

**O EMBATE ENTRE O ACORDO SOBRE DIREITOS DE PROPRIEDADE
INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO E A CONVENÇÃO SOBRE
DIVERSIDADE BIOLÓGICA NO QUE TANGE AOS CONHECIMENTOS
TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE: O REGIME *SUI GENERIS*
COMO UMA ALTERNATIVA**

**EL EMBATE ENTRE EL ACUERDO SOBRE DERECHOS DE PROPIEDAD
INTELECTUAL RELACIONADOS AL COMERCIO Y A LA CONVENCION SOBRE
DIVERSIDAD BIOLÓGICA EN RELACIÓN A LOS CONOCIMIENTOS
TRADICIONALES ASOCIADOS A LA BIODIVERSIDAD: EL RÉGIMEN *SUI*
GENERIS COMO UNA ALTERNATIVA**

Nathalie Kuczura Nedel¹

Isabel Christine De Gregori²

RESUMO

Frente à divergência de interesses dos países do Sul e países do Norte em relação aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, surgiram, no âmbito internacional, dois importantes instrumentos: o Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio e a Convenção sobre Diversidade Biológica. Tratam-se de regulamentações que são conflitantes entre si e que, como postas, não são aptas à efetivamente tutelar os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Sendo assim, o presente estudo busca verificar se o regime *sui generis* é uma alternativa para a proteção da sociobiodiversidade e da biodiversidade. Para tanto, como método de abordagem utilizou-se o dialético, pois se parte da contradição existente entre os mecanismos referidos e como método de procedimento empregou-se o comparativo, bem como utilizou-se análise bibliográfica. Já como teoria de base usou-se a sistêmica de Capra. Assim, por meio do empregado de tais métodos, constatou-se que o regime *sui generis* é compatível com a base e fundamentos dos conhecimentos tradicionais, visto que reconhece a propriedade coletiva, bem como o pluralismo jurídico. Por outro lado, ainda, se revelara frágil quando se verificarem conflitos em relação a comunidades tradicionais diversas que partilham do mesmo conhecimento, bem como no que tange à sua implementação e efetivação.

¹ Professora substituta da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestranda em Direito na Linha de Pesquisa Direito da Sociobiodiversidade e Sustentabilidade. Integrante do Grupo de Pesquisa em Propriedade Intelectual na Contemporaneidade, certificado pela UFSM e registrado no CNPQ. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. E-mail: nkuczura@gmail.com.

² Doutora em Desenvolvimento Regional. Professora do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Chefe do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Propriedade Intelectual na Contemporaneidade, certificado pela UFSM e registrado no CNPQ. E-mail: isabelcsdg@gmail.com.

PALAVRAS-CHAVE: Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade; Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio; Convenção sobre Diversidade Biológica; regime *sui generis*.

RESUMEN

Ante la divergencia de intereses de los países del Sur y países del Norte en relación a los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad, surgieron, en el ámbito internacional, dos importantes instrumentos: el Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio y la Convención sobre Diversidad Biológica. Son reglamentaciones que son conflictivas entre sí y que, como puestas, no son aptas a efectivamente tutelar los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad. Así, el presente estudio busca verificar si el régimen *sui generis* es una alternativa para la protección de la sociobiodiversidad y de la biodiversidad. Para tanto, como método de abordaje se utilizó el dialéctico, ya que se parte de la contradicción existente entre los mecanismos referidos y como método de procedimiento se empleó el comparativo, así como se utilizó el análisis bibliográfico. Ya como teoría de base se empleó la sistémica de Capra. Por tanto, a través del uso de tales métodos, se constató que el régimen *sui generis* es compatible con la base y fundamentos de los conocimientos tradicionales, puesto que reconoce la propiedad colectiva, así como el pluralismo jurídico. Por otro lado, aún, se revelará frágil cuando los conflictos en relación a las comunidades tradicionales diversas que comparten del mismo conocimiento sean verificados, así como en cuanto a su implementación y efectivación.

