam ignorados nesse processo.

Importante, antes de prosseguirmos a investigação do tema, conceituar o que se entende por conhecimentos tradicionais, momento em que adotamos a posição defendida por Santilli, para quem

(...) associado à biodiversidade compreende as técnicas de manejo de recursos naturais, os métodos de caça e pesca, as propriedades farmacêuticas das plantas, os conhecimentos sobre os ecossistemas, as espécies alimentícias e as diversas formas de categorizações de plantas e animais. No entanto, deve ser observado que, no caso das populações tradicionais, o conhecimento produzido não está relacionado apenas a uma origem utilitária, mas também a valores simbólicos e espirituais tão importantes quanto os anteriores para a proteção de sua identidade.⁸

Da análise feita por Karan, o resultado é um Regime Internacional de Propriedade Intelectual composto por uma ampla diversidade de acordos multilaterais, organizações internacionais, convenções regionais e tratados bilaterais. Especifica, ainda, no âmbito dos

⁶ CONVENÇÃO PARA SALVAGUARDA DO PATRIMONIO CULTURAL IMATERIAL. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>> Acesso em maio de 2018.

⁷ZANIRATO, Sílvia Helena; RIBEIRO, Wagner Costa. **Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais**. Ambient. soc.vol.10no.1CampinasJan./June2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2007000100004> Acesso em maio de 2018.

⁸SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Petrópolis, 2005.

tratados multilaterais, que estes são administrados em sua quase totalidade pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), podendo estabelecer padrões mínimos ou sistemas globais de proteção, ou organizar as informações relacionadas a invenções, marcas e desenhos industriais.⁹

No que tange a Acordos Bilaterais, observa-se que desempenham um papel relevante na medida em que atuam no desenvolvimento de princípios, regras e normas do regime internacional de propriedade intelectual. Por exemplo, é comum países desenvolvidos utilizarem tratados e acordos bilaterais de investimentos para que países em desenvolvimento se adequem aos padrões de propriedade intelectual daqueles países.

Logicamente, se lançarmos um olhar econômico sobre o tema, observaremos que somente foram e, com certo grau de certeza podemos concluir que futuramente serão objeto de aplicação e suporte pelos Estados as normas referentes à propriedade intelectual que corroborem com o sistema econômico vigente, contribuindo com este, ainda que se esteja sinalizando uma ligeira mudança de postura no sentido de se permitir uma maior flexibilização no regime de proteção da propriedade intelectual em nome da repartição de benefícios ou proteção ao meio ambiente.

Seguindo nessa linha, vemos que no âmbito das organizações multilaterais, além do regime de proteção de propriedade intelectual, notadamente em voga com o acordo TRIPS, também ganhava notoriedade, em paralelo, as comunidades tradicionais, especialmente grupos indígenas, no tocante ao reconhecimento de sua riqueza cultural e expertise no manejo de recursos naturais, o que viria a ser abordado em conjunto com o tema da propriedade intelectual.

A gênese do problema que então se surge é bem explicada por Salete Oro Boff:

A utilização de conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, seringueiros, agricultores, ribeirinhos e outros sobre recursos naturais como ponto de partida para direcionar as pesquisas é prática comum que leva ao estudo do potencial

⁹KARAM, Fabio Hungaro. **Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual E Política Externa Brasileira**. Disponível em

<http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/279244/1/Karam_FabioHungaro_M.pdf> Acesso em abril de 2018. p. 23.

farmacológico (ou comestível) de determinada planta. Coletam-se os recursos biológicos e passa-se a estudá-los baseando-se no uso comum. Ao associar o conhecimento tradicional ao científico, dá-se um grande passo para o êxito das pesquisas e essa prática pode levar ao patenteamento de produtos e processos. Com esses procedimentos, desconsideram-se e desrespeitam-se os conhecimentos das culturas locais.¹⁰

Santilli também se posiciona dessa forma, entendendo que há *uma apropriação indevida e injusta – coibida pela Convenção sobre Diversidade Biológica – de um recurso que pertence a outro país e às suas comunidades locais, por meio do uso de um instrumento legal – o direito de propriedade intelectual, especialmente a patente consagrado pelas legislações nacionais e internacionais.*¹¹

Entretanto, observaram-se evoluções assimétricas entre os dois temas, na medida em que o acordo TRIPs possui uma lógica notadamente em prol das empresas que se beneficiarão com a exploração econômica de recursos naturais e conhecimentos das comunidades¹², lucro que em parte se dará na medida em que terão pouca ou nenhuma contra obrigação para com estas. Além disso, não havia em tal instrumento qualquer menção a conhecimentos tradicionais. Consequentemente, estes acabam por não receber a adequada proteção legal que necessitam, especialmente se considerarmos que cresce o interesse por recursos naturais e seus usos comerciais.

Outra característica relevante concerne aos atores de tais discussões, como bem pontua Fabio Karam:

“importa mencionar é que participantes nas discussões sobre direitos de propriedade intelectual para comunidades e povos tradicionais eram majoritariamente atores não governamentais. As principais deliberações foram conduzidas em fóruns tais como conferências acadêmicas sobre biologia, etnia, direito e eventos organizados por povos indígenas, os quais ocorreram por vezes de maneira independente com relação as grandes reuniões internacionais, desde a Conferencia das Partes (COP) até as

¹⁰BOFF, Salete Oro. **Direitos Intelectuais sobre Conhecimentos Tradicionais**. Disponível em <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/download/659/456>>. Acesso em abril de 2018.

¹¹SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Petrópolis, 2005.

¹²KARAM, Fabio Hungaro. **Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual E Política Externa Brasileira**. Disponível em <http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/279244/1/Karam_FabioHungaro_M.pdf> Acesso em abril de 2018.

conferências sobre a Organização das Nações Unidas sobre Agricultura e Alimentação (FAO). Assim, a gênese da proteção e da promoção dos conhecimentos tradicionais foi formulada e promovida por estas organizações independentes, tornando o envolvimento governamental, num primeiro momento, bastante inexpressivo.”¹³

De qualquer forma, não se pode deixar de reconhecer como positiva a atuação desses agentes independentes, na medida em que foi decisiva para que, posteriormente, se inaugurassem os debates a nível governamental, tendo como marco mais importante a Convenção da Diversidade Biológica (CDB), em 1992, a qual incorporou em seu texto dispositivos acerca do conhecimento tradicional e proteção da biodiversidade.

No período pós-CDB, avalia Karam que houve uma mudança de postura, observando-se engajamento no âmbito das discussões acerca da proteção de conhecimentos tradicionais, que adquiriram “um lugar privilegiado nas principais negociações desenvolvidas na Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), na UNCTAD, na Organização Mundial do Trabalho (OMT), na Organização Mundial da Saúde (OMS), na Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos e na Organização Mundial do Comércio (OMC)”.

É válida a ressalva, no entanto, no que diz respeito ao TRIPS ser posterior a CDB e não ter seguido, de forma relevante, quaisquer das diretrizes propostas pela Convenção, fato que, obviamente, não anula os avanços que esta representou no contexto da proteção aos conhecimentos tradicionais.

Observa-se, como resultado de tais políticas, a necessidade de readequarmos os sistemas atuais de proteção intelectual (patentes, indicações geográficas, marcas, mecanismos de acesso e repartição de benefícios, etc) a fim de que contemplem também conhecimentos tradicionais e seus reflexos. Afinal, o que temos posto atualmente permite uma grande influência, no cenário internacional, de agentes transnacionais na elaboração de instrumentos normativos que visam unicamente benefícios próprios, resultando em modelos falhos, a exemplo do TRIPS.

¹³KARAM, Fabio Hungaro. **Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual E Política Externa Brasileira**. Disponível em <http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/279244/1/Karam_FabioHungaro_M.pdf> Acesso em abril de 2018. p. 15.

A CDB, ainda que anterior ao TRIPs e tendo previsto amplo reconhecimento nesse sentido, como ser verá não é instrumento com a mesma força normativa, capaz de fazer frente ao Acordo, prevendo tão somente diretrizes e reconhecendo a soberania dos Estados para elaborarem suas próprias legislações. Ou seja, resulta que, em âmbito internacional, ainda não temos um instrumento que ofereça proteção em termos de propriedade intelectual a grupos vulneráveis detentores de tais direitos, garantindo a estes participação na repartição de benefícios, por exemplo.

Conclui-se, assim, que o cenário internacional atual evidencia uma relação ainda pouco madura entre direitos intelectuais e conhecimentos tradicionais, visto que não conta com um modelo regulatório completo, hegemônico, capaz de conciliar de maneira equânime os interesses de todos os atores envolvidos, sobretudo, em razão dos conflitos políticos abertos e acirrados entre os envolvidos com a questão: governos, organismos internacionais, organizações não governamentais, povos autóctones, comunidades tradicionais, políticos, interessados na exploração econômica desses conhecimentos, cientistas, doutrinadores, entre outros atores.¹⁴

Assim, em um momento inicial, buscou-se traçar de maneira ampla e em linhas gerais o caminho percorrido para que se desenvolvesse o cenário internacional acerca da proteção das comunidades tradicionais interligados a questão da biodiversidade e utilização de recursos genéticos, bem como identificar os atores envolvidos nesses processos.

Os próximos tópicos se propõem a um estudo mais detalhado dos principais acordos e convenções sobre o tema, posicionando-se no contexto atual e expondo os conflitos entre si, bem como também abordar o cenário legislativo brasileiro frente ao tema.

¹⁴BARBOSA, João Mítia Antunha e BARBOSA, Marco Antonio. **Direitos Intelectuais E Conhecimentos Tradicionais: Estudo Do Caso Guarani-Mbyá Face Ao Instituto Do Patrimônio Histórico E Artístico Nacional – Iphan**. Revista da Faculdade de Direito UFG, V. 38, N. 1, p. 98, jul. /dez. 2014

3 INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS DE PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL

Conforme acima exposto, o surgimento do debate, no cenário internacional, acerca de conhecimento tradicional e propriedade intelectual deu-se por ocasião da Conferência de Estocolmo em 1967, onde foram abordados o direito do autor e a questão de obras que não poderiam ser individualmente identificadas. Nessa linha, os conhecimentos tradicionais referentes a uso de recursos biológicos surgem como uma das questões que merecem atenção nesse âmbito, especialmente pela questão decorrente da condição coletiva de seus titulares.

Ao mesmo tempo, pautas até então pouco expressivas, como a indígena e ambientalista, também passaram a ter presença constante nas reuniões da ONU, ampliando o debate acerca de questões que envolveriam comunidades tradicionais relacionados a proteção da biodiversidade.

É nesse contexto que surgem os diversos diplomas legais sobre o assunto, como a Convenção da Diversidade Biológica, de 1992 e, no âmbito da OMC, o acordo TRIPS, de 1994, bem como também desenvolve-se a legislação brasileira, dos quais se passa a análise.

3.1 A CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA

Na década de 1980 temas como a conservação e utilização sustentável da biodiversidade tornam-se recorrentes na agenda da ONU. Considerando o vácuo legislativo em relação ao tema e com vistas a elaboração de um documento que abarcasse estas questões, a CDB foi apresentada e aprovada na ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), realizada na cidade do Rio de Janeiro, em 1992.

A CDB entrou em vigor internacionalmente em 29 de dezembro de 1993, noventa dias depois da ratificação de 30 países.¹⁵ O Brasil foi um dos seus primeiros signatários, estando

¹⁵CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/conven%C3%A7%C3%A3o-da-diversidade->

efetivamente promulgada no país por meio do Decreto nº 2.519 de 16 de março de 1998¹⁶ 17 após a sua aprovação pelo Congresso Nacional, mediante a expedição do Decreto Legislativo nº 2, de 3 de fevereiro de 1994¹⁸.

