

PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL: UMA ABORDAGEM ACERCA DO CONFLITO ENTRE A CDB E O ACORDO TRIPS

INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE: AN APPROACH ABOUT THE CONFLICT BETWEEN THE CBD AND THE TRIPS AGREEMENT

Bruna Hundertmarch¹

RESUMO

O presente trabalho propõe uma análise acerca dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e a importância de sua conservação para a manutenção da diversidade cultural e social existente no Planeta. O problema de pesquisa objeto de análise consistiu em verificar a oposição existente entre o Acordo Trips e a Convenção sobre Diversidade Biológica, bem como analisar se a proposta de criação de um regime *sui generis* se mostra como um instrumento eficaz para proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Para a confecção do presente trabalho, utilizou-se o método de abordagem dialético, buscando abordar o conflito existente entre a Convenção sobre Diversidade Biológica e o Acordo Trips. Como técnica de pesquisa, empregou-se o procedimento bibliográfico e documental partindo-se das principais literaturas nacionais relativas ao estudo proposto, bem como da análise normativa do Acordo Trips e da Convenção sobre Diversidade Biológica. A título de resultados parciais, obteve-se que a proposta de criação de um regime *sui generis* de proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, deve vir ancorada nas bases do socioambientalismo, devendo, sempre que possível, primar pelo diálogo entre as comunidades a fim de construir um sistema apropriado de preservação de seus direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo Trips; Convenção sobre Diversidade Biológica; Regime *sui generis*.

ABSTRACT

This paper presents an analysis on the traditional knowledge of indigenous peoples and the importance of its preservation for the maintenance of social and cultural diversity existing on the planet. The research problem under analysis consisted of verifying the opposition between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity, as well as to examine whether the proposed creation of a *sui generis* regime is shown as an effective tool to protect traditional knowledge associated with biodiversity. To make the present work, we used the method of dialectical approach, seeking to address the conflict between the Convention on Biological Diversity and the TRIPS Agreement. As a research technique, we used the bibliographic and documentary procedure starting from the main national literatures regarding the proposed study as well as the normative analysis of the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity. As a partial result, it was found that the proposed creation of a *sui generis* protection of traditional knowledge associated with biodiversity

¹ Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM na linha de pesquisa Direito da Sociobiodiversidade e Sustentabilidade. Membro integrante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade – GPDS, registrado no Diretório de Grupos do CNPQ e certificado pela UFSM. Advogada. / Correio Eletrônico: brunahundertmarch@gmail.com

regime must come docked in the bases socioenvironmentalism and should, wherever possible, to excel at dialogue between communities in order to build an appropriate system of preservation of their rights.

KEYWORDS: TRIPS Agreement; Convention on Biological Diversity (CBD); Regime *sui generis*.

INTRODUÇÃO

Os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas são fruto de conhecimentos empíricos alcançados de forma coletiva pelas comunidades, os quais além de direcionarem muitas pesquisas, servem de suporte para a confecção de medicamentos pelas indústrias farmacêuticas, que serão sintetizados e destinados à exploração comercial.

Diante disso, surge o interesse das indústrias farmacêuticas na reivindicação de direitos de propriedade intelectual através do sistema de patentes previsto no acordo Trips, instrumento de proteção individual, manifestamente contrário às disposições da CDB.

Essa apropriação por meio da concessão de patentes, autorizada pelo Acordo Trips, confere direitos de propriedade intelectual a produtos que foram confeccionados com base nos conhecimentos tradicionais, que são de propriedade coletiva das comunidades.

Cabe referir que na maioria dos casos, os conhecimentos tradicionais utilizados pelas indústrias farmacêuticas já estão difundidos entre os povos, de modo que não consistem mais em exclusividades. Diante disso, pode-se afirmar que com o deferimento de patentes individuais, está ocorrendo uma privatização deste conhecimento coletivo, o que acarreta um desequilíbrio na proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Desta forma, entram em conflito dois regimes internacionais, de um lado o Acordo Trips, que regula aspectos comerciais da propriedade intelectual e tem como objetivo eliminar barreiras comerciais, e de outro a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), firmada no contexto da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD -1992), em 1992, no Rio de Janeiro, cujos objetivos centrais são a conservação da diversidade biológica, utilização sustentável dos seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos.

