

Do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético: uma nova espécie de propriedade intelectual?

Fábio Lima Quintas*

A proteção ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, inovação trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pela Medida Provisória 2.052/2000 (1) e que tratou de atender os anseios de grupos acadêmicos, científicos e ambientalistas pátrio, confere direitos para uma comunidade sobre informações ou práticas locais, individuais ou coletivas, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético. Por meio dessa MP, deveras, resguardou-se, para o detentor desse conhecimento tradicional, o direito de decidir sobre o acesso de terceiros à informação e de participar da repartição dos benefícios derivados de sua utilização, além de se regular a transferência de conhecimentos a respeito do patrimônio genético brasileiro.

A tutela jurídica conferida ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético e ao próprio patrimônio genético, nos moldes da MP 2.052, deve ser analisada, assim, sob duplo aspecto: por um lado, como atributiva de direito subjetivo às comunidades detentoras de informações relacionadas ao patrimônio genético; por outro, como regulação do acesso a esse patrimônio (2).

No seu aspecto de regulação do acesso ao patrimônio genético, a Medida Provisória 2.052 e reedições seguiram as diretrizes da Convenção sobre Diversidade Biológica (3) (que atestou os direitos de soberania dos países sobre a sua biodiversidade) e devem ser interpretadas como exercício do poder de polícia (4) do Estado, instituído com espeque no artigo 225 da Constituição Federal, que dispõe:

"art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente 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:

omissis

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético".

Assim, lastreada no artigo 225 da Constituição Federal, a norma em testilha impôs limitações à liberdade e à propriedade sobre o material biológico pátrio, dando, pois, nova conformação ao direito de liberdade e propriedade com relação à biosfera brasileira e aparelhando, legalmente, a Administração Pública para coibir a biopirataria.

Aquilo que é objeto de estudo no presente artigo, todavia, conforme deixa antever o título, é o segundo aspecto da tutela jurídica contida na MP 2.052 e reedições: a natureza do direito subjetivo conferido às comunidades sobre o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético (e não o simples acesso ao patrimônio genético).

Há de verificar, primeiramente, que o conhecimento tradicional associado, em virtude de não atender aos requisitos de novidade e originalidade, não pode ser objeto de patenteamento (5).

Com efeito, não obstante o recente interesse dos países em desenvolvimento em incorporar o conhecimento tradicional associado ao rol de espécies de propriedade intelectual (6) (tendo em vista o valor econômico do conhecimento na modernidade), mister ressaltar que essa categoria nem mesmo atende a um dos fundamentos da propriedade intelectual, qual seja, conferir uma propriedade limitada temporalmente ao seu titular.

Em verdade, verifica-se que a proteção conferida a esse objeto imaterial que é o conhecimento não tem natureza de direito de propriedade, visto que o seu titular não

pode dispor da coisa. Noutros termos, as comunidades titulares de conhecimento tradicional associado não podem sub-rogar terceiros de sua situação jurídica. E, como prelecionam os civilistas, uma das características do direito de propriedade é a possibilidade de sua disposição (7).

Ora, se inexistente a natureza de direito de propriedade na tutela jurídica ao conhecimento tradicional associado, é impróprio afirmar que se trata de nova espécie de propriedade intelectual.

Há proteção, sim, ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético; mas essa proteção não passou pelo instituto da propriedade (intelectual). É o que se depreende da leitura do artigo 8º do prefalado diploma legal:

"Art. 8º. Omissis

§ 1º O Estado reconhece o direito das comunidades indígenas e das comunidades locais para decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Medida Provisória e do seu regulamento." (8)

A proteção dos conhecimentos tradicionais das comunidades foi assegurada por meio de um direito de uso, que mais se assemelha ao instituto civilista do direito de usufruto (9).

Assim sendo, às comunidades detentoras de conhecimento tradicional associado são asseguradas a posse, a utilização imediata da própria coisa (uso), a sua administração e a percepção de frutos (10), de forma monopolista e por período indeterminado.

Analiticamente, a esse respeito, dispõe a Medida Provisória n.º 2.186-16, em seu art. 9º e incisos, como direitos das comunidades:

Art. 9o. À comunidade indígena e à comunidade local que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, é garantido o direito de:

I - ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações;

II - impedir terceiros não autorizados de:

a) utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado;

b) divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado;

III - perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade, nos termos desta Medida Provisória."

Não sendo a proteção conferida ao conhecimento tradicional associado espécie de propriedade intelectual, "[a] proteção ora instituída não afetará, prejudicará ou limitará direitos relativos à propriedade intelectual." (11).