Hoje, a Convenção é indubitavelmente um dos principais acordos internacionais sobre o meio ambiente, abordando de maneira consistente, ainda que possam ser observadas algumas falhas, questões relacionadas a conhecimentos tradicionais e exploração da biodiversidade. Logo em seu preâmbulo, reconhece

A estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais, e que é desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes.¹⁹

As normas substanciais da CDB estão articuladas sobre os objetivos almejados pela comunidade internacional e expressos no seu texto em três eixos principais: a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável dos seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios gerados pela utilização da biodiversidade, conforme exposto em seu artigo 1º, *in verbis*:

Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.

biol%C3%B3gica/conferencia-das-partes>Acesso em abril de 2018.

¹⁶ BRASIL. Decreto nº 2519 de 16 de março de 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2519.htm>. Acesso em abril de 2018.

¹⁸GODINHO, Rosemary de Sampaio; MOTA, Maurício Jorge Pereira. **Desafios sobre a Convenção da Diversidade Biológica**. Revista de Direito a Cidade. vol.05, no 02. ISSN 2317-7721. Disponível em < www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/download/9739/7637> Acesso em abril de 2018.

¹⁹CONVENÇÃO da Diversidade Biológica. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/conven%C3%A7%C3%A3o-da-diversidade-biol%C3%B3gica/conferencia-das-partes>>Acesso em abril de 2018.

Tais são os parâmetros que os países signatários devem seguir na condução de suas relações internacionais em matéria de meio ambiente e na elaboração de normas nacionais.²⁰ Além disso, tanto o preâmbulo quanto os artigos da Convenção citam a importância do conhecimento tradicional e dos povos tradicionais.

Uma de suas principais contribuições foi o reconhecimento da soberania dos países sobre seus recursos biológicos, expressa em seu artigo 3º. Por outro lado, como se verá, tais inovações acabam por ser um desafio a muitos países signatários, tornando sua implantação complexa, motivo pelo qual diversos países que ratificaram a CDB não possuem legislação interna sobre o tema:

Artigo 3 - Princípio

Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.²¹

A importância da CDB neste tema ocorre por conta de um de seus artigos, mais especificamente o art. 8, que ao tratar da conservação *in situ*²², faz expressa referência às comunidades indígenas e locais no seu item (j). O referido artigo estabelece que

cada parte contratante deve: 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

²⁰MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Biodiversidade, Disponível em : <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biosseguranca/item/7513-conven%25C3%25A7%25C3%25A3o-sobre-diversidade-biol%25C3%25B3gica-cdb>> Acesso em maio de 2018.

²¹CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/conven%25C3%25A7%25C3%25A3o-da-diversidade-biol%25C3%25B3gica/conferencia-das-partes>> Acesso em abril de 2018.

²²Segundo artigo 2º da CDB, "Condições *in situ*" significa as condições em que recursos genéticos existem em ecossistemas e habitats naturais e, na caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades rurais.

conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.²³

Segundo pontuam Mota e Godinho,

uma característica que ressalta nestes objetivos é o caráter não preservacionista da CDB, pois vincula a conservação da diversidade biológica ao seu uso sustentável, de acordo com as necessidades presentes da humanidade e segundo os limites necessários para que seja usada por gerações futuras. Do mesmo modo, é expressa a intenção de regulamentar a questão do acesso aos recursos biológicos, bem como garantir que exista um sistema de repartição de benefícios, denotando o caráter utilitarista ou economicista da Convenção.²⁴

A Convenção tornou-se, assim, uma referência internacional por parte dos Estados na construção de suas respectivas legislações sobre a conservação, o uso sustentável da biodiversidade e a justa repartição dos benefícios provenientes do uso econômico dos recursos genéticos, sendo a principal referência para temas de propriedade intelectual e distribuição equitativa de benefícios oriundos da biodiversidade e dos conhecimentos a ela associados.

Além da soberania dos Estados, outro ponto crucial da CDB é a ideia de que os recursos biológicos dizem respeito ao interesse comum da humanidade²⁵, pressupondo que sua proteção deve ser buscada por todos, uma vez que estamos tratando de elementos essenciais a vida.

Para além disso, merece breve recorte a questão do conhecimento em si, também este um bem, por assim dizer, pertencente a toda a humanidade, conforme pontua Boff:

Isto porque O conhecimento é uma construção contínua da humanidade. Apresenta-

²³CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/conven%C3%A7%C3%A3o-da-diversidade-biol%C3%B3gica/conferencia-das-partes>> Acesso em abril de 2018.

²⁴GODINHO, Rosemary de Sampaio; MOTA, Maurício Jorge Pereira. **Desafios sobre a Convenção da Diversidade** Biológica. Revista de Direito a Cidade. vol.05, no 02. ISSN 2317-7721, p. 116. Disponível em <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/download/9739/7637> Acesso em abril de 2018.

²⁵Conforme lê-se em seu preâmbulo, afirmando que a conservação da diversidade biológica é uma preocupação comum à humanidade. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/informma/item/7513-conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-diversidade-biol%C3%B3gica-cdb>>. Acesso em abril de 2018.

se, a partir de um processo evolutivo, sem que seja possível estabelecer o seu início. É certo, porém, que o conhecimento está imbricado ao espaço cultural e aos seus atores, resultado de uma diversidade de iniciativas criativas e inovadoras que se comungam ao longo dos tempos na forma de usos, de credences, de invenções, de descobrimentos e aperfeiçoamentos de técnicas e de produtos. Portanto, resultado da comunhão do conhecimento empírico com o conhecimento científico (comprovados).²⁶

Logo, a Convenção traz a ideia de responsabilidade compartilhada pela manutenção da biodiversidade do planeta, o que geraria a necessidade, ou o dever, por parte dos países desenvolvidos, de efetivo financiamento e transferência de tecnologias aos países em desenvolvimento, tendo em vista o papel diferenciado por parte daqueles, sabidamente em posse de melhores recursos econômicos e frequentemente assumindo o papel de exploradores. É esta a disposição do artigo 6º :

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

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

a) Desenvolver estratégias, planos ou programas para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica ou adaptar para esse fim estratégias, planos ou programas existentes que devem refletir, entre outros aspectos, as medidas estabelecidas nesta Convenção concernentes à Parte, interessada;

e

b) integrar, na medida do possível e conforme o caso, a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica em planos, programas e políticas setoriais ou intersetoriais pertinentes.”

Sobre esse ponto, pontuam Mota e Godinho que

²⁶BOFF, Salete Oro. **Direitos Intelectuais sobre Conhecimentos Tradicionais**. Disponível em <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/download/659/456>>. Acesso em abril de 2018.

esse princípio de soberania marca uma mudança de concepção em relação às convenções internacionais precedentes, que tratavam dos recursos naturais como patrimônio comum da humanidade. Apesar de sutil, a mudança da expressão tem dois aspectos: a necessidade de cooperação internacional para conservação e utilização sustentável da biodiversidade (artigo 5 da CDB); e o acesso aos recursos genéticos não é livre, como ocorreria caso a biodiversidade fosse considerada patrimônio da humanidade²⁷

Nesse contexto, importante a observação de Kishi²⁸ no sentido de que o reconhecimento da soberania nacional sobre os seus recursos estabelecido não se confunde com o conceito de propriedade, vez que os países não possuem a titularidade dos recursos, até mesmo porque estes são considerados patrimônio comum da humanidade. Logo, a relação é de gerenciamento, possuindo competência para legislar e autonomia para fiscalizar o controle e o uso dos recursos, recebendo tal autonomia pela própria CDB em seu artigo 3^o,²⁹ inclusive.

Ainda nesse contexto, o artigo 15 da CDB é claro no sentido de inexistir qualquer direito de um Estado de exigir acesso qualquer componente da biodiversidade de outro Estado, mas tão somente o dever de que sejam facilitadas as condições de acesso, o que ainda será feito de acordo com as condições da legislação nacional do país concedente.³⁰

²⁷GODINHO, Rosemary de Sampaio; MOTA, Maurício Jorge Pereira. **Desafios sobre a Convenção da Diversidade Biológica**. Revista de Direito a Cidade. vol.05, no 02. ISSN 2317-7721. Disponível em < www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/download/9739/7637> Acesso em abril de 2018.

²⁸KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Visão crítica sobre a Convenção da Biodiversidade – seus objetivos, soberania estatal e Acesso ao Conhecimento Tradicional**. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n.6, p. 207-218, fev/2010

²⁹Artigo 3 - Princípio

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

³⁰Artigo 15 - Acesso a Recursos Genéticos

1. 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.
2. Cada Parte Contratante deve procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção.
3. Para os propósitos desta Convenção, os recursos genéticos providos por uma Parte Contratante, a que se referem este artigo e os artigos 16 e 19, são apenas aqueles providos por Partes Contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes que os tenham adquirido em conformidade com esta Convenção

O terceiro pilar da CDB diz respeito a repartição de benefícios, de forma que se procura estabelecer uma normativa geral que incentive a comunicação entre a riqueza de recursos naturais, concentrada no Sul, e a concentração de tecnologia avançada, sob domínio dos países do Norte.

Entretanto, a CDB não estabelece critérios ou parâmetros para proteção positiva dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, prevendo tão somente diretrizes para o acesso e transferência de tecnologias, intercâmbio de informações e cooperação técnica e científica, respectivamente em seus artigos 16, 17 e 18.

Assim sendo, mais especificadamente no artigo 16, pela primeira vez trata-se da matéria referente a patentes e direitos de propriedade intelectual, prevalecendo este ante a efetiva transferência das tecnologias das quais os países subdesenvolvidos não são detentores e, portanto, dependentes. Vejamos o estabelecido no artigo 16 da Convenção:

Artigo 16 - Acesso à Tecnologia e Transferência de Tecnologia

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

4. O acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo.

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

6. Cada Parte Contratante deve procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras Partes Contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas Partes Contratantes.

7. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os Arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos Arts. 20 e 21, para compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo.

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

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

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

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

Contraditoriamente, o parágrafo subsequente (16.3) dispõe que os países em desenvolvimento, provedores de recursos genéticos, devem ter garantido o acesso à tecnologia que utilize os recursos fornecidos, inclusive a tecnologia protegida por patentes e outros direitos de propriedade intelectual.

Ora, o resultado da redação contraditória acaba por, novamente, colocar em desvantagem os países subdesenvolvidos, que não se beneficiarão da aplicabilidade da norma ante sua falta de clareza notadamente porque a CDB acaba entrando em conflito com as regras de propriedade intelectual, estipuladas no âmbito da OMC, que se apresentam como modelo a

ser seguido pelos países membros dessa organização internacional.

Aqui, inclusive, encontra-se o principal ponto fragilidade da CDB ante ao que esta se propõe, visto que é neste ponto que enfrenta (e neste confronto acaba muitas vezes saindo em desvantagem) as regras internacionais de patentes e propriedade intelectual previstas no âmbito da OMC, especificamente no acordo TRIPS, a ser debatido no próximo tópico.

Há, ainda, a possibilidade da repartição de benefícios ficar a carga dos próprios Estados envolvidos através da implementação de suas respectivas legislações, conforme previsão do artigo 3º visto que a CDB atua principalmente para estabelecer definições e parâmetros de atuação dos atores envolvidos.

Observe-se que a CDB é, portanto, conforme referido anteriormente, instrumento que anuncia dispositivos de leis a serem criadas e demais princípios, que funcionam como diretivas e sem obrigações jurídicas, estabelecendo princípios e regras gerais, mas não estipulando prazos, obrigações ou sanções as Partes.