PALABRAS CLAVES: Conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad; Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio; Convención sobre Diversidad Biológica; régimen *sui generis*

INTRODUÇÃO

No âmbito do regime internacional, existem dois polos: países do Sul e países do Norte. Frise-se que não se trata de uma divisão que leva em consideração a disposição geográfica dos países, mas sim fatores políticos, sociais e econômicos. Essa divisão quando se está diante da questão atinente à sociobiodiversidade e à biodiversidade importa em uma latente cisão de interesses. Isso porque de um lado, tem-se os países do Norte, que são detentores da biotecnologia, pautando-a em conhecimentos científicos e objetivando o livre comércio e a aferição de lucros e de outro, tem-se os países do Sul, que possuem vasta diversidade biológica e cultural, detém conhecimentos tradicionais e buscam preservar proteger as culturas, bem como o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, frente aos interesses conflitantes, no âmbito da regulamentação jurídica internacional, surgiram mecanismos tendentes a proteger cada um dos polos existentes. Nesse

viés, especificamente em relação aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade emergiu a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), que se revela tendente a proteger os interesses dos países do Sul e, por outro lado, foi criado o Acordo Sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips), que se formou tendo por base a ótica mercadológica internacional, norteada pelos países do Norte. Tratam-se de instrumentos que em relação à “proteção” dos conhecimentos tradicionais entram em confronto, uma vez que possuem objetivos diversos e foram formalizados pautados em óticas opostas.

Dessa forma, em razão do embate existente entre o Acordo Trips e a CDB, bem como a falibilidade de ambos para a tutela dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, o presente estudo visa verificar se o regime *sui generis* revela-se como sendo uma alternativa aos dois regimes existentes, a fim de proteger, efetivamente, a sociobiodiversidade e a biodiversidade. Para tanto, como método de abordagem utilizou-se o método dialético, visto que se parte do confronto de instrumentos legais e de objetivos existentes entre ambos, para se chegar a uma solução viável e efetiva para a proteção dos conhecimentos tradicionais. Já como método de procedimento empregou-se o método comparativo, uma vez que serão cotejados o acordo Trips e a CDB, bem como o regime *sui generis* com a realidade ora existente. Impende referir, ainda, que a pesquisa se operou, por meio da análise bibliográfica, tendo como técnica de pesquisa fichamentos e resumos expandidos.

Como teoria de base optou-se pela adoção da teoria sistêmica de Fritjof Capra. Isso porque se analisam, de forma interdisciplinar, as partes – conhecimentos tradicionais, sociobiodiversidade, biodiversidade e bioprospecção -, bem como o conjunto complexo desses quatro elementos quando imbricados, sendo que o enfoque se dá no tocante à relação havida entre os mesmos e no comportamento do todo, ou seja, leva-se em consideração a forma de proteção/tutela dos conhecimentos tradicionais no âmbito internacional atual, observando a interação existente, nesse ponto, no que tange à sociobiodiversidade, à biodiversidade e à bioprospecção.

Assim, para uma melhor compreensão do tema, o estudo em questão foi dividido em dois capítulos. Em um primeiro momento, são analisados os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, bem como o embate existente entre a CDB e o Acordo Trips, ressaltando-se o embate entabulado entre referidos diplomas legais. Apontados os problemas existentes em relação a essas normativas, no segundo capítulo, analisar-se-á a possibilidade de se adotar o regime *sui generis* como apto à tutela dos conhecimentos tradicionais associados à

biodiversidade.

CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE: O EMBATE ENTRE O ACORDO SOBRE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO E A CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA

Os conhecimentos tradicionais associados são aqueles que são transmitidos de geração para geração no âmbito de comunidades tradicionais, as quais configuram-se como sendo grupos humanos diferenciados sob o ponto de vista cultural, que reproduzem historicamente seu modo de vida, de forma mais ou menos isolada, com base na cooperação social e em relações próprias com a natureza. Sendo assim, verifica-se que o conceito de comunidade tradicional não diz respeito apenas aos indígenas, mas abarca também, outras comunidades, dentre as quais podem-se citar os quilombolas, os caboclos ribeirinhos, os pescadores artesanais etc. Isso ocorre porque o vocábulo comunidades tradicionais se refere a todos segmentos da população nacional, que desenvolvem modos peculiares de existência, adaptados a nichos ecológicos específicos (DIEGUES, 2001, p. 22).