A partir disto, objetiva-se no presente artigo, investigar se a criação de um regime *sui generis* de proteção é a uma alternativa eficaz de proteção desses conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Isto porque, a ausência de mecanismos jurídicos adequados acaba por propiciar a frequente prática de biopirataria dos recursos naturais, fato

que consiste na apropriação dos conhecimentos tradicionais sem a observância das disposições insertas na CDB.

O método de pesquisa utilizado para a confecção do presente artigo foi o dialético, devido a abordagem relativa ao conflito existente entre a Convenção sobre Diversidade Biológica e o Acordo Trips. Adotou-se como técnica de pesquisa o procedimento bibliográfico e documental haja vista a utilização de literaturas nacionais e internacionais relativas aos conhecimentos tradicionais, à biopirataria e propriedade intelectual, bem como a análise normativa dos regimes internacionais que regulam a biodiversidade e a propriedade intelectual como a Convenção sobre Diversidade Biológica e o Acordo Trips.

A justificativa da presente temática se dá em razão da proteção da diversidade biológica apresentar-se como um dos temas mais preocupantes para o Direito Ambiental. Em se tratando do contexto brasileiro, país megadiverso, que vem sendo alvo constante da prática de biopirataria, o estudo da temática ganha especial relevância.

1 PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

O modo de vida das comunidades tradicionais é fruto de uma gama de conhecimentos que foram passados de geração em geração, constituindo uma fonte de riqueza incalculável pertencente a uma coletividade.

A Constituição Federal de 1988 destinou um capítulo próprio à proteção da cultura. Conforme se observa a partir da leitura do artigo 215, a Carta Magna segue uma orientação de reconhecimento da variedade cultural:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.
(...)

Como visto, a Carta Magna dispõe sobre o dever do Estado em proteger toda e qualquer forma de manifestações de culturas populares, indígenas e afrodescendentes. O que se observa a partir da leitura do referido dispositivo é a proteção de diferentes grupos com identificações próprias, fato que reflete na garantia constitucional de reconhecimento e proteção da multiculturalidade.

Logo após, a Constituição Federal estabeleceu no artigo 216 o patrimônio cultural da nação:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

(...)

Os bens estabelecidos no dispositivo acima referido decorrem de vários grupos formadores da identidade brasileira. Conforme dispõe Juliana Santilli (2004) “A Constituição seguiu uma orientação claramente multicultural e pluriétnica, reconhecendo direitos coletivos a povos indígenas e quilombolas, e assegurando-lhes direitos territoriais especiais” (2005, p.42).

A autora ainda prossegue referindo que ao assegurar aos índios o direito de permanecerem como tais e assegurando-lhes direitos permanentes, a Constituição Federal acabou por romper com a tradição assimilacionista (SANTILLI, 2005).

A própria Convenção sobre Diversidade Biológica, firmada quatro anos após a promulgação da Constituição Federal, demonstrou a preocupação com a preservação da diversidade cultural, consoante se verifica a partir da observância do artigo 8j da CDB, o qual faz referência ao respeito preservação e mantimento do conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica.

A importância da cultura é muito bem pontuada por Clarissa Bueno Wandscheer (2008):

As sociedades são distintas umas das outras de acordo com fatores como território, idioma, desenvolvimento técnico-científico, cultural, aspectos éticos morais etc. Dentro da antropologia, o que diferencia as sociedades são suas características culturais, tendo em vista que é esta que pauta a decisão sobre qual território ocupar, qual idioma falar, o que estudar e pesquisar (2008, p. 86).

A autora ainda prossegue referindo que a visão da multiculturalidade e da pluriétnicidade tem como objetivo a aceitação da existência de uma dinâmica cultural e, ainda, da impossibilidade de qualquer sociedade humana não estar ligada a uma cultura de contato, que possa garantir a integridade de ambas as sociedades, a nacional, dominante, e a de contato, devendo garantir com isso, a existência de ambas as culturas, não admitindo uma dominação sociocultural (WANDSCHEER, 2008).

Roque de Barros Laraia (2002) dispõe que o modo de ver o mundo, as apreciações de ordem moral e valorativa, os diferentes comportamentos sociais são produtos de uma herança cultural, razão pela qual é possível identificar indivíduos de culturas diferentes pelas

características que apresentam compreendidas, pela forma de agir, vestir, caminhar, comer, sem mencionar as diferenças linguísticas, fato de mais imediata observação empírica.