Disto, resulta que não há, em âmbito internacional, a figura de uma autoridade supranacional com força coercitiva e que seja capaz de impor suas decisões em nível de sua execução efetiva sobre todos os Estados, donde surge uma recorrente dificuldade por parte destes atores em adotar medidas que venham a colocar em prática tais diretrizes.

Nesse caso, há ainda um agravante que reside no fato de que tais medidas produzirão impactos econômicos, os quais, em contrapartida, trarão resultados pouco atrativos, pois majoritariamente no campo da proteção do meio ambiente, do confronto entre os dois poucos Estados estarão dispostos a lidar com tais prejuízos econômicos em detrimento do bem comum, neste caso traduzido como um meio ambiente saudável e sustentável ou, ainda, na melhoria das condições de vida das comunidades e minorias.

Assim, do cenário que se apresenta surge como possível resposta o regime da soft-law. Este regime acaba por mostrar-se útil, visto que não há a obrigatoriedade da definição de uma conduta de fazer ou não fazer bem definida, ou a criação de normas ou atores para garantir o total cumprimento das determinações impostas, tampouco possíveis sanções civis ou penais, vez que não vigora o princípio do *pacta sunt servanda* ou qualquer outra regra de coerção do

direito internacional.

No que se refere a CDB, Godinho e Mota assim entendem a força normativa de seu conteúdo:

“O conteúdo das proposições jurídicas da Convenção sobre a Diversidade Biológica, apesar de obrigatório, é abrangente e pode ser cumprido por múltiplas ações, não especificadas em seus dispositivos. Pode-se dizer que a flexibilidade está na imprecisão das medidas às quais os Estados se encontram obrigados para que alcancem os objetivos da Convenção. Assim, embora formalizada por um instrumento caracterizado como tratado internacional, a CDB é dotada de conteúdo normativo de soft law. É importante salientar que com isso não se questiona a sua condição de norma de direito internacional. Conforme ensinam Seidenfus e Ventura (2006) o direito internacional é obrigatório, com base no consentimento formado pela expressão de vontades dos Estados, que são entes soberanos. Dado que a CDB é norma de direito internacional, as suas disposições são obrigatórias, mas pode-se dizer, com recurso à lição de Kiss (1992), que o seu conteúdo comporta não mais que sérias recomendações aos signatários.”³¹

Nesse sentido, concluem os autores que, especialmente no que se refere a questões ambientais, as softs laws acabam sendo, em que pese uma opção arriscada frente a possibilidade de ineficácia por falta de obrigatoriedade, um instrumento razoável, visto que possivelmente muitos países deixariam de condescender com acordos internacionais ambientais inflexíveis e vinculantes, preocupados pela possibilidade de serem entraves econômicos prejudiciais ao seu crescimento. Logo, é esperado que os Estados elaborem diretrizes ou leis mais flexíveis.³²

Ainda num esforço para a concretização dos objetivos da CDB, especialmente sob o impulso dos países sabidamente em desvantagem nesse cenário, quais sejam, países em desenvolvimento e países mega diversos, exportadores de material genético mas carentes de recursos para gerar desenvolvimento econômico a partir de tais recursos, seriam propostos novos mecanismos para a efetivação das diretrizes da Convenção.

Destacam os autores, assim, a possibilidade de um Regime Internacional de Acesso e

³¹GODINHO, Rosemary de Sampaio; MOTA, Maurício Jorge Pereira. **Desafios sobre a Convenção da Diversidade Biológica**. Revista de Direito a Cidade. vol.05, no 02. ISSN 2317-7721. Disponível em < www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/download/9739/7637> Acesso em abril de 2018.

³²Idem. Pg 113.

Repartição de Benefícios; as Guias de Boas Condutas para o Acesso e para a Proteção dos Saberes Tradicionais e as recomendações direcionadas ao aperfeiçoamento das legislações nacionais, ainda que particularmente controversos e questionáveis do ponto de vista jurídico, diplomático ou mesmo político.

Dentre esses mecanismos, um dos mais significantes foram as denominadas Guias de Boas Condutas de Bonn³³, sobre as quais se tecem algumas considerações. Fruto de uma longa, contenciosa e complexa dinâmica de negociação, as “Guias de Boas Condutas de Bonn sobre o Acesso aos Recursos Genéticos e o Compartilhamento Justo e Equitativo de Benefícios Oriundos de Sua Utilização” representavam um mecanismo inédito e o primeiro passo concreto no tratamento multilateral dos temas do acesso, dos saberes tradicionais e dos mecanismos de repartição de benefícios.

Não obstante, a despeito de seu caráter voluntário, a adoção das Guias de Bonn sem dúvida são um reforço positivo para o tratamento destas questões em âmbito internacional e, em específico, para consolidar os dispositivos da Convenção da Diversidade Biológica a um nível relevante das relações internacionais.

De qualquer sorte, a Convenção da Diversidade Biológica é o mais importante acordo multilateral em matéria de meio ambiente e desenvolvimento, contando hoje com a assinatura de 168 países e ratificação de 193 países.

3.1.1 O Protocolo de Nagoya

Para a efetiva implementação e fiscalização da CDB, foram criados alguns órgãos com objetivos específicos. A estrutura geral do quadro normativo da CDB constitui-se de um órgão gerenciador – A Conferência das Partes (COP); um secretariado; um órgão de assessoria científica; um mecanismo de troca de informações e cooperação e um mecanismo de financiamento.

³³ CONVENÇÃO SOBRE A DIVERSIDADE BIOLÓGICA: ABS. Tema: Diretrizes de Bonn. Disponível em <<https://www.cbd.int/abs/infokit/revised/web/factsheet-bonn-pt.pdf>> Acesso em abril de 2018.

Assim, merece destaque o Protocolo de Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição de Benefícios decorrentes de sua utilização (em inglês, ABS - Access and Benefit-Sharing, por isso também ser conhecido como o “Protocolo ABS”), que constitui um acordo suplementar a CDB, instituído durante a 10^o COP que ocorreu em Nagoya, no Japão, (CoP-10), tendo sido finalmente adotado em 29 de outubro de 2010. Entrou em vigor em 12 de outubro de 2014, após ratificação por 51 Estados-membros da Convenção sobre Diversidade Biológica.

O processo de negociação que levou à adoção do Protocolo de Nagoya se estendeu por seis anos para gerar um texto final. Esse processo foi iniciado com a criação de um Grupo de Trabalho de Composição Aberta sobre Acesso e Repartição de Benefícios em 2004 no seio da CDB, que recebeu o mandato de negociar um regime internacional que regulamentasse a implementação de seu objetivo de garantir a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado. Ou seja, o acesso a esses recursos só poderia ser feito com o consentimento da nação produtora, obedecendo à legislação nacional sobre o assunto.³⁴

A principal meta foi direcionar a implementação em torno do reconhecimento da legitimidade de haver remuneração dos países provedores de recursos genéticos, tais como plantas, animais e micro-organismos, pelos seus atos e esforços destinados a conservar a biodiversidade. Em outras palavras, buscou-se uma tentativa de justa partilha das rendas auferidas através da exploração de processos e produtos comerciais derivados de recursos genéticos.

Assim, caso um produto seja desenvolvido com base nesse acesso, os lucros/benefícios serão ser obrigatoriamente compartilhados com o país de origem. Por exemplo: se uma empresa estrangeira pesquisa e desenvolve um produto baseado em um recurso genético de um determinado Estado, ela terá de pedir autorização e obter

³⁴SECRETARIADO DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA; MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (MMA). **Protocolo de Nagoya sobre acesso a recursos genéticos e repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica**. Brasília: MMA, 2014. Página 5-6. Disponível em <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/Nagoya_Protocol_Portuguese.pdf>

consentimento desse Estado para fazer a pesquisa, bem como compartilharmos lucros da comercialização.

Através deste Acordo, fornecedores, que em sua maioria serão os países chamados mega diversos, pois detentores de grande biodiversidade, e usuários de recursos genéticos, por exemplo, empresas farmacêuticas, desfrutarão de maior segurança jurídica e transparência em suas relações, uma vez que o protocolo estabelece condições mais previsíveis ao acesso de recursos genéticos e garante a repartição dos seus benefícios com quem os forneceu.

Estas regras visam servir de incentivo para a conservação e uso sustentável de recursos genéticos e, logo, da biodiversidade. A ideia é que os povos indígenas e os povos e comunidades tradicionais se fortaleçam, sendo um dos principais beneficiários, pelo fato de que passarão a ser reconhecidos e remunerados pelas empresas que usufruírem de seus recursos ou dos conhecimentos que possuem e que facilitarão seu uso. Por exemplo, caso haja um histórico de conhecimento tradicional associado ao uso medicinal ou qualquer outra forma de utilização de determinado recurso, os lucros deverão ser compartilhados também com os detentores desse conhecimento, visto que representarão um significativo atalho a parte pesquisadora, salvando tempo e recursos financeiros de pesquisas.

Em nível internacional, a adoção de regras mínimas para a concessão de consentimento prévio e de termos mutuamente acordados traduz-se numa tentativa de ser uma nova forma de realizar acesso ao patrimônio genético em que a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico de produtos deverá ser acompanhado da responsabilidade de promover sua conservação.

Ele também garante que as legislações nacionais sobre biodiversidade sejam respeitadas, ao reforçar a soberania dos países para regulamentar o acesso a seus recursos genéticos. Isso evita, por exemplo, que uma empresa estrangeira registre como seus recursos originários do Brasil, como foi o caso do açaí que, de 2003 a 2007, chegou a ser patenteado pela companhia japonesa K.K. Eyela Corporation.³⁵

³⁵KARAM, Fabio Hungaro. **Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual e Política Externa Brasileira**. Disponível em <http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/279244/1/Karam_FabioHungaro_M.pdf> Acesso em abril de 2018. Pg. 18

O Brasil – país que abriga a maior biodiversidade do planeta – é signatário, mas não ratificou o documento até a presente data. O que mais se aproxima dos termos do referido Protocolo, em âmbito nacional, é a recente Lei 13.123 de 20 de maio de 2015, a chamada Lei da Biodiversidade, a ser abordada em tópico adiante.

3.2 O ACORDO TRIPS

O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual (Trade-Related Intellectual Property Rights – TRIPS) nasceu em 1994, fruto da chamada Rodada Uruguai, um encontro histórico para a revisão dos acordos comerciais mundiais ligados ao acordo GATT (General Agreement of Tariffs and Trade) da Organização Mundial do Comércio.

O acordo TRIPS é um dos pilares do regime do comércio global que define padrões de proteção para os direitos de propriedade intelectual dos 146 países membros da OMC. No Brasil, foi incorporado à legislação nacional através do Decreto n. 30, de 15 de dezembro de 1994. No entanto, tal acordo não faz qualquer menção aos conhecimentos tradicionais, advindo daí uma série de confrontos com a CDB e os direitos que a Convenção resguarda no que tange ao acesso ao patrimônio genético, repartição de benefícios e reconhecimento dos saberes tradicionais.

O TRIPS constitui instrumento de integração positiva, ou seja, obriga a adoção de medidas especificadas para a proteção da propriedade intelectual, não havendo a opção de voluntariedade, o que reduz os graus de liberdade dos países para a edição de suas legislações nacionais, devendo-se buscar uma uniformização das leis sobre propriedade intelectual por todos os Estados Membros.

