

## **O direito a propriedade *versus* a tutela do conhecimento dos povos tradicionais ligados à biodiversidade: aportes para a criação de um regime jurídico *sui generis* de proteção jurídica**

The right to property versus the tutelage of knowledge of traditional peoples linked to biodiversity: contributions to the creation of a *sui generis* legal regime of legal protection

Luís Marcelo Mendes <sup>1</sup>  
Jerônimo Siqueira Tybusch <sup>2</sup>

### **Resumo**

O artigo realiza um diagnóstico sobre a fragilidade dos sistemas jurídicos internacionais/nacionais, que resguardam os conhecimentos tradicionais ligados a biodiversidade, frente o direito de propriedade regulado pelo Acordo TRIPS da OMC. A pesquisa vale-se do método dedutivo, bem como se utiliza de aportes dialéticos no ínterim, para realizar uma análise do papel do direito como mecanismo protetor dos conhecimentos tradicionais ligados a biodiversidade. Verifica-se que os acordos que regulam a propriedade intelectual são as novas ferramentas utilizadas pelo capital para apropriar-se da vida de forma legal. A legislação internacional/pátria resguarda de maneira ineficaz o direito de propriedade intelectual dos povos tradicionais. Para tanto, como resultados, se aponta a necessidade da criação um regime jurídico *sui generis* a fim de resguardar o direito dos povos tradicionais de forma mais efetiva, em especial, na proteção dos saberes tradicionais. A presente pesquisa possibilita um aporte reflexivo e crítico à visão tradicional do Direito Ambiental, pois relaciona-o, de forma mais intensa, com temáticas do socioambientalismo e sociobiodiversidade ao questionar a regulação meramente econômica da propriedade intelectual relativa à biodiversidade.

**Palavras chave:** Conhecimento Tradicional; Biodiversidade Acordo TRIPS; Regime Jurídico *Sui Generis*

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria na Linha Direitos da Sociobiodiversidade e Sustentabilidade (2013). Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pela Universidade de Passo Fundo (2010). Graduado em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (2007). Professor do Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil – Campus Carazinho, RS. E-mail: [mendesczo@gmail.com](mailto:mendesczo@gmail.com)

<sup>2</sup> Doutor em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC; mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS; graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professor Adjunto no Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFSM) - Mestrado em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Tecnologias Educacionais em Rede (PPGTER/UFSM) - Mestrado Profissional em Tecnologias Educacionais em Rede. Coordenador do Curso de Direito Noturno da UFSM. E-mail: [jeronomotybusch@ufsm.br](mailto:jeronomotybusch@ufsm.br)

## **Abstract**

The paper makes a diagnosis about the fragility of international/national legal systems that protect traditional knowledge related to biodiversity, the front right of property regulated by the WTO TRIPS Agreement. The research makes use of the deductive method, as well as use dialectical investments in the interim, to perform an analysis of the role of law as a protective mechanism of traditional knowledge related to biodiversity. It is found that the agreements governing intellectual property are the new tools used by capital to appropriate the life legally. International law/homeland ineffectively protects the intellectual property rights of traditional peoples. For both, as a result, it points out the need to create a legal regime *sui generis*, to safeguard the rights of traditional peoples more effectively, especially in the protection of traditional knowledge. This research provides a reflective and critical to the traditional view of environmental law contribution, as it relates, more intensely, and with thematic socioenvironmentalist sociobiodiversity merely to question the economic regulation of intellectual property on biodiversity.

**Keywords:** Traditional Knowledge; Biodiversity TRIPS Agreement; Legal Regime *Sui Generis*

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo pretende demonstrar a fragilidade dos sistemas jurídicos internacionais/nacionais que resguardam os conhecimentos tradicionais ligados a biodiversidade frente o direito de propriedade regulado pelo Acordo TRIPS da OMC. Para tanto se apontará a necessidade da criação um regime jurídico *sui generis* com vistas a resguardar o direito dos povos tradicionais de forma mais efetiva, em especial, no que tange a tutela dos saberes tradicionais oriundos dessas comunidades.

O homem sempre se utilizou de seu intelecto para superar as dificuldades impostas, em especial, pela natureza. Nesse ímpeto de superação, realizou inúmeras descobertas e inventos a fim de transcender a sua condição e mudar a sua relação com a natureza e as outras espécies. Dessas experiências surgem os conhecimentos tradicionais, estes quase sempre eram passados de forma oral, e tinha como característica principal o domínio público. A partir da capacidade de transformar o mundo por intermédio de suas idéias, o homem passa a tentar criar mecanismos para resguardar a sua capacidade inventiva.