Em virtude de suas particularidades, as comunidades tradicionais possuem uma imbricada relação com a natureza. A própria cultura dessas comunidades se desenvolve levando em consideração o ambiente em que estão inseridas. Ao mesmo tempo as comunidades tradicionais têm-se mostrado fundamentais na preservação do meio ambiente equilibrado. Há, portanto, uma imbricação desses dois direitos, que quando se trata de comunidades tradicionais estão indubitavelmente associados. Em suma, o meio ambiente e a cultura não podem ser analisados como sendo partes, ou seja, isoladamente, mas sim de forma contextualizada, tendo em vista que todos estão inseridos no âmbito da “teia”, havendo a necessidade, pois, de compreensão dos direitos em questão como sendo interligados e interdependentes. (CAPRA, 2002, p. 219)

Tendo em vista a relação simbiótica existente entre sistemas locais de conhecimento e a biodiversidade (SANTOS, 2005, p. 144), as comunidades tradicionais, ao longo dos anos, aprenderam a realizar o manejo de diversos elementos do meio ambiente em que estão inseridas, gerando, dessa maneira, conhecimentos, que são denominados de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Frise-se que se trata de um conjunto complexo de informações

intergeracionais, que não se restringe a um simples repertório de ervas medicinais. Tem-se, assim, que estes conhecimentos abarcam

desde técnicas de manejo de recursos naturais até métodos de caça e pesca, conhecimentos sobre diversos ecossistemas e sobre propriedade farmacêuticas, alimentícias e agrícolas de espécies as próprias categorizações e classificações de espécies de flora e fauna utilizadas pelas populações tradicionais. (SANTILLI, 2005, p. 192)

Dessa forma, em virtude do amplo rol de conhecimentos, que as comunidades tradicionais vêm produzindo ao longo dos anos e da possibilidade de se auferir lucros e vantagens competitivas com o emprego destes conhecimentos, os locais em que se situam as comunidades em questão passaram a atrair a atenção de grandes empresas detentoras de tecnologia, que, em sua maioria, situam-se nos países do Norte. É nesse âmbito que se insere o Brasil, uma vez que é o líder de um grupo de quinze países que em todo o mundo abrigam 70% da biodiversidade (ARAÚJO, 2008, p. 611). Pode-se, ainda, afirmar que em relação à riqueza de espécies, o Brasil, é “o líder mundial em diversidade de plantas, primatas, anfíbios, peixes de água doce e inseto.” (BENSUSAN, 2008, p. 24). Aludida diversidade é possível em virtude de o país concentrar extensas áreas de florestas tropicais. Dito isso, é de suma importância ter presente que “de longe a região mais produtiva é a floresta tropical, com 765 bilhões de toneladas de biomassa [...] As florestas da região temperada (incluindo pastagens e plantações) produzem 385 bilhões de toneladas líquidas de biomassa.” (ALTVATER *apud* PORTO-GONÇALVES, 2006, p. 216).

Em razão da grande diversidade biológica, há, no Brasil, igualmente, uma grande variedade de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Assim, para o país a questão da proteção dos conhecimentos tradicionais e a proteção da biodiversidade mostra-se como sendo relevante.

Por outro lado, existem países, que não se localizam em regiões com grande diversidade biológica e cultural, mas em que se localizam empresas que detêm conhecimentos e artefatos tecnológicos de grande monta. Estas possuem interesse na acumulação de riquezas e poder, necessitando, para tanto, produzir novos produtos, bem como obter vantagens mercadológicas, que as tornem mais competitivas. Assim, com o desiderato de alcançar os seus objetivos precípuos, os chamados bioprospectores buscam se apropriar dos conhecimentos tradicionais associados.