Ocorre que, da forma como é posto, o Acordo TRIPS acaba por beneficiar os países desenvolvidos e detentores de tecnologia e produtores de conhecimento, ou seja, países do Norte. Aos países do Sul, menos desenvolvidos, resta uma excessiva onerosidade, visto que dependem da importação de tecnologias desenvolvidas naqueles países, ao mesmo tempo que

são os grandes fornecedores do material genético para que aquelas pesquisas possam ser desenvolvidas.³⁶

Lembre-se que o sistema de patentes se apoia no discurso e no entendimento de que a proteção intelectual favorece a inovação tecnológica, proporcionando que as empresas invistam na invenção de um produto ou processo novo, vez que terão como incentivo uma retribuição econômica por isso, mas permitem que outras indústrias absorvam a tecnologia desenvolvida pela concorrente e possam então, em uma etapa posterior, também elas apresentar um avanço no estado da técnica.³⁷

Em contrapartida, pontua Shiva.³⁸ que o monopólio garantido pelos direitos de propriedade intelectual gera impactos sociais, econômicos e culturais. Assim, faz uma crítica à ciência moderna no sentido de que esta exclui de sua compreensão os aspectos relacionados às experiências humanas, relações sociais e econômicas:

A exemplo, temos a expressa vedação a exclusões legais de qualquer área da tecnologia do campo da proteção. A parte II do Acordo, nos artigos 27 a 34, elenca as modalidades de propriedade intelectual, dentre elas as patentes. Impende avultar o teor do artigo 27:

Matéria Patenteável

1. Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2 e 3 abaixo, qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4 do Artigo 65, no parágrafo 8 do Artigo 70 e no parágrafo 3 deste Artigo, as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente.

³⁶KARAM, Fabio Hungaro. **Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual E Política Externa Brasileira**. Disponível em <http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/279244/1/Karam_FabioHungaro_M.pdf> Acesso em abril de 2018. p. 18.

³⁷Idem.

³⁸SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2001.

2. Os Membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas por que a exploração é proibida por sua legislação.

3. Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:

a) métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais;

b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não-biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema *sui generis* eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.³⁹

Postos, assim, os requisitos necessários para concessão de patente, quais sejam, novidade, inventividade e aplicação industrial. Em princípio, o conhecimento tradicional associado à biodiversidade satisfaz o critério legal relativo à aplicação industrial, uma vez que utilizável. No entanto, não preenche os demais requisitos, a saber: a novidade, em razão de estar disponível ao público, nem a inventividade, visto que é fruto da transmissão do conhecimento pelas gerações, sendo parte da constituição da própria cultura do povo.

Aliás, em relação a este último requisito, é importante termos em consideração que não apenas no contexto dos conhecimentos tradicionais, mas todo e qualquer conhecimento humano, sendo apenas mais evidente naquele caso.

Assim, os países em desenvolvimento, com destaque para a atuação do Brasil e da Índia, vêm insistindo no fato de que há um conflito de normas entre a Convenção sobre Diversidade Biológica e o Acordo TRIPS: por um lado, a Convenção tem como pilares a soberania de suas partes contratantes sobre seus recursos genéticos, além dos objetivos de

³⁹BRASIL. DECRETO Nº 1.355, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>

repartição dos benefícios derivados da exploração dos recursos; o consentimento prévio informado dos detentores dos recursos genéticos; e a transferência de tecnologia.⁴⁰

Já no Acordo TRIPs, em particular o Artigo 27, estabelece a obrigação de conceder patentes – que são direitos privados – sobre microorganismos, além da faculdade de conceder patentes sobre plantas e animais. Evidente, portanto, o conflito que se estabelece.

Nesse ínterim, também é importante avaliar a questão sobre o olhar a nível global enquanto países do Norte *versus* países do Sul. Ou seja, os países desenvolvidos, representados pelos interesses das empresas globais, ignoram ou menosprezam o valor dos conhecimentos tradicionais como criação e transformação do que se encontra no estado de natureza, em que pese a notória contribuição que tais saberes representem a qualquer pesquisa, visto que permitem o avanço de diversas etapas, do qual resulta claro benefício econômico.

Nisso, acabam merecendo proteção apenas os esforços inovadores individuais produzidos em laboratórios que desenvolvem produtos a partir de recursos genéticos que notadamente sempre foram utilizados pelas comunidades tradicionais.

E mais, não apenas em relação aos recursos genéticos em si, mas a desvalorização (e consequente falta de proteção) ocorre também quanto ao próprio uso de tais recursos pelas comunidades, através do conhecimento relacionado ao manejo de tais recursos dos quais as populações tradicionais são detentoras, tendo-lhes sido repassado através das gerações e sendo parte de sua cultura.

Afinal, podemos nos perguntar até que medida uma descoberta feita em um laboratório é, de fato, inédita e fruto de um esforço individual, visto que qualquer forma de conhecimento é construída ao longo do tempo, através de uma construção em conjunto de inúmeros indivíduos.

⁴⁰MOTA, Maurício. **Os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e sua proteção pelas convenções internacionais.** Disponível em <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/os-conhecimentos-tradicionais-associados-a-biodiversidade-e-sua-protecao-pelas-convencoes-internacionais>> Acesso em abri de 2018.

Foi com o intuito de preencher esta lacuna, portanto, que o Brasil propôs na OMC⁴¹, com a Índia e outros países em desenvolvimento, uma emenda ao Acordo TRIPS, para que a identificação da origem dos recursos genéticos e a observância do consentimento prévio informado passem a constar como condição para a concessão de patentes.

Com a medida, a ideia é estabelecer uma relação de compatibilidade e apoio mútuo entre TRIPS e a Convenção sobre a Diversidade Biológica. Afinal, em que pese as normas elencadas no Acordo TRIPS sejam posteriores a edição da CDB, a proteção aos conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade não encontra qualquer respaldo no Acordo.

3.3 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL – OMPI

O trabalho da OMPI sobre os conhecimentos tradicionais aborda três áreas distintas e ora relevantes para o presente estudo, quais sejam: os conhecimentos tradicionais no sentido estrito (conhecimentos técnicos, práticas, aptidões e inovações relacionados com, por exemplo, a biodiversidade, a agricultura e a saúde); expressões culturais tradicionais/expressões do folclore (manifestações culturais, tais como música, arte, desenhos, símbolos e representações ou execuções); e, os recursos genéticos (material genético com valor real ou potencial encontrado em plantas, animais e microrganismos).⁴²

Os recursos genéticos em si não são “propriedade intelectual”, visto que não são criações da mente humana. Assim, ao considerar os aspectos da propriedade intelectual do uso de recursos genéticos, o trabalho da OMPI se dá no sentido de complementar a estrutura jurídica internacional quanto a regulação da distribuição de lucros, como os já definidos pela Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), pelo seu Protocolo de Nagoya e pelo Tratado Internacional sobre os Recursos Genéticos para a Alimentação e a Agricultura da

⁴¹BRASIL, Katia. **Brasil quer mudar acordo sobre patentes**. Folha de São Paulo, 12 de setembro de 2001. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe1209200101.htm>> Acesso em abril de 2018.

⁴²WIPO. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Nota Explicativa N°1. Conhecimentos Tradicionais e Propriedade Intelectual**. Disponível em <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_1.pdf> Acesso em junho de 2018.

Organização das Nações Unidas (FAO).⁴³

A visão da OMPI é no sentido de que produtos ou bens que se basearam em uso de recursos genéticos ou que os desenvolveram (em associação com conhecimentos tradicionais ou não) podem ser patenteáveis ou protegidas por direitos de obtentores. Entretanto, reconhece que pode haver falhas quanto a descaracterização do sistema de outorga de patentes ante a ausência de requisitos existentes de patenteabilidade, como novidade e inventividade, motivo pelo qual a OMPI tem aperfeiçoado os seus próprios instrumentos de busca e sistemas de classificação de patentes.

Embora a OMPI não trate da regulamentação do Acesso e da Partilha de Benefícios (APB) dos recursos genéticos, existem questões diretamente relacionadas a estes em que o trabalho da OMPI complementa a estrutura fornecida pela CDB, pelo Protocolo de Nagoya e pelo o Tratado Internacional sobre os Recursos Genéticos Vegetais para a Alimentação e a Agricultura da Organização das Nações Unidas .

Conforme a Nota Explicativa nº 3 emitida pela Organização, as questões relacionadas com os recursos genéticos que se encontram em discussão na OMPI incluem-se em dois grandes grupos: a prevenção de patentes indevidas, na medida que um certo número de Estados membros da OMPI têm adotado políticas voltadas para a proteção defensiva dos recursos genéticos, e a integração entre sistemas de propriedade intelectual e sistemas de acesso e partilha de benefícios.⁴⁴

Uma questão fundamental no contexto de acesso e partilha de benefícios é o fato de examinar a possibilidade e a dimensão do uso do sistema de propriedade intelectual, com vista a assegurar e a verificar o cumprimento pelos usuários de recursos genéticos relativamente aos sistemas nacionais de acesso e partilha de benefícios instaurados no âmbito da CDB, do Protocolo de Nagoya e do Tratado Internacional.

⁴³WIPO. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Nota Explicativa Nº1. **Conhecimentos Tradicionais e Propriedade Intelectual**. Disponível em <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_1.pdf> Acesso em junho de 2018.

⁴⁴WIPO. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Nota Explicativa Nº3. **O desenvolvimento de uma estratégia nacional Sobre a propriedade intelectual, os conhecimentos tradicionais e as expressões culturais tradicionais**. Disponível em <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_3.pdf> Acesso em junho de 2018.

Nesse sentido, um dos pontos abordados pela NE nº10 diz respeito a possibilidade do uso do sistema de propriedade intelectual como forma de gerar uma situação mais equânime entre as partes:

Os Estados membros da OMPI têm-se interrogado sobre a oportunidade e a extensão do uso do sistema de PI com vista a apoiar a implementação de obrigações relacionadas ao consentimento prévio informado, aos termos reciprocamente acordados e à partilha justa e equitativa dos benefícios regulamentados pelos sistemas APB. Uma das opções em discussão é a instauração de requisitos obrigatórios que forcem os autores de pedidos de patentes a revelarem a fonte ou a origem dos RGs e a provarem a existência de consentimento prévio informado e de acordo relativo à partilha de benefícios, caso sejam exigidos pelo país fornecedor.⁴⁵

A Nota Explicativa nº 10 emitida pela OMPI também remete a possibilidade de se estipular que devem ser desqualificados pedidos de obtenção de patentes que não estejam em conformidade com as obrigações CDB relativas ao consentimento prévio informado, com os termos mutuamente acordados, com a partilha justa e equitativa de lucros, bem como com a divulgação da origem, sinalizando, assim, uma intenção da Organização no que tange a conciliação de interesses econômicos de países fornecedores de material genético, bem como a proteção de comunidades tradicionais de modo direto:

Um certo número de países implementou legislação nacional que impõe essas obrigações e os membros da OMPI estão refletindo sobre a oportunidade de usar o sistema de propriedade intelectual para protegê-los e em que medida isto deve ser feito. Muitos membros da OMPI - mas não todos – desejam obrigar os pedidos de patentes a indicarem a fonte ou a origem dos recursos genéticos, bem como a prova de consentimento prévio informado e de acordo relativo à partilha de lucros⁴⁶.

Nesse sentido, a OMPI estabeleceu o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimentos Tradicionais e Folclore (IGC - sigla em inglês), instaurada pela Assembleia Geral da OMPI em 2000, como um fórum internacional

⁴⁵WIPO. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Nota Explicativa Nº 10. Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos.** Disponível em <
http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_10.pdf> Acesso em junho de 2018.