Assim, inicia o processo de construção de acordos na esfera internacional para regular a propriedade intelectual, esses acordos, em sua grande maioria, são as novas ferramentas utilizadas pelo capital para apropriar-se da vida de forma legal. A propriedade intelectual desdobrasse nas varias dimensões da vida privatizando-a através do patenteamento.

O artigo utiliza-se do método dedutivo, no ínterim, de realizar uma análise do papel do direito como mecanismo protetor dos conhecimentos tradicionais ligados a biodiversidade. Nesse sentido, buscou-se verificar de forma abrangente a problemática com o objetivo de pontuar aspectos relevantes. Fez-se uso da dialética a fim de confrontar os pontos pesquisados no intuito de apontar possíveis caminhos para a superação do problema.

Num primeiro momento, analisar-se-á as transformações sofridas pela ação do intelecto do homem e o conseqüente processo de construção dos direitos de propriedade para resguardar a posse sobre a produção intelectual dos sujeitos. Assim, tratar-se-á das primeiras tentativas de normatizar esse conhecimento, através das patentes reguladas pelo *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) ou o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionado ao Comércio (ADPIC). Verificar-se-á como os direitos de propriedade passam a exercer uma supremacia no controle sobre as diversas formas de conhecimento, em especial, o conhecimento dos povos tradicionais ligados a biodiversidade.

Nesse cenário, inicia-se o debate sobre mecanismos de proteção do conhecimento tradicional. Num primeiro momento verificar-se-á os mecanismos de proteção internacionais da biodiversidade como a CDB, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Protocolo de Nagóia. Após, analisar-se-á como a legislação pátria resguarda os direitos ao conhecimento dos povos tradicionais, bem como buscar-se-á apontar um mecanismo de solução da controvérsia a partir da criação de um regime jurídico *sui generis* que resguarde de maneira efetiva o direito dos povos tradicionais, com ênfase, na tutela dos saberes tradicionais.

## **2. O direito de propriedade intelectual como mecanismo de expropriação do conhecimento dos povos tradicionais ligados à biodiversidade**

O homem, no decorrer de sua história, aprimorou seu intelecto a fim de superar as dificuldades impostas pela natureza, assim através da sua atividade cognitiva conseguiu realizar achados, descobertas e invenções por meio da observação e do instinto de auto-preservação. Os achados e as descobertas estavam ligados ao seu poder de observação, já os inventos vinculavam-se a sua capacidade intelectual delineando-se assim a aurora das ciências.

Para entender melhor esse fenômeno é preciso analisar a estruturação do nosso projeto de ciência moderno. A matriz epistemológica hegemônica é de origem eurocêntrica, essa

metodologia científica possui sua gênese em Descartes (1973), o filósofo desenvolve um novo aporte epistemológico para a investigação científica, a partir do método cartesiano que consiste no ceticismo metodológico – *Cogito, ergo sum*. O modelo positivista tem como traço marcante o reducionismo, “a natureza não, é para o *cogito* cartesiano, mais que uma determinada quantidade de matéria.” (OST, 1994, p. 40)

O modelo de ciência moderna<sup>3</sup> reformula a relação entre homem/natureza e suas consequências são sentidas nas mais diversas áreas do conhecimento, a humanidade atravessa um momento ímpar, de grandes mudanças. O projeto de ciência sob auspício eurocêntrico consolida-se no mundo, “o desaparecimento do saber local por meio de sua interação com o saber ocidental dominante acontece em muitos planos, por meio de muitos processos [...] fazem o saber local desaparecer simplesmente não o vendo, negando a sua existência.” (SHIVA, 2003, p. 22)

Nesse cenário, começa a surgir o debate acerca da proteção dos produtos oriundos da inteligência, voltado a uma aplicação tanto industrial como social, com ênfase, o conhecimento tradicional<sup>4</sup>. O direito de posse se caracteriza pelo domínio do homem sobre as coisas, ainda que a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, assim cada homem guarda a sua propriedade e sobre esta ninguém tem qualquer direito, exceto o proprietário. (LOCKE, 1984). Nessa acepção sobre propriedade Rizzardo (2006, p.15), afirma que “a posse e o domínio tem dois elementos comuns – a vontade do homem e a coisa a ele submetida.”