O conhecimento tradicional representa um acúmulo de conhecimentos de diferentes gerações de uma comunidade, o qual é criado de forma dinâmica a partir de experiências locais. A este respeito, Laymert Garcia dos Santos (2002), estabelece:

Modernamente, pensa-se que o conhecimento tradicional é aquele que está parado no tempo. Mas não é isso que ocorre – é que ele evolui de maneira diferente e, sendo incapaz de reconhecer que evoluem de modo diferente, considera-se que são arcaicos, portanto, fadados a desaparecer, assim como as populações (2002, p. 86).

No âmbito das comunidades tradicionais, os conhecimentos são considerados bens coletivos, uma vez que representam um legado das gerações passadas, por esta razão não são reconhecidos como propriedade individual, mas sim coletiva.

Acerca da natureza coletiva dos conhecimentos tradicionais, importante trazer à lume as contribuições de Santos (2002):

A inovação tradicional é feita no correr do espaço e do tempo coletivamente. Ninguém é considerado inventor porque fez uma pequena modificação no processo evolutivo que redundou no estabelecimento de um padrão de desenho de cerâmica, por exemplo; ninguém é considerado autor, portanto, ninguém pode apropriar-se da inovação. O conhecimento tradicional é compartilhado no espaço e no tempo, ou seja, é transmitido de geração em geração, coletivamente (2002, p. 85).

Neste aspecto, Santos (2002) dispõe que sem o reconhecimento do valor dos conhecimentos tradicionais, das populações, bem como dos recursos genéticos existentes no território dessas populações, não há possibilidade de conservação e de futuro de desenvolvimento sustentável.

A reflexão do autor consiste em compreender o fato de que a diversidade de espécies está estreitamente ligada à diversidade cultural, razão pela qual não há como desconsiderar a grande importância da conservação das diversidades culturais para manutenção da vida terrestre.

No mesmo sentido Silva (2006) dispõe que a preservação dos conhecimentos tradicionais é vital para a manutenção da cultura, bem como do estilo de vida dos diferentes povos, razão pela qual a biodiversidade está ligeiramente atrelada à sociodiversidade, compreendida pela variedade de povos, situação especialmente observada no Brasil, onde existe uma imensa concentração de biodiversidade em paralelo com mais de 220 povos distintos, falando algo em torno de 170 línguas.

Acerca dessa importância da diversidade de recursos naturais para a criação e manutenção de diferentes culturas, Santilli (2005) dispõe: “a enorme diversidade de

ecossistemas brasileiros produziu culturas distintas, adaptadas ao ambiente que vivem e com ele guardam íntimas relações” (2005, p. 133).

A este respeito, importante registrar as contribuições de Eduardo Viveiros de Castro (1996) que ao referir acerca da ligação entre a sociobiodiversidade e da biodiversidade destaca que a redução da primeira a um aspecto meramente financeiro e comercial, tende a reduzir a própria sociodiversidade, fato que poderá acabar por não justificar o direito das comunidades indígenas de subsistirem de formas cultural e socialmente autônomas.

Diante disso, verifica-se que a importância da conservação da biodiversidade está diretamente relacionada à preservação da cultura, uma vez que a integração das atividades econômicas tem alcançado o domínio cultural e vem provocando a homogeneização dos países com tradições culturais diversas. (DE GREGORI, 2013)

Nesse viés, ao considerar a importância que os conhecimentos tradicionais representam para a conservação e sustentabilidade da diversidade biológica, é importante refletir acerca dos instrumentos de proteção destes conhecimentos tradicionais, vez que por representarem especial importância para a indústria farmacêutica, estão sendo utilizados de forma indevida.

2 BIOPIRATARIA

Os conhecimentos tradicionais consistem numa gama de conhecimentos e informações que são oriundos de uma criação coletiva e transmitidos de gerações a gerações, representando especial importância para a indústria da biotecnologia.

Essa riqueza natural é alvo de interesse das indústrias farmacêuticas que buscam acesso a estes conhecimentos frutos do aprendizado empírico das comunidades tradicionais. A partir desses conhecimentos empresas farmacêuticas estão utilizando-os para a confecção de novos medicamentos, sendo que quando o acesso a tais medicamentos é realizado de forma irregular, caracteriza-se ato de “biopirataria”.