⁴⁶WIPO. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Nota Explicativa Nº1. Conhecimentos Tradicionais e Propriedade Intelectual.** Disponível em <
http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_1.pdf> Acesso em junho de 2018.

para o diálogo entre propriedade intelectual, conhecimento tradicional, recursos genéticos e expressões culturais tradicionais. O IGC tem procurado determinar os elementos relativos a um sistema *sui generis* de proteção dos Conhecimentos Tradicionais Associados desde 2001.⁴⁷

Dentre suas atividades está averiguar as possibilidades de classificar o conhecimento tradicional utilizando os mesmos critérios da classificação internacional de patentes. A tentativa é criar um mecanismo que permita que essas informações estejam disponíveis aos examinadores de patente, visto que não há mecanismos de buscas. Importante ressalva ainda se dá pelo fato de que a possível catalogação que, por um lado, facilitaria a avaliação, por outro expõe publicamente um conhecimento que se confunde com a identidade das comunidades tradicionais, motivo que também deve ser levado em conta.⁴⁸

Noutra frente, é também papel da OMPI buscar harmonizar o TRIPS e a CDB. A compatibilização entre os dois acordos exige que seja incluído no TRIPS um dispositivo que contemple a proteção dos conhecimentos tradicionais e dos recursos genéticos, pois assim restariam salvaguardados tais conhecimentos e, de certa forma, as comunidades das quais emanam, no texto de um instrumento com força normativa em âmbito internacional, diferentemente do status jurídico das diretrizes da CDB.

Um avanço nesse sentido pode ser verificado na Agenda do Desenvolvimento da OMPI, aprovada em 2007, que, em seu item 45, previu a obrigação dos países membros de aproximar a aplicação da propriedade intelectual no contexto de interesses sociais amplos e especialmente orientados ao desenvolvimento⁴⁹.

⁴⁷ZANIRATO, Silvia Helena; RIBEIRO, Wagner Costa. **Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais**. Ambient. soc.vol.10no.1CampinasJan./June2007. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2007000100004> Acesso em maio de 2018

⁴⁸Idem.

⁴⁹5. To approach intellectual property enforcement in the context of broader societal interests and especially development-oriented concerns, with a view that “the protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations”, in accordance with Article 7 of the TRIPS Agreement. Disponível em < <http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/recommendations.html#f>> Acesso em junho de 2018

Isso demonstra uma tentativa de aproximação da OMPI com o espírito dos dispositivos contidos na CDB, reconhecendo-se a proteção e aplicação de direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção, inovação, transferência, disseminação de tecnologias e para a vantagem mútua de produtores e usuários do conhecimento tecnológico.

Ao mesmo tempo, não são ignorados os aspectos econômicos, sendo recomendado que se equilibrem direitos e obrigações, observando-se, assim, o disposto no artigo 7 do Acordo TRIPS, o qual prevê *“A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.”*⁵⁰

Por fim, também são válidas as considerações trazidas por Santilli ao analisar o papel da Declaração de Johannesburg sobre Biopirataria, Biodiversidade e Direitos Comunitários, realizada em 2002 durante a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, da ONU, realizada na África do Sul:

Tal Declaração afirma que a iniciativa da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) para desenvolver sistemas de proteção ao conhecimento tradicional é totalmente inapropriada, e que a OMPI deveria trabalhar para impedir a biopirataria, que ocorre devido às patentes concedidas sobre a biodiversidade. Além disto, a Declaração pede aos países membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) que alterem os acordos de propriedade intelectual (TRIPS) para que nenhuma forma de vida ou processos vivos possam ser patenteados por qualquer Estado membro.⁵¹

Superados os principais aspectos do regime internacional, passa-se a análise do cenário

⁵⁰Disponível em < <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em junho de 2018.

⁵¹SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. **Biodiversidade E Conhecimentos Tradicionais Associados: Novos Avanços E Impasses Na Criação De Regimes Legais De Proteção**. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 10, Volume 20, p. 50-74, jul./dez. 2002. Disponível em <http://www.escolamp.org.br/arquivos/20_03.pdf> Acesso em junho de 2018.

legislativo brasileiro.

3.4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REGIME LEGAL BRASILEIRO – LEI Nº 13.123, DE 2015

Conforme até aqui explanado, é indubitável que a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) representou um avanço notável no âmbito das negociações internacionais, visto que a partir de tal instrumento legal passou-se a reconhecer a soberania nacional dos Estados sobre a biodiversidade.

A partir deste marco também foi possível a criação de programas e estratégias para que se pudesse colocar em prática a repartição de benefícios decorrente do uso dos recursos genéticos, propiciando que o uso destes componentes pudesse ocorrer no âmbito de uma nova cultura, onde vemos reconhecidos os direitos das comunidades tradicionais sobre seu patrimônio imaterial.

Assim, um dos pontos principais trazidos pela CDB e a diretriz segundo a qual cabe a cada país regular, por legislação nacional, o acesso e a repartição de benefícios, bem como o consentimento prévio fundamentado, relativos aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais, conforme artigo 3º:

Artigo 3 - Princípio

Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.⁵²

Assim, seguindo tal diretriz, logo após o Brasil tornar-se signatário da CDB, iniciou um processo legislativo para a internalização da Convenção, com o Projeto de Lei do Senado

⁵²CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Disponível em <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biosseguranca/item/7513conven%25C3%25A7%25C3%25A3o-sobre-diversidade-biol%25C3%25B3gica-cdb> Acesso em maio de 2018.

(PLS) no 305, de 1995, da ex-Senadora Marina Silva, para criar um arcabouço legal de forma a atender aos objetivos pactuados. Assim surgiu a Medida Provisória (MP) no 2.186-16, de 2001, constituiu o marco legal sobre a matéria, nos termos do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 2001⁵³.

Ela definia que o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado no Brasil deveria ser autorizado pela União por meio do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), órgão ligado ao Ministério do Meio Ambiente.

A MP contava com vários pontos positivos, dentre eles a proteção dos direitos das comunidades indígenas, a regulamentação da repartição dos benefícios advindos do uso do patrimônio genético⁵⁴ e a tentativa de pôr fim à biopirataria. No entanto, em decorrência do contexto da época, avalia-se que o teor normativo da MPV foi muito rígido, restritivo e, em certa medida, desproporcional às necessidades e potencialidades do Brasil, país notadamente fornecedor de material genético e que passou a ser visto como um país que dificultava a utilização de sua biodiversidade.

Alguns aspectos da MP foram alvo de críticas desde o início de sua vigência. No geral, a norma, que pretendia evitar a biopirataria⁵⁵, criou restrições ao acesso à biodiversidade até mesmo por parte dos próprios pesquisadores nacionais. Vários dispositivos impunham

⁵³NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISA DA CONSULTORIA LEGISLATIVA. **Comentários a Lei Nº 13.123 de 20 de Maio de 2015. Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade**. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>> Acesso em abril de 2018.

⁵⁴Artigo 8 - Conservação In situ

Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso:

(...)

j) Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica, e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas. BRASIL. Decreto Legislativo n.º 2, de 3 de fevereiro de 1994.

⁵⁵Deve-se lembrar o contexto em que surge a MP: “Em função de um contrato mal feito entre a Bioamazonia (uma organização social criada com o incentivo do governo) e a multinacional suíça da área farmacêutica e biotecnológica, Novartis, destinado a fazer bioprospecção de plantas de interesse comercial da região amazônica, o governo brasileiro baixou uma medida provisória (MPV no 2.052, 29/6/2000) proibindo (até sua regulamentação em 30/12/2000) a saída de material genético do Brasil para outros Estados do Brasil e Exterior”. Disponível em <<http://www.comciencia.br/reportagens/amazonia/box/gama.htm>> Acesso em abril de 2018

barreiras às atividades de pesquisa e bioprospecção por exigirem o cumprimento de diversos requisitos e a apresentação de uma série de documentos.

Um desses requisitos era a exigência do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURB), que seria o principal instrumento legal para definir “*o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios*”.⁵⁶

Ocorre que a exigência da assinatura do CURB mostrou-se de difícil aplicação do ponto de vista prático, visto que se estava diante de situação permeada por incertezas técnicas e econômicas, mas sempre há a perspectiva de uso comercial, condicionada às incertezas mencionadas. Além disso, surgiam também incertezas jurídicas, visto que não se poderia definir ou garantir de antemão repartição de benefícios ou os destinatários destes sem que houvesse uma análise aprofundada, o que demandaria tempo e recursos.

Ou seja, este marco legal enfrentou inúmeras críticas e, justamente por isso, propiciou inúmeras experiências que evidenciaram a necessidade de aprimoramentos, buscando eficiência para que o País alcançasse internamente os objetivos da Convenção sobre Diversidade Biológica, especialmente o terceiro pilar, a repartição de benefícios.

Segundo o Núcleo de Estudos e Pesquisa da Consultoria Legislativa, nos “Comentários a Lei 13.123 de 20 de Maio de 2015: Um Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade”, a MP 2185-16 teve consequências negativas para todos os seguimentos, apresentando dados que confirmam, especialmente, a dificuldade de efetivar pesquisas:

Não havia incentivo para as empresas investirem em atividades de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) em face da rígida e demorada burocracia que impingia alto custo de transação à tentativa de bioprospecção. Pois, desde as etapas iniciais dos processos de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional, já havia necessidade de dispêndio, mesmo sem a certeza de que o processo geraria um produto com valor comercial.

⁵⁶ BRASIL. **Medida Provisória nº 2.186-16, de 23.08.2001**. Disponível em <http://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/medidas_provisorias/migracao/Medida_Provisoria_n_2186_16_de_23082001.html> Acesso em abril de 2018.

Para os pesquisadores, havia grande dificuldade de lidar com as exigências da MPV, o que acabou empurrando um grande número deles, em sua maioria servidores públicos, para a ilegalidade, com a imposição de pesadas multas.

(...)

Além disso, os agricultores perdiam oportunidade de investimento e, por outra parte, eram colocados sob risco de verem suas principais culturas de produção e exportação contestadas quanto a possíveis pagamentos pela exploração de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado. Assim o País perdia considerável capacidade de gerar i) conhecimento, novas tecnologias e novos produtos; ii) empregos desejáveis, já que nesse segmento há conhecimento qualificado associado, e, majoritariamente, são empregos que resultam no desenvolvimento de produtos de alto valor agregado; iii) renda; iv) divisas; e v) desenvolvimento sustentável.

(...)

A consequência prática foi a constatação da ineficiência geral da norma: no âmbito da vigência da MPV nº 2.186-16, de 2001, somente 110 contratos de repartição de benefícios foram assinados. Desses, apenas um beneficiava populações indígenas. Além disso, enquanto o Brasil tem, de acordo com estimativas da Organização das Nações Unidas, cerca de 20% da biodiversidade mundial, menos de 5% da pesquisa produzida no mundo é nacional. A justificativa para a questão não se encontra apenas na dimensão da malha de pesquisa nacional. Pesquisadores que aumentam o estoque de conhecimento, sem recebimento de renda direta, estavam sendo punidos com pesadas multas e até mesmo processados por fazerem pesquisas que envolviam acesso. Das multas aplicadas, apenas 0,098% foram efetivamente pagas. Adicionalmente, havia sérios questionamentos quanto a sua legalidade e, de outro lado, dúvidas sobre se o cumprimento de seus comandos seria economicamente viável.⁵⁷

A MP também recebe críticas de Santilli, na medida que sua aprovação se deu sem o grau de análise necessário e também pelo fato de seu conteúdo permitir a possibilidade de patenteamento de processos e produtos desenvolvidos a partir de conhecimentos tradicionais:

⁵⁷ **Comentários À Lei Nº 13.123, De 20 De Maio De 2015: Novo Marco Regulatório Do Uso Da Biodiversidade.** Pg 10-11. Disponível em < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>> . Acesso em 27 de maio de 2018.