Nesse âmbito, surge um embate entre a sociobiodiversidade, a biodiversidade e a bioprospecção, entre o saber tradicional e o saber científico, entre os países detentores do capital

e tecnologia – países do Norte - e os países megadiversos – países do Sul.³ Frente a esses confrontos de óticas foram criadas, a nível internacional e nacional, diversas normas. Algumas tendentes à proteção da ótica mercadológica internacional e outras à proteção dos conhecimentos tradicionais e à biodiversidade. Tratam-se de instrumentos que convivem em um mesmo espaço territorial e temporal, mas que se contrapõem em vários aspectos. Dentre esses instrumentos dois merecem destaque: o Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips) e a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

A CDB foi negociada e aprovada para garantir a participação nos benefícios da utilização sustentável da diversidade biológica, proteger os conhecimentos tradicionais e a preservação ecológica das espécies e evitar ações causadoras de sua degradação. Ocorre que o Trips estabelece normas direcionadas a valorar a biodiversidade sob perspectiva contrária à CDB, delimitando, assim, a relação da biodiversidade com os direitos de propriedade intelectual em âmbito internacional. (VIEIRA, 2012, p. 21)

Verifica-se, pois, que entre ambos os instrumentos normativos existe um embate. Cabe, dessa forma, analisar cada um deles, a fim de delimitar tais divergências, bem como apontar qual deles vêm, na prática, regulamentando a questão da “proteção” aos conhecimentos tradicionais.

Em meados das décadas de 70 e 80, havia, no cenário internacional, um enorme desrespeito à propriedade intelectual. Em razão disso, os países desenvolvidos possuíam interesse em vincular o tema da propriedade intelectual ao comércio internacional. (BUCH, 2013, p. 45) Ademais, “a negociação da propriedade intelectual às regras de comércio buscava atender a esses interesses dos países detentores de tecnologia.” (VIEIRA, 2012, p. 65). Nesse contexto, é que emergiu e foi aprovado o Acordo Trips.

Referido acordo define regras de uniformização das legislações nacionais dos países membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) no tocante ao regime de propriedade intelectual, tendo como objetivo viabilizar o livre mercado. Nesse âmbito, os bens imateriais revelam-se como sendo mercadoria a medida em que gerem lucros, sendo passíveis de apropriação. Trata-se, portanto, de um acordo que possui natureza eminentemente comercial. (VIEIRA, 2012. p. 64-68)

Assim, tendo em vista o interesse econômico que, sob a ótica mercadológica, circunda

³ Conforme já referido alhures, não se trata de uma divisão geográfica que leva em consideração a linha do Equador, como divisória do globo entre Norte e Sul, mas sim uma divisão que se pauta em fatores políticos, sociais e econômicos.

os conhecimentos tradicionais, o Acordo Trips estabeleceu que pode ser concedida patente a qualquer invenção de produto ou processo em todos os campos da tecnologia, desde que seja nova, envolva uma atividade inventiva e seja suscetível de aplicação industrial. Na sequência, apresenta casos nos quais os países podem não conceder patentes. Exceções essas que não protegem à sociobiodiversidade ao revés legitimam a biopirataria⁴. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO)

Dessa forma, os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, quando aplicado o Acordo Trips, podem ser objeto de patente, sendo considerados direitos privados, ou seja, propriedade exclusiva daquele que promoveu o patenteamento. Sendo assim, um terceiro estranho à comunidade possuirá por um lapso temporal – mínimo vinte anos - o monopólio de exploração daquele “bem”, sendo que a própria comunidade tradicional detentora do conhecimento dependerá, para utilização deste, da anuência daquele que angariou a patente e tornou-se seu proprietário.

Além disso, a não aplicação do acordo Trips no âmbito interno dos países membros da OMC importa na aplicação de sanções comerciais. Tal acordo tem, pois, “eficácia assegurada pela institucionalização da sanção, por intermédio do Órgão de Solução de Controvérsias.” (VIEIRA, 2012, p. 24)

Por outro lado, também regulamentando a matéria em nível internacional, situa-se a CDB, que objetiva a conservação da biodiversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos da utilização dos recursos genéticos. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS) Verifica-se, pois, que a normativa em questão pauta-se em valores totalmente diversos do Acordo Trips.