O conceito de propriedade na perspectiva civilista está calcado no princípio individualista e disciplina que o proprietário tem o direito a usar, gozar de sua propriedade. (RIZZARDO, 2006). Nessa mesma perspectiva assevera Gomes (2006, p. 109), que “a

---

<sup>3</sup> Na acepção de Shiva (2003, p. 23) “Os modelos de ciência moderna que promoveram essas visões derivam menos da familiaridade com uma prática científica real e mais familiaridade com as versões idealizadas que deram a ciência um *status* epistemológico especial. O positivismo, o verificacionismo e o falsificanismo basearam-se todos no pressuposto de que, ao contrário das crenças tradicionais, das crenças locais do mundo, que são construídas socialmente, pensava-se que o saber científico moderno era determinado sem a mediação social. Os cientistas, de acordo com o método científico abstrato, eram vistos como pessoas que faziam afirmações correspondentes às realidades de um mundo diretamente observável. Os conceitos teóricos de seu discurso eram considerados, em princípio redutíveis a afirmações observacionais diretamente verificáveis. Novas tendências da filosofia e da sociologia questionaram os pressupostos positivistas, mas não questionaram a superioridade dos sistemas ocidentais.”

<sup>4</sup> O conhecimento tradicional é definido pela UNESCO como “todo conhecimento, competência e representação dos povos estabelecendo uma longa história com o seu habitat natural. Esses povos são extremamente ligados à linguagem, às relações sociais, à espiritualidade e a sua maneira de compreender o mundo e são geralmente organizados coletivamente.”

propriedade é um direito complexo, se bem que unitário, consistindo num feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto.”

É necessária a proteção da propriedade, em especial, a da propriedade intelectual<sup>5</sup>, pois vive-se numa economia de mercado globalizada. A Organização Mundial do Comércio (OMC) tem papel de destaque nessa proteção, uma vez, que presta “auxílio” os produtores de bens e serviços, os exportadores e os importadores no intuito de viabilizar as suas atividades, através da emissão de normas para regular o comércio entre os países. A OMC intensifica sua atuação nos direitos de propriedade intelectual a partir da Rodada do Uruguai, através da elaboração do *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) ou o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionado ao Comércio (ADPIC).

O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual resguarda o direito de “criação” ao indivíduo de atividade oriunda de sua capacidade intelectual, bem como, determina o uso exclusivo de sua idéia por um lapso temporal predeterminado. O sistema de propriedade intelectual é parte fundamental para assegurar o comércio internacional, e faz parte de um processo de mundialização do capital.

A inclusão da propriedade intelectual, no acordo da OMC, possui o condão de gerar a proteção necessária ao comércio internacional, através dos direitos de propriedade intelectual aos países em desenvolvimento, pois “o dever de incorporar selvagens ao cristianismo foi substituído pelo dever de incorporar economias locais e nacionais ao mercado global.” (SHIVA, 2001, p. 24)

Esta mudança no processo de mundialização do capital altera e fragiliza as interações humanas, uma vez, que este processo acaba por deflagrar a privatização do social, bem como a mercantilização do vivo. O acordo ADPIC ou acordo TRIPS relacionado com o comércio

---

<sup>5</sup> Para Del Nero (2004, p. 34 – 35) “o estudo da propriedade intelectual necessita de uma caracterização, enquanto modalidade específica de propriedade privada, gestada no contexto do desenvolvimento econômico-social. Nesse sentido, é necessário colocar em evidência o fato de que a inclusão da propriedade intelectual no âmbito das regulamentações acerca da propriedade em geral, das coisas, decorre, em última análise da relevância assumida pelo domínio do conhecimento técnico-científico, para o desenvolvimento socioeconômico. Trata-se, portanto, de uma especificidade: a propriedade intelectual só assume relevância que lhe é atualmente imputada no mundo contemporâneo, sobretudo, a partir do momento em que a própria ciência passa a ser incorporada diretamente nos processos produtivos, enquanto força produtiva especializada. Em virtude dessa nova realidade, a propriedade intelectual passa a ser regulada e construída. Em virtude dessa nova realidade, a propriedade intelectual passa a ser regulamentada e constituída a partir dos diversos tratados internacionais que emanam seus efeitos, com vistas à reconstrução das regulamentações dos diversos países signatários. Para que a análise sistemática da propriedade intelectual logre seus objetivos, é necessário concretizá-la, possibilitando o recorte do objeto em análise que é o mecanismo de funcionamento da concessão do privilégio da patente de invenção, com vistas à tutela da apropriação dos bens (produtos e processos) da biotecnologia.”