De acordo com Silva (2006), a expressão biopirataria ficou reconhecida no ano de 1993, quando foi criada por uma organização não governamental que visava atentar para o fato de empresas multinacionais e instituições científicas estarem apanhando e patenteando recursos biológicos e conhecimentos indígenas sem autorização do governo.

Em razão da América Latina tratar-se de um território com vasta disponibilidade de recursos naturais acaba sendo um destino bastante visado pelos biopiratas.

Segundo Letícia Borges da Silva (2006) estabelece que a noção de biopirataria engloba a não-repartição justa e equitativa entre os Estados, corporações e as comunidades tradicionais, dos benefícios oriundos da exploração comercial ou não dos recursos e conhecimentos transferidos, fato que acaba por ferir diretamente os preceitos da Convenção sobre Diversidade Biológica, a qual prevê não só a repartição dos benefícios entre todos os envolvidos, como também o consentimento prévio informado da comunidade indígena ou local.

Santilli (2005) dispõe que, embora não haja uma definição jurídica acerca da biopirataria, é relativamente aceito o conceito de que a biopirataria consiste na atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou aos conhecimentos tradicionais associados em desacordo com os princípios estabelecidos na Convenção sobre Diversidade Biológica.

Vandana Shiva (2005) estabelece que a biopirataria:

É o processo de patentear a biodiversidade, frações dela e produtos que dela derivam, com base em conhecimentos indígenas. As patentes são um direito para excluir os outros da produção, utilização, venda ou importação dos produtos que estão patenteados ou dos produtos fabricados através de um processo patenteado. Por esse motivo as patentes baseadas na biopirataria não só negam as inovações acumuladas coletivas e a criatividade das sociedades do Terceiro Mundo, como se transformam num instrumento de enclausuramento dos bens comuns intelectuais e biológicos que tornam possível a sobrevivência (2005, p. 323)

Desta forma, a biopirataria consiste na apropriação indevida e injusta dos conhecimentos tradicionais, fato que é coibido pela Convenção sobre Diversidade Biológica, uma vez que a apropriação de um conhecimento que é fruto da criação de uma coletividade, sendo que ao ser apropriado por uma única pessoa, através do sistema de patentes, acaba por contrariar os valores existentes no seio dessas comunidades tradicionais.

No entanto, esta prática é justificada a partir da proteção de “direitos da propriedade intelectual” por meio do Acordo Trips (Acordo sobre Direitos de propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) preconizado pela OMC – Organização Mundial do Comércio.

3 OS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL

O Acordo sobre a Proteção da Propriedade Intelectual – Trips, foi fruto da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT. 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. Santilli (2005) dispõe que “A OMC opera segundo o princípio de um sistema liberal de comércio internacional, baseado na não-discriminação e na eliminação de barreiras comerciais” (Santilli, 2005, p. 206).

O Trips foi incorporado à legislação nacional através do Decreto Legislativo 30 de 15 de dezembro de 1994. No entanto, tal acordo não faz qualquer menção aos conhecimentos tradicionais.

De acordo com Wandscheer (2008) o Acordo Trips rompe com a possibilidade de opção dos países signatários, ou seja, com a voluntariedade, já que impõe a obrigatoriedade de adoção de medidas especificadas para a proteção da propriedade intelectual.

No ano de 1992, no Rio de Janeiro, realizou-se a 2ª Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Eco – 92, ocasião em que foram assinados importantes tratados internacionais, dentre eles a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB). A CDB trata, especificadamente, sobre a biodiversidade e sobre o acesso aos conhecimentos tradicionais das comunidades indígenas e locais, sendo que os objetivos centrais estão estabelecidos no artigo 1º:

Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização durável de seus elementos e a justa e equitativa divisão dos recursos genéticos e uma transferência apropriada das técnicas pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre esses recursos e técnicas e graças a um financiamento adequado (BRASIL, 2000, p. 9).

A CDB foi ratificada pelo Congresso Nacional no ano de 1994, através do Decreto Legislativo 2 de 1994, sendo um importante instrumento de proteção socioambiental, uma vez que além de proteger a biodiversidade, garante instrumentos de proteção dos conhecimentos dos povos tradicionais.