Dessa forma, a CDB determina que para se ter acesso ao conhecimento tradicional associado é necessário o cumprimento de dois requisitos, cumulativamente: consentimento

⁴ Tal é o que se depreende do artigo 27 do Acordo Trips, *in verbis*: “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 Para os fins deste Artigo, os termos "passo inventivo" e "passível de aplicação industrial" podem ser caracterizados por um Membro como sinônimos aos termos "não-óbvio" e "utilizável".. 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. [...]3. Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:[...] (b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não-biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema *sui generis* eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.” (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO)

prévio fundamentado, bem como repartição justa e equitativa dos benefícios. Sendo assim, antes de ter acesso ao patrimônio natural e cultural, os interessados deverão consultar o país de origem, o qual, na sequência, intermediará a consulta à população tradicional, que maneja o recurso.

Trata-se de um mecanismo que reconhece a importância da sociobiodiversidade e que busca protegê-la. Em que pese, a importância da CDB em razão de seu conteúdo e da convergência global de atores e movimentos diferentes, a mesma não estabelece obrigações, mas princípios a serem observados pelos signatários. (INOUE, 2007) Assim, a CDB formalmente é um tratado de direito internacional, mas possui conteúdo de *soft law*, ou seja, trata-se de uma Convenção que não detém caráter coercitivo e, tampouco, possibilidade de aplicação obrigatória aos Estados. (VIERIA, 2012, p. 53-57)

Com a análise de referidos instrumentos é possível verificar que se tem

de um lado, uma cultura tradicional, respeitadora do ambiente e fonte de subsistência para populações locais, do outro, a intrusão de poderosos interesses econômicos, traduzindo-se pela destruição de centenas de milhares de hectares de florestas.

O que equivale dizer que o meio injusto não é fruto do acaso ou da fatalidade; ele resulta, pelo contrário, de desequilíbrios econômicos e sociais perfeitamente identificáveis. (OST, 1995, p. 393)

Nesse embate, em que pese a CDB contenha disposições e mecanismos que melhor se adequam à efetiva proteção dos conhecimentos tradicionais, tendo em vista a maior compatibilidade de objetivos entre o direito que busca preservar e o meio de proteção, o certo é que esta possui sua aplicabilidade diferida em detrimento do Acordo Trips. Isso ocorre tendo em vista, primeiro os próprios interesses que fizeram emergir cada uma das regulamentações, bem como a parte da relação jurídica que protegem – países do Norte ou países do Sul. Atrelado a isso, tem-se, ainda, que, diferentemente do Acordo Trips, a CDB não possui qualquer previsão de aplicação de sanção/penalidade em virtude de sua inobservância, não possuindo força coercitiva.

Ocorre que o Acordo Trips não se revela propício à proteção dos conhecimentos tradicionais associados, uma vez que permite a apropriação exclusiva deste por meio de terceiros estranhos às comunidades, indo, assim, de encontro, à própria natureza desses direitos que são, por si só, coletivos. Além disso, referido acordo propicia a inserção dos conhecimentos tradicionais no âmbito da ótica mercadológica, o que também não se coaduna com a origem e finalidade dos conhecimentos em voga, visto que tais não detém valor de mercado, mas sim, são valorados no âmbito espiritual, o que demonstra que é incompatível a sua taxação em moeda ou qualquer outro bem materialmente apreciável.

Diante da falibilidade do instrumento que regulamenta, atualmente, a matéria e a ausência de aplicação real e efetiva da CDB, surgiu o denominado regime *sui generis* como uma alternativa às referidas normativas internacionais vigentes. Este regime busca proteger a sociobiodiversidade e a biodiversidade, evitando que haja uma degradação do meio ambiente e uma aculturação. Cabe, dessa forma, verificar se esse regime revela-se, de fato, apropriado a proteção de referidos direitos.