permite um privilégio exclusivo sob os seres vivos, em especial, por empresas que detêm os direitos de propriedade sob o natural, acarretando dessa forma, graves conseqüências ao meio ambiente e a biodiversidade. (ALFARO; RUBIO, 2003)

Esse privilégio, afeta os direitos das comunidades tradicionais de forma transversal, haja vista, que ao interferir na biodiversidade, geram-se mudanças sócio-culturais nas mesmas. Este procedimento tende a menosprezar os conhecimentos locais, utilizando o discurso desenvolvimentista e progressista para disseminar os conhecimentos privados como fonte emanadora de saber, no intuito de subjugar essas comunidades ao controle e dominação. (CAPRA, 2003)

Nesse cenário, num primeiro momento os saberes locais passam a ser desconsiderados enquanto saberes, “[...] a invisibilidade é a primeira razão pela qual os sistemas locais entram em colapso, antes de serem testados e comprovados pelo confronto com o poder dominante do Ocidente.” (SHIVA, 2003, p. 22). Esse processo de “invisibilidade” permite a apropriação do conhecimento tradicional, por meio de seu patenteamento. O acordo ADPIC ou acordo TRIPS assegura a condição de registro de uma patente, desde que este produto ou processo seja novo, provenha de uma invenção e possa ser utilizado de forma industrial. O acordo determina que a patente gozará de proteção por vinte anos e engloba essa proteção a inventos em inúmeros campos da tecnologia.

De outra banda, determinadas invenções poderão ter sua patente revogada quando diretamente ligadas a questões que envolvam moral, as plantas e os animais, os tratamentos terapêuticos ou cirúrgicos tanto para humanos como animais, bem como produtos oriundos da engenharia biológica. Contudo, são permitidas patentes para variedades botânicas oriundas de biotecnologia. A biotecnologia permite que o homem possa modificar a natureza criando um gama de produtos e processos que podem ser patenteados.

A vida passa por um processo economização, onde é transformada em produto com vistas a auferir lucro, “a perspectiva economicista limita as opções de preservação a uma abordagem comercializada, em que os meios e os fins da preservação são os valores financeiros de mercado.” (SHIVA, 2003, p. 108). Os organismos vivos, os conhecimentos e as inovações das comunidades tradicionais, onde os saberes são de ordem comunitária passam a ser absorvidos pela lógica do mercado através de seu patenteamento.

Nesse cenário, o capital passa por uma metamorfose, impondo um novo mecanismo de dominação, sob a roupagem da privatização do conhecimento, em especial, dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Para atingir esse intento as empresas

precisam do aporte dos Estados, uma vez, que no caso de violação dos direitos de propriedade, impetrados pela OMC, o Estado deve ser acionado para fazer cessar a lesão.

Assim, quando necessário a Organização Mundial do Comércio utiliza-se de mecanismos jurídicos e políticos, para resguardar a efetivação dessa proposta de monopólio sobre a vida. O homem acaba por ser envolvido na sua própria teia e o direito, em especial, o direito internacional articulado ao direito nacional acaba por servir a propósitos econômicos determinados pelo mercado globalizado. (SANTOS, 2010)

A OMC articula-se no sentido de criar/fortalecer políticas comerciais de cunho expansionista, resguardando a lógica economicista do mercado. Como consequência, ocorre um exaurimento dos recursos naturais e desigualdade social. Estas políticas são nocivas as comunidades locais, uma vez, que os sujeitos perdem o poder de decisão local, já que a decisão não é mais local e sim global. (SANTOS, 2010)

O acordo ADPIC ou acordo TRIPS implanta a normatização jurídica há ser executada pelos membros da Organização Mundial do Comércio, no Brasil, o Decreto 1.355/04 incorpora o acordo ao ordenamento jurídico interno. (BRASIL, 2004). A Lei 9.279/96 – Lei de Propriedade Industrial, em seu art. 42<sup>6</sup> resguarda determinados direitos àqueles que patenteiam. (BRASIL, 1996)

A legislação pátria não consegue superar a problemática e resguardar o conhecimento tradicional, uma vez, que essas entidades fazem uso do direito para legitimar suas práticas, pois, o direito possui um “corpus de textos que consagram a visão legítima, justa do mundo social.” (BOURDIEU, 2006, p. 212). O direito resguarda a ordem estabelecida, contudo, essa ordem representa a visão do Estado e da elite hegemônica, desvelando assim a relação inerente entre direito e poder com seus conseqüentes desdobramentos no contexto social.