Diante do reconhecimento do conflito de interesses existente entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, Silva (2006) propõe um interessante questionamento:

Ora, se os países ricos em tecnologias e deficitários em recursos naturais, necessitam de matéria-prima, presente em larga escala nos países mais pobres economicamente, por que não fazer uma troca ecologicamente sustentada de biodiversidade por tecnologia? (2006, p. 379).

O questionamento levantado pela autora reflete o objetivo da CDB, qual seja: a cooperação entre os países detentores de tecnologia, carentes de recursos naturais e os países menos desenvolvidos, ricos em diversidade biológica, tudo para o fim de garantir a conservação e a utilização responsável dos recursos naturais existentes no Planeta.

Em âmbito nacional, no ano de 2001 foi editada a Medida Provisória nº 2.186-16, a qual disciplina o acesso aos recursos genéticos, bem como aos conhecimentos tradicionais associados. A edição da referida Medida Provisória teve como escopo regulamentar a Convenção sobre a Diversidade Biológica e, ainda, trouxe preceitos da Convenção sobre Diversidade Biológica, estabelecendo, no artigo 8º a garantia das comunidades indígenas e locais ao direito de partilha justa e equitativa dos benefícios decorrentes de utilização dos saberes, indicação da origem do acesso aos conhecimentos, impedir terceiros não autorizados de utilizarem os conhecimentos tradicionais.

Entretanto, apesar da referida Medida Provisória contemplar preceitos da CDB, ela reflete algumas incoerências uma vez que prevê no artigo 8º, § 4º a possibilidade de patenteamento de produtos e processos resultantes da aplicação comercial ou industrial de conhecimentos tradicionais, autorizando desta forma, a apropriação individual de conhecimentos que são frutos da construção de uma coletividade.

Em que pese a referida Medida Provisória ter apresentando algumas incoerências, não há como olvidar o fato de que representou um pequeno avanço se considerarmos o fato da mesma ter contemplado disposições existentes na Convenção Sobre a Diversidade Biológica, como a exigência do consentimento das populações tradicionais, bem como a previsão de partilha justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração desses conhecimentos tradicionais associados.

Deste modo, a MP representou a consolidação de alguns direitos dos detentores dos saberes individuais, os quais não se resumem à partilha dos benefícios, contemplando o direito de oposição ao uso indevido dos saberes e o direito de indicação de origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações (DE GREGORI, 2013, p. 158).

Cabe destacar pertinente consideração realizada por Santilli (2004) acerca do fato de que o descumprimento do Acordo Trips acarreta a sujeição à processos, painéis e outras sanções, enquanto que, devido ao fato da CDB não prever mecanismos sancionatórios para o descumprimento de seus preceitos, a sua aplicação fica fragilizada, ainda que algumas empresas venham procurando observar seus princípios (SANTILLI, 2004).

Como visto, a CDB apresenta fragilidade decorrente da ausência de um poder sancionatório quando da ocorrência do desrespeito às suas disposições, sobretudo no caso dos conhecimentos tradicionais.

Em vista as questões expostas, verifica-se a complexidade em aplicar aos direitos das comunidades tradicionais o regime patentário, visto que para a incidência do regime de propriedade intelectual se faz necessário o preenchimento de alguns requisitos como o da

exclusividade e da novidade, os quais não são atendidos nos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, vez que além de se tratar de conhecimentos que vão sendo aperfeiçoados com o decorrer do tempo, estão intimamente integrados às comunidades, tratando-se de um patrimônio coletivo.

A partir do exposto, é necessário verificar a viabilidade da proposta de criação de um regime *sui generis* de proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, como forma de garantia de preservação da pluralidade cultural.

4 A PROPOSTA DE CRIAÇÃO DO REGIME *SUI GENERIS*

A apropriação privada dos conhecimentos tradicionais tem sido efetivada pela indústria farmacêutica através de direitos de propriedade intelectual, sob a espécie de patentes. Com esse regime de patentes previsto no Acordo Trips, as empresas situadas no Hemisfério Norte, que possuem tecnologia avançada, estão se apropriando da matéria prima dos países menos desenvolvidos, situados no Hemisfério Sul, que são ricos em biodiversidade.