O REGIME *SUI GENERIS*: UMA ALTERNATIVA PARA A EFETIVA PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE

Diante do embate existente entre a CDB e o Acordo Trips e, mormente tendo em vista a prevalência deste em detrimento daquela, alguns doutrinadores passaram a apontar como saída para a efetiva proteção dos conhecimentos tradicionais associados, e, por conseguinte, da cultura e de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a adoção de um regime *sui generis*. Nesse viés, encontra-se a lição de Nijar, que buscava, por meio de um regime *sui generis* proteger os direitos intelectuais comunitários. Ademais,

salientava que o objetivo principal de sua proposta era evitar a privatização e a usurpação dos direitos comunitários e do conhecimento através das definições de inovações existentes. Em meu entender, sua concepção lúcida da relação predatória que a tecnociência estava estabelecendo com o conhecimento tradicional levava-o a perceber que tudo se articulava em torno dos termos “propriedade” e “inovação”. Por isso mesmo, sua proposta de um regime *sui generis* excluía a possibilidade de o conhecimento tradicional ser apropriado exclusivamente e redefinía o conceito de inovação[...] (SANTOS, 2005, p. 147)

Verifica-se, pois, que o regime defendido por Nijar afasta a possibilidade de apropriação única e exclusiva de conhecimentos tradicionais por meio do sistema clássico e tradicional de patentes, conforme possibilita o Acordo Trips. Isso porque, ao contrário deste, reconhece que os conhecimentos tradicionais são comunitários e compartilhados, isso é, esses conhecimentos pertencem à ou às comunidades que o desenvolveram e cultivaram e não a uma pessoa específica da comunidade e, muito menos, aos bioprospectores.

Já no tocante ao conceito de inovação, Nijar apregou que tal deveria ser suficientemente amplo, a fim de abarcar o uso de propriedades, valores e processos de qualquer recurso biológico, bem como qualquer variedade de planta ou qualquer planta. Ademais, referiu que as comunidades tradicionais é que deveriam ser guardiãs dessas inovações. (NIJAR *apud*

SANTOS, 2005, p. 147)

No mesmo trilho de entendimento, defendendo a adoção de um regime que se pautar nos direitos intelectuais coletivos, está Juliana Santilli. Esta defende que se deve conceder/observar o valor intrínseco dos conhecimentos tradicionais associados e que é necessário reconhecer o pluralismo jurídico. (SANTILLI, 2005, p. 217) Releva-se imperioso, dessa maneira, verificar que existem culturas diversas, não sendo plausível homogeneizá-las. Diante disso, defende-se que, como consequência da interculturalidade, têm-se ordenamentos jurídicos paralelos ao oficial, que também devem ser reconhecidos e devidamente aplicados. Assim,

Ao pretender criar um regime *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, o direito elaborado pelo Estado brasileiro deve avançar no reconhecimento da juridicidade do direito costumeiro, não-oficial, dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais. (SANTILLI, 2005, p. 222)

Verifica-se, pois, que o regime *sui generis* busca reconhecer a titularidade coletiva dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, pautando-se na ótica própria do bem que busca proteger. O regime ora proposto reconhece a impossibilidade de apropriação privada de bem, que por sua própria natureza, é coletivo. Ou seja, o regime “*sui generis* teria a capacidade para restabelecer o vínculo entre os povos e comunidades tradicionais com a natureza [...]” (VIEIRA, 2012, p. 188)

Trata-se de uma sistemática que observa a base dos conhecimentos tradicionais, afastando-se da clássica e tradicional aceção de propriedade, que é perpetuada no âmbito do Acordo Trips e que acaba por conceder uma proteção às avessas aos conhecimentos tradicionais associados. Em suma,

A partir da constituição desse regime não se fala mais em propriedade intelectual e sim em direitos intelectuais coletivos. A noção de propriedade intelectual de caráter individualista não está apta a acompanhar a evolução da diversidade biológica[...]. São direitos intelectuais porque o fundamento de sua existência é a criatividade das comunidades locais e indígenas e é matéria-prima para a existência dos recursos biológicos e para conservação do sistema cultural a ela associado. (GREGORI, 2013, p. 165)

Além de conceder a titularidade coletiva, por meio do regime em tela, qualquer conflito existente no âmbito de uma comunidade em relação aos conhecimentos tradicionais seria solucionado por meio dos próprios usos, costumes, tradições etc. Sendo assim, as próprias comunidades apontariam as formas de resolver problemas internos que envolvessem os conhecimentos em questão.