Pode, ainda, subsistir o questionamento, em virtude da constatação de que o direito ao conhecimento tradicional associado não confere a sua propriedade à comunidade, de quem é o titular desse conhecimento. Esse conhecimento pertence a toda sociedade brasileira. É o que preceitua o § 2º do art. 8º da MP 2.186-16, em consonância ainda com a Convenção sobre Diversidade Biológica (12) (art.15), in verbis:

"§ 2º O conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético de que trata esta Medida Provisória integra o patrimônio cultural brasileiro".

Resta evidente, por todo o exposto, que o direito de proteção ao conhecimento tradicional associado não implica na apropriação intelectual sobre o patrimônio genético, nos moldes das patentes. Em verdade, esse direito, no seu aspecto prático, visa precipuamente a evitar a exploração das tradições das comunidades, sem que lhes reverta qualquer benefício; tutelando-se o uso deste conhecimento.

O direito de proteção ao conhecimento tradicional associado, portanto, é um direito de "usufruto intelectual" — e não um direito de propriedade intelectual, no rigor do termo —, que regula o acesso ao conhecimento tradicional das comunidades associado ao patrimônio genético pátrio.

Merece menção, nesse diapasão, a tentativa dos países em desenvolvimento de jurisdicizar, também no âmbito do TRIPS (13), uma proteção de toda similar ao conhecimento tradicional associado.

De fato, em razão do artigo 27.3 (b) do TRIPS estar incluído na chamada built-in agenda, ou agenda incorporada (14), os países em desenvolvimento encontraram um espaço político adequado para a inserção, no espaço da OMC/TRIPS, da discussão acerca da transferência de tecnologia e proteção do conhecimento nativo. Assim vem disposto o artigo 27.3 do TRIPS:

"Article 27.3. Members may also exclude from patentability:

(...)

(b) plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The

provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement." (15)

Sobre a conjuntura internacional que cerca o tema, comenta Nuno Pires de Carvalho:

"Em matéria de biodiversidade, Honduras, Cuba, Nicarágua e a República Dominicana propuseram a inclusão de um novo artigo especificando os direitos das comunidades indígenas na Parte I do Acordo, relativas às "Disposições Gerais e Princípios Básicos". Noutra ocasião, os mesmos países, juntamente com El Salvador, solicitaram que na revisão do artigo 27.3 (b) as disposições da CDB [Convenção sobre Diversidade Biológica. N.A.] deveriam ser levadas em consideração. Além disso, o significado das seguintes expressões deveria ser esclarecido: microorganismos; processos microbiológicos; como se distinguem dos processos biológicos; a combinação de um sistema de patentes com um sistema sui generis eficaz. Propostas para a criação de um mecanismo para a proteção dos conhecimentos indígenas foram também introduzidas pela Venezuela e pelo Quênia. A Índia sugeriu que o artigo 29 dos TRIPs fosse alterado para que os depositantes de pedidos de patentes para invenções na área de biotecnologia fossem obrigados a informar a origem dos recursos genéticos eventualmente utilizados e a comprovar a obtenção de consentimento prévio informado. A mesma sugestão foi submetida pela Zâmbia, Jamaica, Quênia, Paquistão, Sri Lanka, Tanzânia e Uganda. Posteriormente, numa proposta que foi apoiada pela Venezuela, a Índia recomendou que, no caso de os recursos serem obtidos sem consentimento prévio informado (em violação, portando, do artigo 15 da CBD), os pedidos de patente deveriam ser indeferidos". (16)

O que parcela da comunidade internacional pretende, pois, é criar um fator impeditivo à patenteabilidade, que não se alinha aos requisitos da patente (novidade, atividade inventiva, aplicação industrial e divulgação social), mas que se assemelha aos fatores que vedam o patenteamento, previstos no art. 18 da Lei 9.279 e no TRIPS (nos mesmos termos) (17).

Deste modo, verifica-se que a Medida Provisória n.º 2.052 antecipou posição a respeito de discussão candente nos foros internacionais. Conclui-se, ainda, que a Medida Provisória n.º 2.052 e reedições devem ser compreendidas em dois sentidos: por um lado, emerge como o exercício do poder de polícia do Estado no que tange ao acesso ao patrimônio genético nacional; por outro lado, confere direito de usufruto às comunidades detentoras de conhecimento tradicional vinculado a esse patrimônio.

NOTAS

01. Essa Medida Provisória foi reeditada, pela última vez, em 23 de agosto de 2001, sob o número 2.186-16. Em razão do advento da Emenda Constitucional n.º 32, essa MP continuará em vigor até que MP posterior a revogue ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. Cabe o registro de que a MP está hoje regulamentada pelo Decreto n.º 3.945, de 3 de outubro de 2001.