---

<sup>6</sup> Nesse sentido a Lei 9.279/96, art. 42, determina que “a patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento de produzir, usar, colocar a venda, vender ou importar com esses propósitos: I - produto objeto de patente; II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado. Parágrafo 1º - Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo. Parágrafo 2º - Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.” (BRASIL, 2014)

### **3. A necessidade de criação de um regime jurídico *sui generis* para a proteção do conhecimento ligado à biodiversidade dos povos tradicionais**

O direito exerce o papel de sistema simbólico, ou seja, de mecanismo de conhecimento, de comunicação e dominação. Figura como um poder que constrói a realidade com o objetivo de criar ordem dando dessa forma sentido ao mundo. (BOURDIEU, 2006) Portanto, ao compreender a construção da realidade por intermédio da prática de seus atores, é ventilada a possibilidade tornar visível a violência simbólica incutida na subjetividade dos reprimidos, modificando assim suas práticas, no intuito de alterar seu estilo de vida.

Assim, urge o reconhecimento de meios de produção que estão desatrelados da lógica imposta pelo mercado, ou seja, dos países que não pertencem a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD). Os países ricos em biodiversidade, passam por uma nova forma de exploração, agora fundada na (bio)pirataria por intermédio das patentes.

Existe um novo processo de exploração, que é legitimado pelos direitos de propriedade intelectual. Denota-se que o sistema capitalista passa por uma crise estrutural, que acaba sendo contornada por meio da transformação do seu *modus operandi*, onde este se molda no sentido de articular um novo processo de colonização junto aos países não-hegemônicos. (SHIVA, 2001)

A prática dessa política econômica perversa exclui o indivíduo e traz como uma de suas conseqüências o processo de “*coisificação*” do ser humano, onde este é reduzido a mero espectador da realidade social em que se encontra inserido, incapaz de mudá-la. Nesse sentido é necessária a criação de mecanismo de tutela jurídica para resguardar o conhecimento dos povos tradicionais, tendo em vista a mudança da realidade desses sujeitos. Essa necessidade é perene, haja vista, que “[...] os povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais produzem conhecimentos (tradicionais) e inovações em diversas áreas” (SANTILLI, 2005, p. 191) ligadas, em especial, a biodiversidade.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), estabelecida na ECO-92, tenta contrapor a ordem jurídica vigente no que tange a temática da proteção dos conhecimentos tradicionais. Para tanto, está alicerçada sob três pilares fundamentais: “a) a conservação da diversidade biológica; b) o uso sustentável da biodiversidade e; c) repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos.” (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2014)



Os fundamentos que compõem a CDB têm o condão de disciplinar a conservação, o acesso e os recursos oriundos da biodiversidade. Nesse sentido, a CDB, em seu art. 8<sup>7</sup>, inciso “j”, visa resguardar e regular a utilização dos conhecimentos tradicionais. O referido dispositivo legal prima por garantir o reconhecimento jurídico ao direito intelectual sobre o conhecimento tradicional irradiado de povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais no que se refere aos direitos intelectuais coletivos sobre os seus conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. (SANTILLI, 2005)

O dever de proteção das criações oriundas dos conhecimentos tradicionais também encontra guarida na Declaração Universal dos Direitos do Homem, mais precisamente no art. 27, onde é assegurado que “toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014)

Contudo, a questão da tutela do conhecimento dos povos tradicionais – indígenas, quilombolas e populações tradicionais – esbarram em entraves que regulam o sistema jurídico tradicional. Dentre as quais se destacam: a) a questão envolvendo a autoria da propriedade intelectual, haja vista, que autoria do conhecimento pode ser tribal ou comunitária em face do autor da propriedade individual clássica; b) o critério de ineditismo, uma vez, que padrão do conhecimento tradicional destoa do modelo imposto pela OMC nesse quesito; c) a temporalidade do invento em caso de criações estéticas, pois existe um lapso temporal determinado para assegurar os direitos pertinentes ao invento; d) a indefinição da titularidade, uma vez, que pode ser coletiva, comunitária ou desempenhada por agências governamentais.