Ademais, é importante ter presente que, em diversas situações concretas, não se revela possível delimitar qual ou quais as comunidades são detentoras de um determinado conhecimento tradicional. Dessa forma, deve-se conceder à titularidade a todas as comunidades que partilham do mesmo conhecimento, dando-se uma ampla acepção ao próprio conceito de propriedade coletiva, evitando, pois, que sejam criadas situações de animosidade entre as comunidades envolvidas e refletindo a própria base inerente aos conhecimentos tradicionais. (SANTILLI, 2005, p. 222) Frise-se que este entendimento apenas é possível de ser veiculado porque se leva em consideração o valor estético-espiritual que a natureza possui. (JUNGES, 2010, p. 21)

Diante disso, alguns questionamentos surgem, dentre eles: como as comunidades tradicionais irão defender os seus direitos associados aos conhecimentos tradicionais? Quem irá exercê-los em nome da coletividade? E de que maneira? Como serão resolvidos os conflitos entre comunidades tradicionais que partilham dos mesmos conhecimentos? Segundo Juliana Santilli, “as respostas a tais perguntas só podem ser buscadas nos sistemas jurídicos desenvolvidos pelos povos indígenas e tradicionais. [...] O Direito estatal brasileiro deve, portanto, se limitar a reconhecer e conferir validade jurídica a essas formas de representação” (SANTILLI, 2005, p. 224-225)

Em que pese a importância e a necessidade de implementação do pluralismo jurídico como forma de tutelar culturas diversas e, mormente o denominado comportamento desviante, o certo é que quando se está diante de conhecimentos tradicionais associados em que podem haver conhecimentos que pertencem a duas ou mais comunidades tradicionais ao mesmo tempo, é necessário apontar mecanismos para que esses conflitos de regramentos – um de cada comunidade – sejam solucionados. Caso contrário, serão instaurados impasses entre comunidades tradicionais, sem que haja uma solução para tanto, visto que todos os interesses e pontos de vista estarão devidamente respaldos pelos ordenamentos jurídicos internos de cada comunidade.

Além disso, outra fragilidade, ainda, presente em relação a esse regime é que não são apontados mecanismos aptos a sua efetivação. Em suma, não são apresentadas formas de inserção desse regime no âmbito interno e/ou internacional, bem como maneiras para que os indivíduos que não pertencem àquela comunidade tenham conhecimento e respeitem tais regulamentações.

O regime regional de proteção da biodiversidade deve ser estruturado a partir de uma declaração de direitos dos povos tradicionais, com a estipulação de mecanismos assecuratórios das formas costumeiras de pertencimento comunitários desses direitos

ao acervo cultural, social, identitário e econômico desses povos, cuja organização comunitária é responsável pela manutenção da biodiversidade. (VIEIRA, 2012, p. 152)

Tem-se, pois, que o regime *sui generis* busca, efetivamente, proteger ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à cultura, pautando-se na própria natureza dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Assim, mostra-se como sendo uma alternativa para a superação dos regimes conflituosos ora existentes em relação ao tema posto. Contudo, embora seja um meio apto a proteger o fim a que visa, ainda, existem algumas problemáticas em seu âmbito que devem ser observadas, para que o mesmo seja implementado e não desvirtue a essência das culturas das populações locais e/ou se torne ineficiente como os instrumentos já vigentes.

CONCLUSÃO

Os principais instrumentos internacionais que tratam sobre a “proteção” aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade não têm se mostrado suficientes para tutelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à cultura e à identidade cultural. Isso porque, de um lado, tem-se o acordo Trips, o qual permite que os conhecimentos em questão sejam objeto de patente, ou seja, concede a propriedade privada a bens imateriais que, por sua própria natureza, são coletivos; e de outro lado, tem-se a CDB que se revela mais propícia à proteção da biodiversidade e da sociobiodiversidade, visto que prevê a necessidade do consentimento prévio fundamentado e a repartição justa e equitativa dos benefícios, mas que não possui aplicação efetiva.

Assim, existe, em tese, um conflito entre os referidos instrumentos jurídicos, visto que para o mesmo fim preveem formas diversas de proteção, pois estão pautados em óticas opostas. Ressalte-se que se trata apenas de um embate teórico, uma vez que, na prática, tem prevalecido a aplicação do Acordo Trips, uma vez que este é pautado nos interesses dos países do Norte e possui sanção pela sua não observância, diferentemente da CDB, que é pautada nos interesses dos países do Sul e se trata de uma *soft law*. Assim, no plano internacional e nacional, de fato, tal é o instrumento que regulamenta a possibilidade de apropriação dos conhecimentos tradicionais associados.