Passando por cima de todas as mencionadas iniciativas legislativas, em tramitação no Congresso Nacional, o governo editou a referida Medida Provisória. Em seu art. 8º, a Medida Provisória reconhece o direito de as comunidades indígenas e locais decidirem sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, protegendo-os contra a utilização e a exploração ilícitas e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Estabelece ainda as seguintes garantias às comunidades indígenas e às locais que criem, desenvolvam, detenham ou conservem conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético: – de ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações; – de impedir terceiros não autorizados de utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado, divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integrem ou constituam conhecimento tradicional associado; – de perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade. O § 4º do art. 8º, entretanto, estabelece que “a proteção ora instituída não afetará, prejudicará ou limitará direitos relativos à propriedade intelectual”. Ou seja, expressamente prevê a possibilidade de que sejam patenteados processos ou produtos resultantes da aplicação comercial ou industrial de conhecimentos tradicionais, o que contraria a proposta de criação de regimes legais *sui generis*.⁵⁸

No mesmo sentido, Barbosa e Barbosa:

Conclui-se que o que a Medida Provisória disciplina é, na verdade, a apropriação de patrimônio pertencente a todos os conhecimentos coletivos das comunidades tradicionais, visto que o artigo 4º submete o acesso à autorização do poder público federal. Para as comunidades tradicionais que criam, desenvolvem ou detêm o conhecimento associado o artigo 9º prevê os direitos de ver indicada a origem do conhecimento em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações; de impedir terceiros não autorizados de realizar qualquer tipo de pesquisas ou explorações relacionadas aos conhecimentos; de impedir todo tipo de divulgação desses conhecimentos por parte de terceiros não autorizados; de receber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, do conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade.⁵⁹

O Projeto de Lei (PL) no 7.735, de 2014, apresentado na Câmara dos Deputados pelo Poder Executivo, que *“regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e*

⁵⁸SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. **Biodiversidade E Conhecimentos Tradicionais Associados: Novos Avanços E Impasses Na Criação De Regimes Legais De Proteção**. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 10, Volume 20, p. 50-74, jul./dez. 2002. Disponível em <http://www.escolamp.org.br/arquivos/20_03.pdf> Acesso em junho de 2018

⁵⁹BARBOSA, João Mítia Antunha e BARBOSA, Marco Antonio. **Direitos Intelectuais E Conhecimentos Tradicionais: Estudo Do Caso Guarani-Mbyá Face Ao Instituto Do Patrimônio Histórico E Artístico Nacional – Iphan**. Revista da Faculdade de Direito UFG, V. 38, N. 1, p. 101, jul. /dez. 2014

4o do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto no 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória no 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências” representou uma tentativa de aprimorar a legislação, de buscar a segurança jurídica, e de garantir o direito de todos os agentes envolvidos.

Nesse sentido o projeto, que gerou a nova Lei 13.123 de 2015, buscava uma maior aderência à realidade; adequando pontos relativos a incentivo à bioprospecção; não tributação da pesquisa e desenvolvimento tecnológico; apoio à comercialização dos produtos gerados; incentivo à rastreabilidade de todo o processo; estabelecimento de regime de repartição de benefícios adequado e factível; redução dos custos de transação; remissão para normas infralegais dos problemas possíveis; e prevenção de enrijecimento da nova legislação.⁶⁰

Observa-se que o novo marco legal sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade traz uma coerente e adequada regulamentação do art. 225 da Constituição Federal, especificamente do inciso II do parágrafo 1^{o61}, que estatui o dever do Poder Público em preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação do material genético, além de regulamentar o seu § 4^o, que, ao tutelar os biomas nacionais, condiciona o seu uso à lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

⁶⁰ BARBOSA, João Mitia Antunha e BARBOSA, Marco Antonio. **Direitos Intelectuais E Conhecimentos Tradicionais: Estudo Do Caso Guarani-Mbyá Face Ao Instituto Do Patrimônio Histórico E Artístico Nacional – Iphan**. Revista da Faculdade de Direito UFG, V. 38, N. 1, p. 101, jul. /dez. 2014

⁶¹ Art.225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

I- preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II- preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em abril de 2018.

A Lei no 13.123, de 2015, portanto, revoga um marco normativo que não atendia, na prática, as necessidades do país. Vê-se que havia sido editado para suprir a lacuna legislativa em nosso ordenamento jurídico quanto à regulamentação da Convenção sobre Diversidade Biológica. Assim, a nova Lei tenta corrigir tais discrepâncias, contendo dispositivos com redação de acordo com a Constituição Federal, ao considerar o patrimônio genético como bem de uso comum do povo, em conformidade à concepção do meio ambiente e, ainda, assim, atendendo os propósitos da CDB.

Não obstante, o conceito de patrimônio genético adotado na Lei⁶² como “informação” parece ser o mais adequado e atual, pois a biotecnologia é capaz de sintetizar ativos a partir de informação disponível em base de dados, prescindindo do material genético para concluir seu processo de desenvolvimento tecnológico. Daí a desnecessidade de regulamentar a coleta e de dirigir o foco da norma para a proteção da informação de origem genética.

Ainda, veda expressamente o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para práticas nocivas ao meio ambiente, à reprodução cultural e à saúde humana e para o desenvolvimento de armas biológicas e químicas.

Por fim, observa-se que depois de quase 15 anos, a nova lei aprovada pelo Congresso apresenta ações estratégicas para a conservação da biodiversidade, e oportunidade de afirmação dos direitos soberanos sobre a biodiversidade e dos direitos das comunidades tradicionais.

O Brasil, justamente pela sua riqueza de biodiversidade, acaba por tornar-se um país que se encontra na situação peculiar, sendo ao mesmo tempo um grande usuário e um grande provedor de patrimônio genético. Naturalmente, é de se esperar que os países usuários

⁶²Art. 7º Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica, considera-se para os fins desta Medida Provisória:

I - 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;

BRASIL. **Lei 13.123 de 20 de maio de 2015**. Disponível em http://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/medidas_provisorias/migracao/Medida_Provisoria_n_218616_de_23082001.html Acesso em abril de 2018.

priorizem regras facilitadoras do acesso, enquanto que países provedores priorizam regras de consentimento prévio ao acesso. Logo, a legislação brasileira acaba refletindo uma posição intermediária entre estes dois interesses.

Assim, a abordagem brasileira, confirmada na nova legislação, de facilitar o acesso desde que haja a garantia da repartição de benefícios, tem grande potencial para mostrar que os três objetivos da CDB: “facilidade de acesso, ou pesquisa e desenvolvimento tecnológico” e “garantia e efetividade da repartição de benefícios” são compatíveis e podem se retroalimentar dentro de um sistema de uso responsável da biodiversidade e que contribua para a sua conservação.

Portanto, o modelo brasileiro refletido na Lei nº 13.123, de 2015, mostra-se essencial para convencer a sociedade internacional de que o sistema de acesso e repartição de benefícios é viável e tem grande potencial para contribuir com o desenvolvimento da economia.

4 PROPOSTAS JURÍDICAS PARA UM SISTEMA MAIS EQUÂNIME DE DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS

A exposição dos diplomas legais de proteção que envolvem conhecimentos tradicionais e propriedade intelectual demonstrou que ainda não temos um sistema adequado de proteção a tais conhecimentos, nem aos grupos minoritários envolvidos e tampouco ao sistema econômico dos países fornecedores de material genético, tendo estes pouco ou nenhum benefício do resultado da exploração que sofrem.

A falta de um sistema legal eficiente, muitas vezes, é resultado das próprias incertezas sobre os conteúdos em questão, que dificultam a elaboração de diretrizes. Neste caso, pairam dúvidas acerca do próprio status do conhecimento tradicional, bem como limites e possibilidades de sua regularização, quer seja em forma de patentes ou outro sistema, visto que é necessário que se parta da análise da própria legitimidade da sua apropriação.

Nesse aspecto, o conhecimento tradicional é considerado um dos elementos fundamentais a serem considerados nas estratégias para promoção do desenvolvimento sustentável, visto que mecanismos de controle fundados nas tradições culturais de populações indígenas e comunidades locais contribuíram, ao longo de séculos, para a conservação e o uso sustentável *in situ* da biodiversidade. É também imprescindível levar em conta que tais conhecimentos, como, por exemplo, os refletidos na medicina tradicional como resultado na sistematização de saberes, representa um componente ativo da rotina de milhões de pessoas, sobretudo nos países em desenvolvimento, onde há importantes limitações de acesso a indústria farmacêutica para significativa parte da população.

Assim, um consenso seria o alinhamento e integração entre sistemas de conhecimento tradicional e políticas de desenvolvimento sustentável, refletidos em propostas como a divisão justa e equitativa dos benefícios obtidos de seu uso, conforme tentativa da CDB.

No entender de Shiva, sobressaem-se duas correntes principais:

Uma está empenhada em desafiar a mercadorização da vida, inerente ao TRIPS e à OMC, e a erosão da diversidade cultural e biológica própria da biopirataria. Nesta corrente do movimento pela biodiversidade, resistir à biopirataria é resistir à

colonização definitiva da vida – do futuro da evolução assim como do futuro das tradições não – ocidentais de conhecimento e de relacionamento com a natureza (...) A segunda corrente é mais tecnocrática e pretende uma correção no interior da lógica comercial e legal da mercadorização da vida e dos monopólios ideia de que aqueles que reclamam patentes sobre os conhecimentos indígenas devem partilhar os benefícios dos lucros dos seus monopólios comerciais com os inovadores originários (...) é um sistema que cria empobrecimento e não um processo que promove a “partilha de benefícios”.⁶³

Ou seja, pode-se considerar a opção de adaptação dos mecanismos patentários vigentes, a criação de sistemas de proteção adequados às idiossincrasias do modo de produção e circulação do conhecimento nas comunidades tradicionais ou, ainda, a restrição total da atribuição de um sistema de propriedade intelectual a qualquer invenção derivada ou apoiada em conhecimentos tradicionais.

É também como entende Barbosa:

Existem posições das mais variadas quanto à exploração e/ou aproveitamento dos conhecimentos e das diferentes expressões do patrimônio cultural tradicional indígena e das comunidades tradicionais. Elas vão desde a rejeição completa de qualquer tipo de aproveitamento com fins econômicos ou de mercado, passando pelas posições intermediárias, que postulam uma conciliação entre os interesses envolvidos com a exploração econômica e a preservação desse mesmo patrimônio cultural, até se chegar ao extremo oposto, na perspectiva mais clássica do mercado e seus interesses mais imediatos⁶⁴

De qualquer sorte, a ideia de que parece ser consenso diz respeito a necessidade das propostas de proteção dos conhecimentos tradicionais objetivarem o desenvolvimento econômico sustentável das populações indígenas e comunidades locais a partir de suas habilidades em aproveitar benefícios econômicos derivados de seus conhecimentos tradicionais, bem como garantir sua preservação e possibilitar que os países em desenvolvimento utilizem o conhecimento tradicional para promover seu desenvolvimento e o

⁶³SHIVA, Vandana. **Protect or Plunder? Understanding Intellectual Property Rights**. New Dehli: Penguin Books, 2001. Pg 46.