No entanto, há evidente oposição entre o Acordo Trips e a Convenção da Diversidade Biológica (CDB), tratado internacional firmado na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Eco-92, celebrada no ano de 1992 na cidade do Rio de Janeiro. A Convenção sobre a Diversidade Biológica é o principal instrumento de proteção dos conhecimentos tradicionais e, nos objetivos estabelecidos no artigo 1º, estão:

Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização durável de seus elementos e a justa e equitativa divisão dos recursos genéticos e uma transferência apropriada das técnicas pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre esses recursos e técnicas graças a um financiamento adequado (BRASIL, 2000, p.9).

Consoante se infere a partir da leitura do trecho acima transcrito, percebe-se que a CDB consiste num importante instrumento de proteção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais na esfera internacional.

Silva (2006) dispõe que a CDB propõe uma harmonização dos interesses dos países do Sul com os interesses dos países do Norte, devendo existir uma cooperação entre os países para a conservação e a utilização sustentável dos recursos biológicos existentes no planeta.

Juliana Santilli (2004) ao referir acerca da ausência de equilíbrio nas relações entre os países detentores de recursos naturais (em desenvolvimento) e os países ricos em biotecnologias (desenvolvidos), dispõe acerca dos objetivos da CDB:

Os mecanismos que a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) prevê para mitigar os efeitos do desequilíbrio de força e de poder econômico e político entre países desenvolvidos e em desenvolvimento são o consentimento prévio fundamentado dos países de origem dos recursos genéticos e a repartição dos benefícios gerados pelas atividades de biossecção – que envolvem o acesso a material genético e seus produtos ou aos conhecimentos tradicionais associados, a fim de identificar possíveis aplicações econômicas (2004, p. 346).

Entretanto, em oposição às disposições da CDB, é evidente que o Acordo TRIPs, busca a criação de um sistema regulatório mínimo que promova a eliminação das barreiras comerciais entre os países.

Como resultado das disposições do Acordo Trips, as empresas farmacêuticas, ao descobrirem determinado recurso natural que possui poder medicinal, acabam por reproduzir o princípio ativo da planta e registrar como uma invenção, quando na verdade o conhecimento é de propriedade das comunidades tradicionais. Conforme referido, tal prática é possibilitada pelo artigo 27.3 do TRIPs permite o patenteamento dos seres vivos, mas simplesmente, não faz qualquer alusão à proteção aos conhecimentos tradicionais associados à diversidade biológica das comunidades indígenas e locais.

Neste ponto, há um grande conflito estabelecido, uma vez que as disposições do Acordo Trips estabelecem a previsão de patenteamento dos seres vivos, sem fazer referência aos conhecimentos tradicionais, enquanto que a Convenção da Diversidade Biológica estabelece um mandamento de proteção aos conhecimentos tradicionais.

A este respeito, Leff (2007) estabelece:

Os ADPIC completam assim o dispositivo de poder para o sequestro do saber e a apropriação econômica da vida na ordem transgênica que torna indiscutível a novidade que emerge da evolução da vida e das inovações geradas pelo engenho tecnológico e pelo espírito empresarial, guiados pela mão invisível do mercado (2007, p. 379).

É com base nessa situação de fragilidade do sistema patentário que surgiu a proposta da criação de um regime *sui generis*, em que figuram como precursores os autores Vandana Shiva e Gurdial Nijar.

Nijar (1994, p.17 apud SANTOS, 2005, p.147-148) ao abordar a adoção de um regime *sui generis* para proteção dos “direitos intelectuais comunitários” propõe que sua criação observe alguns aspectos: a) admissão de uma definição alternativa de sistemas de conhecimento (capaz de entender o sistema de inovação informal, coletivo e cumulativo dos povos indígenas e comunidades locais); b) redefinição do termo “inovação”, de forma a ser

ampla o suficiente para abarcar o conhecimento relativo ao uso de propriedades, valores e processos de qualquer recurso biológico; c) transformação dos povos indígenas e comunidades locais em “guardiões” das inovações, definindo esses direitos como “não exclusivos”, mediante incentivo ao intercâmbio livre e sem fins comerciais; d) manutenção dos direitos em comum com outros povos indígenas e comunidades locais. Esclarece ainda que:

A totalidade dos elementos da relação que a comunidade mantém com seu conhecimento não é transformável em mercadoria por ser comunitariamente “possida” e compartilhada. A soma total do conhecimento que é cumulativo e tem valor (mas não é privatizado) é mais bem descrita pela expressão “direitos intelectuais da comunidade”. (NIJAR, 1994, p.17 apud SANTOS, 2005, p. 147-148)

Segundo preceitua a autora Clarissa B. Wandscheer (2008) o regime *sui generis* de proteção surgiu da preocupação de algumas organizações internacionais com a apropriação individual do conhecimento de povos indígenas e comunidades tradicionais, sem o reconhecimento destas comunidades como ativas neste novo processo tecnológico de utilização dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade (2008, p. 151).