Nesse sentido, a União por intermédio da medida provisória n° 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, passa a tutelar os objetos jurídicos ventilados na CDB. A Constituição Federal de 1988, através do art. 225<sup>8</sup>, realiza a primeira referência ao “direito ao meio

---

<sup>7</sup> O art. 8, inciso “j” da CDB explicita que “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 [...]” (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2014)

<sup>8</sup> O art. 225 da Constituição Federal de 1988 determina que “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: [...] II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; [...] § 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente.” (BRASIL, 2014)

ambiente ecologicamente equilibrado”, determinando que o mesmo seja de “uso comum do povo”, e frisa que cabe ao Estado e a coletividade realizar a sua defesa e preservação. (BRASIL, 2014)

Ressalta-se que o art. 7º, incisos II e III<sup>9</sup>, da Medida Provisória nº 2.186-16, de agosto de 2001, inseriu no ordenamento jurídico pátrio a questão da titularidade plural, desassociada da novidade, para tanto, é preciso que o “processo” tenha valor real ou potencial na forma contemplada pelo mercado. Nesse sentido, a titularidade do conhecimento tradicional, passa agora a ser independente da autoria certa, incerta, singular ou plural em contraponto a titularidade clássica. (BRASIL, 2014)

Em, 2010, o Protocolo de Nagóia, passa a regularizar as ações contidas na CDB, primando pelo acesso e controle dos recursos biológicos. O texto incentiva os Estados a criarem agências reguladoras que teriam a função de conduzir o processo de autorização para a exploração da biodiversidade tanto para empresas quanto pesquisadores. A redação do Protocolo de Nagóia também determina que caberá ao Estado o controle e divisão dos recursos oriundos da atividade de exploração. (MILARÉ, 2005)

A CDB e o Protocolo de Nagóia constituem-se em marcos regulatórios essenciais para a proteção da biodiversidade. Entretanto, os respectivos marcos regulatórios carecem de um mecanismo mais eficiente de materialização para a proteção da biodiversidade a fim de cumprir o seu papel. O aparato jurídico estatal trata-se de um instrumento social que tem por finalidade dar “ordem” ao caos social, e também exerce a função de ser um garantidor dos direitos fundamentais do sujeito, em especial, o conhecimento tradicional.

Entretanto, este aparato penaliza a conduta dos insurgentes do sistema de forma muito mais eficiente do que lhes garante o acesso aos direitos básicos como, afiançar a proteção do conhecimento tradicional oriundo da biodiversidade. Segundo Althusser (2003, p. 70) “o aparelho (repressivo) do Estado funciona predominantemente através da repressão (inclusive a física) e secundariamente através da ideologia”. Assim o aparato jurídico indubitavelmente esta a serviço dos interesses da ideologia vigente, ou seja, das empresas, que privatizam o

---

<sup>9</sup> Nesse sentido o art. 7º determina que “além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica, considera-se para os fins desta Medida Provisória: [...] II - conhecimento tradicional associado: informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético; III - comunidade local: grupo humano, incluindo remanescentes de comunidades de quilombos, distinto por suas condições culturais, que se organiza, tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas; [...]” (BRASIL, 2014)

natural, garantindo assim uma coesão entre os instrumentos jurídicos que regulam o sistema de patenteamento a fim de garantir a manutenção do sistema<sup>10</sup>.

Nesse cenário caótico de falta de efetivação da proteção do conhecimento tradicional, denota-se que o aparato jurídico estatal jamais prestou o reconhecimento dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais ao acesso, às garantias e direitos fundamentais consagrados em nossa Carta Magna de 1988. (SARLET, 2012). Este aparato jurídico sufoca a voz dos vitimizados, e, ao invés de cumprir seu papel de mediar, pacificar, solucionar ser um distribuidor de justiça, acaba também se tornando algoz, através penalização da conduta destes indivíduos no que se refere à proteção do conhecimento tradicional.

É necessário rearticular o direito tradicional com vistas a garantir uma tutela mais efetiva à biodiversidade, através da construção de um regime jurídico *sui generis* para a proteção aos conhecimentos tradicionais vinculados a biodiversidade. Nesse sentido, o novo marco normativo na tutela dos conhecimentos tradicionais necessita de aporte do pluralismo jurídico, haja vista, que é preciso visualizar a diversidade jurídica das comunidades tradicionais oriunda de sua diversidade cultural. (SANTILLI, 2005)

Para tentar contornar essa realidade Santilli (2005) elenca as bases sobre as quais deve se erguer um regime jurídico *sui generis* para tutelar os direitos dos povos tradicionais no que refere ao conhecimento tradicional da biodiversidade. Num primeiro momento a autora aponta a necessidade de um processo de ruptura do monismo jurídico instaurado, pois o pluralismo jurídico incorporaria um sistema de representação e legitimidade a estes povos. Nesse sentido, “ao contrário da concepção unitária, homogênea e centralizadora denominada de ‘monismo’, a formulação teórica e doutrinária do ‘pluralismo’ designa a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática [...]” (WOLKMER, 2001, p. 171, grifo do autor)