⁶⁴BARBOSA, J. M. A. **Les lieux des savoirs autochtones : Identité, territoire et droits intellectuels**. Berlin, Éditions Universitaires Européennes, 2012.Pg 443

comércio, através de novas oportunidades de comercialização, por exemplo.⁶⁵

Por outro lado, tal “solução” pode, em verdade, significar pouco ou nenhum avanço para a questão sob o olhar dessas comunidades tradicionais, visto que estas, a exemplo das comunidades indígenas, que possuem regras próprias para a proteção de seus valores, crenças, costumes e conhecimentos sobre a utilização dos recursos naturais, as quais, muitas vezes apresentam clara oposição a concepções individualistas ou à lógica de acumulação capitalista.⁶⁶

Nesse contexto, ainda, é prudente distinguir-se a propriedade cultural da propriedade industrial, esta mais facilmente enquadrada no sistema de patentes e todo um conjunto de instrumentos legais de proteção da inovação e da iniciativa privada, porquanto mais claras as fronteiras de definição do objeto patenteável. A questão dos conhecimentos tradicionais, indiscutivelmente, apresenta idiosincrasias que muito dificulta, senão impede, que sejam reduzidos a uma única realidade.

Segundo Rigolin, as alternativas apresentadas para a proteção dos conhecimentos das populações tradicionais filiam-se a um dos seguintes paradigmas de proteção ao conhecimento: a) o sistema dos direitos de propriedade intelectual, que protege os direitos sobre bens novos, individualmente produzidos e por um prazo de vigência determinado, e; b) o sistema *sui generis*, proposta emergente de inspiração pluralista que fundada no conceito de titularidade coletiva.⁶⁷

Dentre estas, a autora aponta as que têm logrado maior evidência são: a) a divulgação da origem do recurso genético e conhecimento tradicional associado (abrangendo, portanto, além dos conhecimentos tradicionais os recursos genéticos), b) a utilização de instrumentos existentes para a proteção dos conhecimentos tradicionais associados; c) a construção de um regime internacional *sui generis* para regulação do acesso e repartição de benefícios; d) a

⁶⁵RIGOLIN, Camila Dias Ribeiro. **Biotechnologia e sistemas de conhecimento: propostas de regulação.** In HAYASHI, MCPI., SOUSA, CM., and ROTHBERG, D., orgs. *Apropriação social da ciência e da tecnologia: contribuições para uma agenda* [online]. Campina Grande: EDUEPB, 2011. ISBN 978-85-7879-187-2.

⁶⁶*Idem.*

⁶⁷*Ibid.*

criação de bancos de dados de conhecimento tradicional.⁶⁸

4.1 DIVULGAÇÃO E CERTIFICAÇÃO DA ORIGEM DO RECURSO GENÉTICO E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

A divulgação e certificação da origem do recurso genético ou conhecimento tradicional associado remete a ideia de que, através de um rastreamento, seria possível evitar a biopirataria e, conseqüentemente, incluir o provedor na repartição de benefícios. A identificação do recurso ou conhecimento tradicional seria requisito para a concessão de um instrumento de proteção no âmbito da propriedade intelectual.

Para que isso fosse possível, surgiu a proposta, no âmbito da OMPI, de criação do certificado de procedência legal, que corresponde uma espécie de atestado capaz de identificar não apenas a origem geográfica dos recursos ou do conhecimento acessado, mas também o reconhecimento de que houve, na transação, o cumprimento dos artigos 15 e 8j da CDB .

Conforme explica Rigolin,

O intuito é criar um sistema internacional de proteção à biodiversidade 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 e conhecimento tradicional associado, não importando se estes fossem elementares ou incidentais na invenção. Além disso, o requerente teria o ônus de provar que o recurso biológico ou conhecimento tradicional associado foi acessado de forma legal e legítima, e que houve repartição de benefícios. Da mesma forma, os requerentes devem determinar qual o país de origem e a fonte do material. Ou seja, mesmo que o material e/ou conhecimento tenha sido acessado de uma coleção ex situ, o requerente deve se esforçar para informar qual o país de origem dos mesmos, além da fonte ex situ à qual teve acesso.⁶⁹

Dentre as vantagens de tal sistema, considerando-se que aqui se aceita que estabelecer

⁶⁸RIGOLIN, Camila Dias Ribeiro. **Biotecnologia e sistemas de conhecimento: propostas de regulação.** In HAYASHI, MCPI., SOUSA, CM., and ROTHBERG, D., orgs. Apropriação social da ciência e da tecnologia: contribuições para uma agenda [online]. Campina Grande: EDUEPB, 2011. ISBN 978-85-7879-187-2.

⁶⁹*Idem.*

direitos de propriedade intelectual é uma medida positiva, estaria a sistematização de informações, bem como que se espera que a divulgação de origem seja um incentivo para que os requerentes de patentes respeitassem a legislação de acesso e repartição de benefícios de cada país, bem como as crenças e costumes das populações tradicionais e autóctones. Haveria ainda a facilitação no monitoramento e fiscalização dos contratos de repartição de benefícios.

A adoção de tal medida também é bem vista no sentido de que garantiria a concessão de patentes melhores, baseadas em mais pesquisa por parte dos escritórios, e que iriam de encontro ao cumprimento dos objetivos da Convenção sobre a Diversidade Biológica. Ademais, acredita-se que é possível conciliar esses interesses com os direitos e obrigações contidos no TRIPS, criando um ambiente saudável para a pesquisa e desenvolvimento de atividades no campo da biotecnologia.

As críticas a tal sistema parecem frágeis, apoiando-se sobretudo em argumentos que dizem respeito a insuficiência da medida para promover a adequada proteção que se busca sem, entretanto, especificar fragilidades substanciais. Não obstante, os principais críticos desse sistema são justamente Estados Unidos e Japão, maiores detentores de patentes e grandes exploradores de países mega diversos.

Por fim, oportuno lembrar que já há uma espécie de sistema baseado na certificação de origem a nível regional, através da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA)⁷⁰, criada em 2003, reunindo Brasil, Bolívia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela.

Sin lugar a dudas, la OTCA es un instrumento contemporáneo del TCA con una amplia visión del proceso de cooperación Sur-Sur, que fortalece la vocación de sus gobiernos en construir sinergias con otros actores, naciones, organismos multilaterales, agencias de fomento, movimientos sociales, comunidad científica, sectores productivos y la sociedad en su conjunto⁷¹

Nesse sentido, o principal objetivo da OTCA é formar uma rede de informações entre os países da região Amazônica, como forma de coibir o tráfico internacional de recursos

⁷⁰ OTCA. ORGANIZACION DEL TRATADO DE COOPERACION AMAZONICA. Disponível em http://www.otca-oficial.info/about/who_we_are. Acesso em maio de 2018.

⁷¹ *Idem*.

genéticos e de conhecimento tradicional. Próximo a isso, a criação de indicações geográficas também representaria, além de uma estratégia de defesa, na tentativa de evitar ou minimizar a exploração de produtos sem a devida repartição de benefícios.

Ainda no âmbito da certificação do lugar do origem, outra proposta que surge é a revisão do artigo 27 do Acordo TRIPS, a fim de compatibilizá-lo com a CDB. Entre tais propostas, estão a divulgação da fonte e do país de origem dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, a prova do consentimento prévio e informado dos detentores desse conhecimento, bem como da repartição justa e equitativa de benefícios, de acordo com a legislação nacional do país de origem. Dessa forma, embora de forma limitada, já que não se trata de uma proteção positiva, mas preventiva, garantir-se-ia a proteção dos conhecimentos tradicionais frente ao regime patentário.⁷²

De qualquer forma, o sistema de patente, forma de proteção mais difundida, não tem se mostrado adequado para a proteção dos conhecimentos tradicionais ao mesmo tempo em que se choca com outras disposições internacionais. Portanto, muitos críticos voltam-se a ideia de um sistema “*sui generis*” para a proteção dos conhecimentos tradicionais.⁷³

4.2 A PROPOSTA DE UM REGIME SUI GENERIS

Discute-se, no plano internacional e interno, a necessidade de criação de um regime legal *sui generis* de proteção aos direitos intelectuais coletivos de propriedade intelectual. Assim, de um lado temos a proposta da adaptação do sistema patentário vigente, conforme exposto no tópico anterior, na medida que este é falho ao proteger os chamados “conhecimentos novos”, individualmente produzidos, não abarcando os conhecimentos tradicionais, gerados coletiva e informalmente, e transmitidos oralmente de uma geração para

⁷²ROCHA, Leticia Kolton. **Um Estudo Crítico Sobre A Proteção Dos Conhecimentos Tradicionais Associados À Biodiversidade**. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/leticia_rocha.pdf>. Acesso em maio de 2018.

⁷³ZANIRATO, Silvia Helena; RIBEIRO, Wagner Costa. **Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais**. *Ambient. soc.* vol.10no.1CampinasJan./June2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2007000100004> Acesso em maio de 2018.

outra.

Na análise de Santilli,

O sistema de patentes prejudica o modo como se produzem e usam os conhecimentos tradicionais, e não é possível se usar, para proteger os conhecimentos tradicionais, os mesmos mecanismos que protegem a inovação nos países industrializados, sob pena de destruir o sistema que os produz e matar o que se queria conservar. Afinal, o que é “tradicional” no conhecimento tradicional não é sua antigüidade, mas o modo como ele é adquirido e usado, pois muitos desses conhecimentos são de fato recentes, conforme destaca a referida antropóloga.⁷⁴

De outro lado, dadas as evidentes falhas do sistema de patentes, a proposta da criação de um regime legal *sui generis* – ou seja, totalmente distinto do sistema patentário, tanto do ponto de vista conceitual quanto valorativo torna-se atrativa. Nesse sistema, os elementos fundamentais são o reconhecimento e fortalecimento das normas internas e do direito costumeiro e não oficial dos povos indígenas.

Santilli propõe que se deve formatar um regime de proteção que leve em consideração o sistema jurídico dos povos indígenas no que concerne a representação e legitimidade para autorização de acesso aos recursos genéticos e conhecimentos a estes associados, de modo a se respeitar as formas de organização e representação coletiva desses povos, notadamente no que tange a repartição dos benefícios gerados pela sua utilização comercial.⁷⁵

Leticia Rocha, citando Vandana Shiva, nos explica que, para a socioambientalista indiana o regime *sui generis* é uma alternativa para atender à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, uma vez que, conforme já abordado, esses conhecimentos restaram marginalizados no contexto dos direitos de propriedade intelectual. Entretanto, a autora ressalva que a solução para coibir a exploração econômica está no foro

⁷⁴SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. **Biodiversidade E Conhecimentos Tradicionais Associados: Novos Avanços E Impasses Na Criação De Regimes Legais De Proteção**. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 10, Volume 20, p. 50-74, jul./dez. 2002. Disponível em <http://www.escolamp.org.br/arquivos/20_03.pdf> Acesso em junho de 2018.

⁷⁵*Idem*.

onde ela se desenvolve, ou seja, no sistema de propriedade intelectual perverso. Para a autora, não basta a introdução de um regime de proteção *sui generis*; o sistema de propriedade intelectual tem que ser revisto conjuntamente.⁷⁶

Para Shiva⁷⁷ torna-se necessária a criação e o reconhecimento de um sistema de propriedade coletiva em relação à diversidade biológica e nesse caso seriam estabelecidas o que ela chama de “terras comunitárias intelectuais”, ou seja, determinados conhecimentos de domínio público, que não são mercantilizados e estes seriam considerados direitos de propriedade intelectual *sui generis*. “Um sistema *sui generis* deve efetivamente prevenir a exploração sistemática dos recursos biológicos e conhecimentos do Terceiro Mundo, enquanto mantém a livre troca de conhecimento e recursos no interior das comunidades agrícolas”.