Vandana Shiva (2005) reflete que muitas questões ecológicas foram deixadas de lado durante a Rodada Uruguai, sendo que os países de Terceiro Mundo foram coagidos a aceitar o sistema de direitos da propriedade intelectual de modelo ocidental. Nesse sentido, Shiva (2005) entende que:

Contudo, grupos de defensores do interesse público mostram que esse modelo é forte no estabelecimento de monopólios empresariais globais, mas fraco para proteger o conhecimento indígena e evitar a biopirataria. É um meio “avançado” para retirar os recursos aos pobres e roubar o conhecimento das nossas avós, mas é primitivo quando encarado pela perspectiva da justiça, da igualdade e do respeito intercultural (2005, p. 334).

O posicionamento acima exposto reflete a incoerência do sistema patentário, uma vez que, conferindo direitos de propriedade intelectual individuais, acaba-se por violar a verdadeira titularidade desses conhecimentos tradicionais, os quais foram criados e aperfeiçoados de forma coletiva.

Com arrimo neste entendimento, Juliana Santilli (2004) ao refletir sobre o referido sistema, estabelece que “O monopólio conferido pelas patentes contraria também a própria essência do processo de geração de conhecimentos tradicionais, a partir do livre intercâmbio de ideias e informações entre comunidades locais e populações tradicionais” (2004, p. 354).

A referida autora ainda prossegue enfatizando que é não é possível conferir proteção jurídica eficaz aos conhecimentos tradicionais a partir de um sistema baseado na

lógica de quem obtém a patente, em primeiro lugar, passa a deter o monopólio sobre a utilização a sua utilização, impedindo que outros também possam utilizar os conhecimentos que são coletivos e compartilhados (SANTILLI, 2004).

Silva (2006) estabelece que não é preciso muita reflexão para perceber como é injusto o sistema patentário atual, quando permite o monopólio capitalista sobre os recursos naturais vivos com utilizada tradicional num país alheio, correspondendo a uma forma de usurpação da natureza e do saber da comunidade local, na medida em que o detentor da patente apenas elabora um produto num laboratório de farmacologia qualquer, tendo muitas vezes aprendido com os índios como extrair a utilidade da erva medicinal, sendo que após tudo isso, aquela comunidade se vê privada de continuar seu uso em razão da exclusividade que gera a patente.

Ao refletir acerca dessa exploração realizada pelos detentores de recursos e tecnologias, Silva (2006) estabelece:

Não se pode admitir que os recursos naturais sejam subtraídos, os conhecimentos usurpados, e que tudo isso, indiscriminadamente, saia do país, seja manipulado alhures e retorne taxado com preço em dólares. Se a exploração é inevitável, que seja pelo menos negociada em preço justo, e não simplesmente transferido graciosamente o patrimônio cultural, social e ambiental de um povo ou nação, em prol do poder econômico dominante (2006, p. 317).

Com relação aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, estes reconhecem o seu valor intrínseco e desenvolvem-se mediante uma parceria com a natureza. O que os distancia dos direitos de propriedade intelectual é o fato de que eles não podem ser apropriados individualmente por estarem integrados em uma coletividade e por não se revestirem do caráter individual e excludente típico do instituto de marcas e patentes (DE GREGORI, 2013, p.161).

A justificativa da criação desse regime *sui generis* é fundada na contraposição entre o Acordo Trips, preconizado pela OMC, que objetiva regular os aspectos comerciais relacionados à propriedade intelectual, e de outro lado a Convenção de Diversidade Biológica.

Difusora da criação deste regime, Juliana Santilli (2005), estabelece:

Um dos pilares fundamentais do regime jurídico *sui generis* deve ser o reconhecimento da titularidade coletiva dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais sobre os direitos intelectuais associados a seus conhecimentos tradicionais, por se reportarem a uma identidade cultural coletiva e a usos, costumes e tradições coletivamente desenvolvidos, reproduzidos e compartilhados (2005, p. 222).