02. A MP 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, reedição da MP 2.052, vem corroborar a distinção pugnada por este Autor, ao dispor no seu artigo 1º:

"Art. 1º. Esta Medida Provisória dispõe sobre os bens, os direitos e as obrigações relativos:

I - ao acesso a componente do patrimônio genético existente no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção;

II - ao acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, relevante à conservação da diversidade biológica, à integridade do patrimônio genético do País e à utilização de seus componentes;

III - à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado; e

IV - ao acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica".

03. Interessante atentar que essa Convenção reconheceu a interdependência entre a biodiversidade e a biotecnologia.

04. O poder de polícia se refere tanto às leis que delimitam o âmbito da liberdade e da propriedade, quanto aos atos administrativos que lhes dão execução.

05. São requisitos de patenteabilidade a novidade (novelty), aplicação industrial (utility), atividade inventiva (non-obviousness) e divulgação social (disclosure).

06. Da qual faz parte o direito de propriedade industrial.

07. Cf. art. 1.128 do Novo Código Civil (correspondente ao artigo 524 do Código Civil de 1916).

08. MP 2.186-16, de 23 de agosto de 2003.

09. O Código Civil de 1916, não destoando do conceito clássico romano, definiu o conceito de usufruto, no seu art. 713, como "o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade". O fato de o novo Código Civil não mais trazer artigo equivalente ao art. 713 não traz repercussões para o instituto, pois o que se pretendeu fazer foi depurar o Código de definições (visto que trazer definições não é a função de Códigos).

O direito de uso, por sua vez, cinge-se à utilização imediata da própria coisa (não se utilizam os frutos da coisa). (Pereira, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. IV. 13ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 195-211).

10. Esses são os direitos do usufrutuário, já emergentes nas fontes romanas, da qual o Código Civil Brasileiro bebeu (art. 1.394 do CC, equivalente ao art. 718 do CC-16). (Pereira, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. IV. 13ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 200-201).

11. Art. 8º, § 4º da MP 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

12. Também conhecida como Convenção da Biodiversidade, foi firmada em 1992, no Rio de Janeiro, durante a Rio-92 (popularmente conhecida como Eco-92). Foi promulgada em 16 de março de 1998 pelo Decreto n.º 2.519.

13. Pretende-se, assim, conferir status de norma jurídica internacional a esse instituto também no âmbito da Organização Mundial do Comércio.

14. built-in agenda é uma previsão de reforma contida na própria norma, constituída em razão de dissenso na regulação de determinado tema. In casu, em razão de dissenso na proteção de material relacionado à biotecnologia, o art. 27.3 (b) foi incluído na agenda incorporada. (Carvalho, Nuno Pires. TRIPs – Questões Controvertidas na Área de Patentes. In: Anais do XIX Seminário Nacional de Propriedade Intelectual, 1999. São Paulo: ABPI, 1999. p. 94-95.)

15. Segue uma tradução livre do dispositivo: "Artigo 27.3. Os membros da OMC podem ainda vedar o patenteamento de: (...) (b) plantas e animais, conquanto não sejam micro-organismos, e processos essencialmente biológicos. Contudo, os membros devem providenciar a proteção de variedades vegetais (cultivares) por um sistema de patentes ou por um sistema sui generis eficaz, ou ainda por outro resultante da combinação desses. O contido neste subparágrafo deverá ser revisto em quatro anos, contados a partir da data de entrada em vigor do Acordo da OMC".

16. Carvalho, Nuno Pires. TRIPs – Questões Controvertidas na Área de Patentes. In: Anais do XIX Seminário Nacional de Propriedade Intelectual, 1999. São Paulo: ABPI, 1999. p. 99-100.

17. O então Ministro das Relações Exteriores Celso Lafer noticiou, em palestra proferida em Manaus no dia 11 de setembro de 2001, que o Brasil fez circular no Conselho de TRIPS, em novembro de 2000, uma proposta de revisão do artigo 27.3 (b) do TRIPS a fim de introduzirem nesse Acordo o reconhecimento do direito dos países protegerem através de um sistema sui generis os conhecimentos tradicionais e os recursos genéticos.

BIBLIOGRAFIA

CARVALHO, Nuno Pires. TRIPs – Questões Controvertidas na Área de Patentes. In: Anais do XIX Seminário Nacional de Propriedade Intelectual, 1999. São Paulo: ABPI, 1999.

LAFER, Celso. Palestra do Ministro de Estado das Relações Exteriores no seminário internacional organizado pela Comissão Europeia e pelo Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI) – "O papel da proteção da propriedade intelectual nos campos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais". Manaus, 11 de setembro de 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. IV. 13ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

* Advogado no escritório Amaury Nunes Advogados, Mestrando em Direito e Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4775>> Acesso em: 10 Out. 2008.