Um regime legal *sui generis* de proteção a direitos intelectuais coletivos de comunidades tradicionais partiria das seguintes premissas: 1) Previsão expressa de nulidade de patentes ou quaisquer outros direitos de propriedade intelectual concedidos sobre processos ou produtos direta ou indiretamente resultantes da utilização de conhecimentos de comunidades indígenas ou tradicionais, como forma de impedir o monopólio exclusivo sobre estes conhecimentos; 2) Previsão da inversão do ônus da prova em favor das comunidades tradicionais, em ações judiciais visando a anular patentes concedidas sobre processos ou produtos resultantes de seus conhecimentos, 3) A previsão da não-patenteabilidade dos conhecimentos tradicionais permitiria o livre intercâmbio de informações entre as várias comunidades, essencial à própria geração destes; 4) Obrigatoriedade legal do consentimento prévio das comunidades tradicionais para o acesso a quaisquer recursos genéticos situados em suas terras, com expresse poder de negar, bem como para a utilização ou divulgação de seus conhecimentos tradicionais para quaisquer finalidades, 5) Criação de um sistema nacional de registro de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, como forma de garantia de direitos relativos a estes.⁷⁸

⁷⁶SHIVA, Vandana. **The Basmati Battle And its Implications for Biopiracy and Trips**. 2001. Disponível em: <<http://www.globalresearch.ca/>>. In ROCHA, Leticia Kolton. **Um Estudo Crítico Sobre A Proteção Dos Conhecimentos Tradicionais Associados À Biodiversidade**. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/leticia_rocha.pdf>. Acesso em maio de 2018.

⁷⁷SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2001.

⁷⁸SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. **Biodiversidade E Conhecimentos Tradicionais Associados: Novos Avanços E Impasses Na Criação De Regimes Legais De Proteção**. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist.

Assim, um regime jurídico verdadeiramente *sui generis* e apropriado para a proteção dos conhecimentos tradicionais deve ser construído à luz do pluralismo jurídico para que seja reconhecida a diversidade jurídica existente nas sociedades tradicionais. Nesse contexto, o papel do Estado deve estar voltado para a garantia do respeito às formas de organização e representação dos povos tradicionais, bem como para assegurar o equilíbrio nas relações entre as partes para autorização de acesso aos conhecimentos tradicionais.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho procurou desenvolver uma análise do contexto onde estão inseridos os conhecimentos tradicionais e as populações autóctones no cenário contemporâneo do direito de propriedade intelectual. Nas últimas décadas, pela própria evolução da sociedade e das relações globais, estão cada vez mais presentes na pauta da propriedade intelectual as questões relacionadas aos conhecimentos tradicionais e sua exploração econômica.

Ocorre que o estudo da proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade são temas complexos, vez que envolvem aspectos culturais, políticos, jurídicos e econômicos, relacionados à autodeterminação das comunidades tradicionais frente à sociedade globalizada, acrescido das dinâmicas das relações internacionais entre os Estados.

Conforme se viu ao longo desse estudo, o contexto legislativo internacional não abrange todos os aspectos necessários referentes a essa questão, claramente beneficiando países detentores de tecnologias – países do Norte – em detrimento dos países fornecedores de material genético e detentores de saberes sobre estes – países do Sul. Logo, o Direito está sendo conivente com a exploração econômica dos conhecimentos tradicionais em benefício das grandes corporações.

Assim, buscou-se fazer uma análise dos dispositivos que, atualmente, regulam a matéria, expondo suas fragilidades, bem como perspectivas futuras. Nesse ínterim, a CDB foi o primeiro documento de expressão no âmbito do direito internacional a reconhecer o papel do conhecimento, das inovações e práticas tradicionais na conservação da biodiversidade e no desenvolvimento sustentável, necessitando-se de ajustes para que tenha forças de aplicar sanções internacionais, agregando importância ao seu papel de servir de diretrizes aos Estados na elaboração interna de suas legislações.

Já o Acordo TRIPS consiste em um dos pilares do comércio internacional e tem como objetivo a proteção de direitos de propriedade intelectual, visando a eliminação das barreiras comerciais, donde choca-se em importantes pontos com os objetivos da CDB. Igualmente, tal acordo é claramente protecionista aos países ricos exploradores da biodiversidade em detrimento dos países exportadores de material genético, em nada abordando conceitos como

comunidades tradicionais ou saberes tradicionais.

No âmbito da legislação interna brasileira, tem-se feito esforços com a aprovação da recente MP 13.123 de 2015, a qual apresentou avanços ante a antiga legislação. Assim, a nova Lei tenta corrigir tais discrepâncias, contendo dispositivos com redação de acordo com a Constituição Federal, ao considerar o patrimônio genético como bem de uso comum do povo, em conformidade à concepção do meio ambiente e, ainda, assim, atendendo os propósitos da CDB.

Por fim, buscou-se lançar um olhar sobre as propostas de solução para os problemas até então traçados, emergindo como uma das propostas mais promissoras a criação de um regime *sui generis* que tenha como base no reconhecimento da titularidade coletiva dos direitos intelectuais, bem como que seja fundado na repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização, atentando para o fato de que o diálogo entre essas comunidades é um importante instrumento a fim de construir um sistema protetivo de seus direitos, visando com isso, a preservação a dos recursos genéticos, conhecimentos tradicionais e como consequente, das diferentes culturas.

Não restam dúvidas de que ainda há muito a se fazer. Além de os conhecimentos tradicionais não estarem conferidos pela proteção dada pelo sistema de propriedade intelectual, esses conhecimentos estão relegados à condição de matéria-prima, cenário propício para sua exploração econômica no bojo do próprio sistema. Diante disso, há uma necessidade urgente de garantir os direitos intelectuais aos detentores dos conhecimentos tradicionais por meio de mecanismos jurídicos, positivos ou preventivos, nas esferas internacional e nacional, atentos às particularidades e ao contexto cultural em que são desenvolvidos, bem como revisitando os fundamentos da Propriedade Intelectual para rever sua interpretação e aplicação.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, J. M. A. **Les lieux des savoirs autochtones : Identité, territoire et droits intellectuels**. Berlin, Éditions Universitaires Européennes, 2012. p. 211 e 443.

BARBOSA, João Mítia Antunha e BARBOSA, Marco Antonio. **Direitos Intelectuais e Conhecimentos Tradicionais: Estudo Do Caso Guarani-Mbyá Face Ao Instituto Do Patrimônio Histórico E Artístico Nacional – Iphan**. Revista da Faculdade de Direito UFG, V. 38, N. 1, jul. /dez. 2014.

BOFF, Salete Oro. **Direitos Intelectuais sobre Conhecimentos Tradicionais**. Disponível em <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/download/659/456>>. Acesso em abril de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em abril de 2018.

_____. **Decreto Legislativo nº2**, de 3 de fevereiro de 1994. Aprova o texto do Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na Cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho de 1992. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1994/decretolegislativo-2-3-fevereiro-1994-358280-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em abril de 2018.

_____. **Lei 13.123 de 20 de maio de 2015**. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea *j* do Artigo 8, a alínea *c* do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113123.htm> Acesso em maio de 2018.

_____. **Medida Provisória nº 2.186-16, de 23.08.2001**. Revogada. Disponível em <http://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/medidas_provisorias/migracao/Medida_Provisoria_n_218616_de_23082001.html> Acesso em abril de 2018.

BRASIL, Katia. **Brasil quer mudar acordo sobre patentes**. Folha de São Paulo, 12 de setembro de 2001. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe1209200101.htm>> Acesso em abril de 2018.

CONVENÇÃO PARA SALVAGUARDA DO PATRIMONIO CULTURAL IMATERIAL. Disponível em < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>> Acesso em maio de 2018.

CONVENÇÃO SOBRE A DIVERSIDADE BIOLÓGICA: ABS. Tema: Diretrizes de Bonn. Disponível em < <https://www.cbd.int/abs/infokit/revised/web/factsheet-bonn-pt.pdf>> Acesso em abril de 2018.

CDB SECRETARIAT. **Convention On Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/>> Acesso em abril de 2018.

Directiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Julho de 1998 relativa à protecção jurídica das invenções biotecnológicas. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>> Acesso em maio de 2018.

GODINHO, Rosemary de Sampaio; MOTA, Maurício Jorge Pereira. **Desafios sobre a Convenção da Diversidade Biológica**. Revista de Direito a Cidade. vol.05, no 02. ISSN 2317-7721. Disponível em <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/download/9739/7637> Acesso em abril de 2018.

KARAM, Fabio Hungaro. **Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual e Política Externa Brasileira**. Disponível em <http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/279244/1/Karam_FabioHungaro_M.pdf> Acesso em abril de 2018.

MOTA, Maurício. **Os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e sua proteção pelas convenções internacionais**. Disponível em <<http://emporioidireito.com.br/leitura/os-conhecimentos-tradicionais-associados-a-biodiversidade-e-sua-protecao-pelas-convencoes-internacionais>> Acesso em abril de 2018.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Visão crítica sobre a Convenção da Biodiversidade – seus objetivos, soberania estatal e Acesso ao Conhecimento Tradicional**. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n.6, p. 207-218, fev/2010.

OTCA. ORGANIZACION DEL TRATADO DE COOPERACION AMAZONICA. Disponível em http://www.otca-oficial.info/about/who_we_are. Acesso em maio de 2018.

RIGOLIN, Camila Dias Ribeiro. **Biotecnologia e sistemas de conhecimento: propostas de regulação**. In HAYASHI, MCPL., SOUSA, CM., and ROTHBERG, D., orgs. Apropriação social da ciência e da tecnologia: contribuições para uma agenda [online]. Campina Grande: EDUEPB, 2011. ISBN 978-85-7879-187-2.

ROCHA, Leticia Kolton. **Um Estudo Crítico Sobre A Proteção Dos Conhecimentos Tradicionais Associados À Biodiversidade**. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/leticia_

rocha.pdf>. Acesso em maio de 2018.

SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. **Biodiversidade E Conhecimentos Tradicionais Associados: Novos Avanços E Impasses Na Criação De Regimes Legais De Proteção**. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 10, Volume 20, p. 50-74, jul./dez. 2002. Disponível em <http://www.escolamp.org.br/arquivos/20_03.pdf> Acesso em junho de 2018.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SECRETARIADO DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA; MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (MMA). **Protocolo de Nagoya sobre acesso a recursos genéticos e repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica**. Brasília: MMA, 2014. Página 5-6. Disponível em <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/Nagoya_Protocol_Portuguese.pdf>

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

SHIVA, Vandana. **Protect or Plunder? Understanding Intellectual Property Rights**. New Dehli: Penguin Books, 2001.

SHIVA, Vandana. **The Basmati Battle And its Implications for Biopiracy and Trips**. 2001. Disponível em: <<http://www.globalresearch.ca/>> In ROCHA, Leticia Kolton. Um Estudo Crítico Sobre A Proteção Dos Conhecimentos Tradicionais Associados À Biodiversidade. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/leticia_rocha.pdf>. Acesso em maio de 2018.

WIPO. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Nota Explicativa Nº 10. Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos**. Disponível em <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_10.pdf> Acesso em junho de 2018.

_____. **Nota Explicativa Nº1. Conhecimentos Tradicionais e Propriedade Intelectual**. Disponível em <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_1.pdf> Acesso em junho de 2018.

_____. **Nota Explicativa Nº3. O desenvolvimento de uma estratégia nacional Sobre a propriedade intelectual, os conhecimentos tradicionais e as expressões culturais tradicionais**. Disponível em <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_3.pdf> Acesso em junho de 2018.

ZANIRATO, Silvia Helena; RIBEIRO, Wagner Costa. **Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais**. Ambient.

soc.vol.10no.1CampinasJan./June2007. Disponível em <
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2007000100004> Acesso
em maio de 2018.