Outro ponto ventilado envolve o reconhecimento da titularidade coletiva desses povos, dessa forma, as comunidades detentoras dos saberes tradicionais – que pode ser mais de uma comunidade – não estaria excluída do processo, evitando assim a rivalidade entre essas comunidades pela formulação intelectual do conhecimento considerado como tradicional. Pois, “é inconcebível a formulação de um regime jurídico *sui generis* que não considere os

---

<sup>10</sup> Para Wolkmer (2000, p. 172) “toda a sociedade, buscando satisfazer as necessidades fundamentais e dirimir as pretensões crescentes, tenderá a fixar um núcleo de regras ou imperativos juridicamente institucionalizados. Assim sendo, uma das funções básicas do direito é a arbitragem do jogo de forças e reivindicações em conflito, pois é no dialético impasse de vontades que teleologicamente o direito realiza seu intento: a proteção de um interesse em face da postergação de outro interesse e o reconhecimento da legitimidade de dominação de um interesse sobre o outro.”

povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais como sujeitos coletivos dos direitos intelectuais associados aos conhecimentos tradicionais.” (SANTILLI, 2005, p. 222)

O conceito de população tradicional<sup>11</sup> necessita ser reformulado, uma vez, que a definição atual é obscura. A Lei 9.985/2000 que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC não preceitua com clareza um conceito para população tradicional. Essa obscuridade deixa as comunidades tradicionais vulneráveis quando constata a necessidade de invocar seus direitos de propriedade intelectual no sentido de comprovar apropriação indevida de seus saberes.

Outro ponto chave, para a implantação de regime jurídico *sui generis* que materialize a proteção efetiva ao conhecimento tradicional constitui-se no dever do consentimento informado obrigatório para permitir o acesso, a utilização e o conseqüente patenteamento da biodiversidade. O Estado necessita criar mecanismos para afiançar, mesmo que minimamente, o “[...] consentimento expresso pelos detentores de conhecimentos tradicionais seja livre, consciente e informado, garantindo autêntica manifestação de vontade.” (SANTILLI, 2005, p. 232)

Por fim, é necessário romper com o paradigma imposto pelos direitos de propriedade intelectual na sua acepção tradicional, no intuito de assegurar que os mesmos não assumam papel de destaque frente à Convenção sobre a Diversidade Biológica, no sentido de que “[...] os direitos intelectuais coletivos dos detentores de conhecimentos tradicionais sejam respeitados e garantidos” (SANTILLI, 2005, p. 242) a fim de resguardar os saberes das comunidades tradicionais.

Sabe-se que existe um longo caminho para efetivar os direitos ao conhecimento tradicional, das comunidades indígenas, quilombolas e populações tradicionais, uma vez, que este conhecimento deve ser comunitário e assim resguardado como patrimônio de todos, não podendo ser “privatizado”. Portanto, faz-se necessária uma (re)invenção da norma jurídica, no que tange a proteção dos conhecimentos tradicionais, por meio da criação de um regime jurídico *sui generis* por meio de uma análise crítica da dogmática jurídica com aportes de outras áreas a fim de criar um aparato jurídico estatal complexo que atenda/proteja os

---

<sup>11</sup> Assevera Santilli (2005, p. 128-129) que “o conceito de ‘populações tradicionais’, desenvolvido pelas ciências sociais e incorporado ao ordenamento jurídico, só pode ser compreendido com base na interface entre biodiversidade e sociobiodiversidade. Entre os cientistas sociais e ambientais, a categoria ‘populações tradicionais’ já é relativamente bem aceita e definida. Ainda que alguns antropólogos apontem a dificuldades geradas pela forte tendência à associação com concepções de imobilidade histórica e atraso econômico e considerem o conceito ‘problemático’ em face da forma diversificada e desigual com que os segmentos sociais se inseriram na Amazônia socioambiental, a categoria ‘populações tradicionais’ tem sido bastante reconhecida em sua dimensão política e estratégica. Entretanto, o Direito ainda dá os primeiros passos na formulação de uma definição – jurídica – de ‘populações tradicionais’.”

direitos dos povos tradicionais, em especial, na tutela dos conhecimentos tradicionais frente a exploração do capital.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O artigo buscou apontar a relação entre o direito de propriedade intelectual e os sistemas jurídicos internacional/nacional na proteção jurídica dos direitos do conhecimento tradicionais ligados a biodiversidade, bem como da necessidade de criação de um regime jurídico *sui generis* no sentido de resguardar esses direito de maneira mais efetiva.