Com isso, verifica-se que há um conflito estabelecido entre a CDB e o Acordo Trips, sendo que as comunidades tradicionais não podem ser prejudicadas por uma legislação que não foi por elas criada, motivo pelo qual a criação de um regime *sui generis* deve visar a

preservação dos conhecimentos tradicionais, atentando para o reconhecimento da titularidade coletiva dos direitos intelectuais associados aos conhecimentos tradicionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado, verificou-se de forma clara a existência de um conflito existente entre a Convenção sobre a Diversidade Biológica e o Acordo Trips, evidenciado pela incoerência entre as disposições dos dois sistemas normativos internacionais.

Como visto, 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, enquanto que a Convenção sobre a Diversidade Biológica tem como objetivos a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes, assim como a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos.

Entretanto, considerando o fato de que a CDB não conta com um regime internacional eficaz de sanção contra o desrespeito de suas disposições, especialmente no que tange à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, a proposta de criação do regime *sui generis* de proteção desses conhecimentos que vem sendo defendida, merece destaque.

Essa proposta de criação 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, deve vir ancorada nas bases do socioambientalismo a fim de garantir a preservação das diferentes culturas existentes no planeta, fato que interfere de forma direta na conservação das riquezas naturais.

Não há como olvidar que devido ao fato da Constituição Federal ter reconhecido a multiculturalidade, estabelecendo o dever do Estado como garantidor da proteção à toda e qualquer forma de cultura, o poder público tem a obrigação de buscar medidas apropriadas para a conservação dos direitos dos detentores dos conhecimentos tradicionais, tendo como base o respeito ao contexto diferenciado em que esses povos estão inseridos.

Com base em todo o exposto, verifica-se que a proposta de criação de um regime *sui generis* deve ter como fundamento a preservação da cultura diferenciada desses agrupamentos humanos, 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 dos recursos genéticos, dos conhecimentos tradicionais e como consequente, das diferentes culturas.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **A Convenção Sobre a Diversidade Biológica – CDB**. Cópia do Decreto Legislativo nº 2, de 5 de junho de 1992. Brasília: MMA, 2000. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>. Acesso em 20 de setembro de 2013.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL, **Medida Provisória n. 2.186-16**, de 23 de agosto de 2001. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica.

CASTRO, Eduardo Viveiro de. Biodiversidade e Sócio-Diversidade – Conhecimento Tradicional e o Mito da Ciência Oculta. In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo. **Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1996. (Série Documentos do ISA, 2). P. 18.

DE GREGORI, Isabel Christine. **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.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade**. Trad. Lúcia Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

_____. **Ecologia, Capital e Cultura: racionalidade ambiental, democracia participativa e desenvolvimento sustentável**. Trad. Jorge Esteves da Silva. Blumenau: Edifurb, 2000.

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

SANTILLI, Juliana. Conhecimentos Tradicionais Associados à Biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (org). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Laymert Garcia dos. A Difícil Questão do Acesso aos Recursos Genéticos. In: **Meio Ambiente, Direito e Cidadania**. Arlindo Philippi Junior, Alaôr Caffé Alves, Francisco E. Alves, Gilda Collet Bruna, Marcelo de Andrade Roméro, Editores. São Paulo: Signus Editora, 2002.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimento tradicional no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear Outras Soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.p.127-165.

SHIVA, Vandana. Biodiversidade, Direitos de Propriedade Intelectual e Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear Outras Soluções**: Os Caminhos da Biodiversidade e dos Conhecimentos Rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SILVA, Letícia Borges da. É possível negociar a Biodiversidade? Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual e Biopirataria. In: BARRAL, Welber Oliveira; PIMENTEL, Luiz Otávio (org). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. P. 299-328.

SILVA. Letícia Borges da. Os conhecimentos Tradicionais das Comunidades Indígenas e Locais Face aos Direitos de Propriedade Intelectual. In: CARVALHO. Patrícia Luciane de. **Propriedade Intelectual**: Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno. **Patentes & Conhecimento Tradicional**: Uma abordagem socioambiental da proteção jurídica do conhecimento tradicional. Curitiba: Juruá, 2008.