Ocorre que o acordo Trips não se presta à proteção desses conhecimentos, pois acaba

dando azo a um processo de “mercadorização” da biodiversidade e da sociobiodiversidade, o que se revela contrário à natureza e às bases dos conhecimentos tradicionais. Assim, não sendo o acordo Trips apto a tutelar os conhecimentos tradicionais e tendo a CDB aplicação diferida em detrimento daquele, o regime *sui generis* revela-se como sendo uma alternativa para a proteção desses conhecimentos.

Essa aptidão se opera em virtude da consonância do regime proposto com a base dos conhecimentos tradicionais associados, que é o reconhecimento do valor espiritual dos elementos da natureza, bem como da propriedade coletiva dos conhecimentos que advém do manejo da biodiversidade em que as comunidades tradicionais encontram-se alocadas. Evidente, portanto, que o regime *sui generis* é um meio apto à tutelar os conhecimentos tradicionais.

Contudo, em relação a esse regime, que é proposto por diversos doutrinadores, ainda, existem algumas questões que devem ser debatidas, a fim de que não se torne um mecanismo ineficaz à proteção dos conhecimentos tradicionais como os ora existentes. Assim, para a implementação do regime em tela, é necessário reconhecer o pluralismo jurídico, mas ao lado deste, é preciso pensar como serão resolvidos os embates entre regramentos internos diversos, quando o conhecimento pertencer a mais de uma comunidade. Ademais, imperioso dispor precisamente sobre medidas assecuratórias desses direitos, a fim de que não haja uma manipulação das comunidades pelos bioprospectores.

Ademais, faz-se, também, necessário apontar formas de introdução desse regime de propriedade intelectual coletiva no âmbito internacional e nacional, a fim de afastar, de uma vez por todas, a aplicação do Acordo Trips. Frise-se que isso deve ser realizado com a maior brevidade possível, pois enquanto não se tiver alicerces estruturados, continuar-se-á verificando a prevalência da bioprospecção sobre os direitos intelectuais coletivos, bem como o meio ambiente continuará sendo devastado e culturas milenares diluídas em benefício do enriquecimento de empresas multinacionais detentoras de biotecnologia, que entendem e empregam o conceito de desenvolvimento sustentável como sinônimo de crescimento econômico, não observando, pois, as diversas dimensões da sustentabilidade.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Suely Mata Vaz Guimarães de; GANEM, Roseli Senna; VIANA, Maurício

Baratto. A questão ambiental e a Constituição de 1988: reflexões sobre alguns aspectos importantes. In: **Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008.

BENSUSAN, Nurit. A impossibilidade de ganhar a aposta e a destruição da natureza. In: BENSUSAN, Nurit (Org.) **Seria melhor mandar ladrilhar?** Biodiversidade – como, para que e por quê. 2. ed. São Paulo: Universidade de Brasília, 2008.

BUCH, Kelly Lissandra. **Limites do direito de propriedade industrial de plantas**. Florianópolis: Conceito editorial, 2013.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. São Paulo: Cultrix, 2002.

DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo S. V. (Orgs.). **Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil**. Brasília: Ministério do Meio Ambiente; São Paulo: USP, 2001.

GREGORI, Isabel Christine de. Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: direitos intelectuais coletivos ou monopólio da natureza? In: **Direitos emergentes na sociedade global**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 139-172.

JUNGES, José Roque. **(Bio)ética ambiental**. São Leopoldo: Unisinos, 2010.

INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade: o caso Mamirauá**. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio**. Disponível em: < <http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/mais-informacoes/texto-dos-acordos-da-omc-portugues/1.3-anexo-1c-acordo-sobre-aspectos-dos-direitos-de-propriedade-intelectual-relacionados-ao-comercio-trips/view>>. Acesso em: 9 jul. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf> . Acesso em: 09 jul. 2014.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismos e novos direitos**: A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimentos tradicionais no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012.