Nesse sentido, percebe-se que o homem inicia a criação de um mecanismo jurídico de tutela do conhecimento, através dos direitos de propriedade intelectual. A Organização Mundial do Comércio, a partir da Rodada do Uruguai realiza as primeiras tentativas de normatizar o conhecimento, através das patentes reguladas pelo *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) ou o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionado ao Comércio (ADPIC).

Verificou-se a hegemonia do ADPIC, uma vez, que o Acordo tem o condão de regular as relações de propriedade em escala global. Inaugura-se, assim uma nova concepção na regulação do conhecimento através dos direitos de propriedade. Nesse sentido, ocorre uma contaminação tanto do ordenamento jurídico internacional, quanto do ordenamento jurídico interno no sentido de resguardar e uniformizar os direitos de propriedade através do patenteamento de todas as formas de conhecimento.

Nesse íterim, verifica-se que essa condição acaba por prejudicar os direitos ao conhecimento tradicional, das comunidades indígenas, quilombolas e populações tradicionais, haja vista, que o direito de propriedade elencado no Acordo TRIPS acaba por suplantando o ordenamento jurídico internacional/nacional que resguarda o direito dessas comunidades tradicionais, em especial, no que tange os direitos ao conhecimento tradicional ligado a biodiversidade.

Após, é possível denotar-se que o patenteamento do conhecimento tradicional, das comunidades indígenas, quilombolas e populações tradicionais acabam por gerar uma gama de conflitos, uma vez, que depois de registrada a patente desse conhecimento tradicional a comunidade é impedida, no âmbito jurídico, de fazer uso desses conhecimentos.

Nesse cenário, verifica-se a necessidade da implantação de um regime jurídico *sui generis* para tutelar os direitos dos povos tradicionais no que tange o conhecimento tradicional

oriundo da biodiversidade. No intuito de assegurar que esse conhecimento não seja “privatizado” pelas empresas e continue de domínio dessas comunidades, bem como se constituía num mecanismo efetivo de proteção ante a violação desse direito.

Entretanto, a questão é de ordem complexa, é necessária a mobilização do legislativo, na feitura de uma legislação mais eficiente no sentido de proteger os direitos dos povos tradicionais no que tange o conhecimento tradicional da biodiversidade. Bem como, é preciso uma ruptura dos dogmas jurídicos, em especial, dos que regulam o direito de propriedade tradicional a fim de criar um regime jurídico *sui generis* que vislumbre a problemática a partir de uma matriz complexa, para tutelar efetivamente os direitos dos povos tradicionais, em especial, os saberes proferidos por essas comunidades.

Denota-se que essa perspectiva inovadora desencadeada pela criação de um regime jurídico *sui generis* como alternativa para regular/proteger o conhecimento tradicional imanado pelos povos tradicionais – indígenas, quilombolas e populações tradicionais – atrela-se de maneira mais incisiva as temáticas relacionadas ao socioambientalismo e sociobiodiversidade oriundos de uma sociedade complexa e constitui-se num mecanismo capaz de superar o anacronismo de um direito ambiental tradicional comprometido apenas em assegurar a regulação econômica da propriedade intelectual relativa à biodiversidade.

## REFERÊNCIAS

ALFARO, Norman Solórzano; RUBIO, David Sánchez. Nuevos Colonialismos Del Capital. Propiedad Intelectual, Biodiversidad y Derechos de Los Pueblos. In: **HILEIA** – Revista de Direito Ambiental da Amazônia Disponível em: <<http://www.pos.uea.edu.br/data/direitoambiental/hileia/2003/1.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2014.

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**. 9.ed. São Paulo: Graal, 2003.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 14.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014a.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2186-16.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm)>. Acesso em: 03 jun. 2014b.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2014c.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: ciência para uma vida sustentável. São Paulo: Cultrix, 2003.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade Intelectual**: A tutela jurídica da biotecnologia. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, José de Souza. **A sociedade vista do abismo**: Novos estudos sobre exclusão, pobreza e classes sociais. 2.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

MINISTERIO DA JUSTIÇA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 03 jun. 2014.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_dpg/arquivos/cdbport.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/arquivos/cdbport.pdf)>. Acesso em: 03 jun. 2014.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência e glossário. 4.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. 14.ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direito**: Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

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

\_\_\_\_\_. **Monoculturas da mente**: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. São Paulo: Gaia, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa Omega, 2001.