

Uma abordagem sobre o regime de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Patentes x regime "sui generis"

Ynna Breves Maia*

SUMÁRIO: Introdução. **1.** Conhecimento tradicional associado à biodiversidade e aspectos gerais sobre sua proteção **1.1** Definição de conhecimento tradicional associado à biodiversidade **1.2** A importância da proteção do conhecimento tradicional associado à biodiversidade **2.** *A proteção do conhecimento tradicional associado à biodiversidade nos fóruns internacionais e nos instrumentos normativos brasileiros: posições adotadas e medidas propostas* **2.1** Fóruns internacionais **2.1.1** A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) **2.1.2** Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) **2.1.3** Organização Mundial do Comércio (OMC) **2.2** Instrumentos aprovados e em discussão no Brasil **2.2.1** Constituição Federal **2.2.2** Projetos de lei **2.2.3** Medida Provisória **3.** A ineficácia do sistema de patentes para a proteção do conhecimento tradicional associado à biodiversidade **4.** A proteção do conhecimento tradicional associado à biodiversidade por um regime *sui generis* **4.1** Titularidade coletiva dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e permissão do livre intercâmbio de informações **4.2** Reconhecimento do pluralismo jurídico **4.3** Atribuição às populações indígenas e locais de direitos de natureza moral e patrimonial **4.4** Consentimento prévio fundamentado **4.5** Repartição justa e equitativa de benefícios. **4.6** Bancos de dados de conhecimento tradicional. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O saber dos povos indígenas e comunidades locais associado à biodiversidade, até há um tempo atrás ignorado pela sociedade, ganha hodiernamente relevância e vem despertando o interesse de inúmeros pesquisadores e indústrias biotecnológicas, os quais perceberam o precioso

atalho fornecido pelo conhecimento destas populações para o desenvolvimento de produtos e processos potencialmente lucrativos.

Estima-se que o uso do conhecimento tradicional aumenta a eficiência em reconhecer as propriedades medicinais de uma planta em mais de 400%, o que dispensa que experimentos em compostos sejam feitos em todas as áreas possíveis. Calcula-se, ainda, que o valor atualmente movimentado no mercado mundial de plantas medicinais derivadas das orientações dadas pelos índios e comunidades locais seja da ordem de bilhões de dólares.

Não tardou para que comunidades indígenas e locais começassem a ser visitadas e seus conhecimentos acessados e utilizados sem seu consentimento e sem que houvesse compensação pelas pistas fornecidas para o desenvolvimento de produtos e processos, os quais representam enormes lucros para quem obtém sobre eles uma patente, verificando-se a chamada pirataria intelectual.

Em razão disso, o conhecimento tradicional passou a ser alvo de debates, sendo reconhecida a necessidade de sua proteção na Convenção sobre Diversidade Biológica, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, a qual foi ratificada pelo Brasil e por diversos países.

Paralelamente, o tema passou a ser inserido nas discussões sobre a propriedade intelectual em fóruns como a Organização Mundial do Comércio e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, onde se procura compatibilizar o sistema de patentes com o conhecimento tradicional desses povos.

Em meio a esses debates surge a proposta de criação de um regime de proteção, diferente de tudo que há, que se ocupe de priorizar as características de povos indígenas e comunidades locais e de suas inovações e práticas, levando em conta fatores como a natureza intergeracional, coletiva e oral dos conhecimentos. É o chamado regime *sui generis*.

O presente trabalho tentará definir o que é conhecimento tradicional, tarefa esta árdua, e demonstrar por que se faz tão imperiosa a formulação de um regime jurídico de proteção.

Esboçará, ainda, um panorama geral dos principais instrumentos normativos que tratam do assunto e das mais importantes conclusões de fóruns internacionais que abordam o tema, apontando a posição de cada um sobre a forma ideal de salvaguardar os conhecimentos tradicionais.

Em seguida, discorrerá sobre a conveniência do enquadramento do conhecimento tradicional associado quer no sistema de patentes, que garante

a propriedade individual e exclusiva, quer no regime *sui generis*, que sugere a aceitação da expressão cultural dos povos tradicionais.

Esta é a essência do estudo em questão, o qual se propõe a avaliar a ideal forma de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, perpassando por dois sistemas distintos, o sistema dos direitos de propriedade intelectual, por meio do instituto da patente, que protege os direitos sobre bens novos, individualmente produzidos e por um prazo de vigência determinado, e o sistema *sui generis*, proposta de regime que desponta e se fundamenta no reconhecimento da pluralidade étnica e na aceitação de parâmetros coletivos.

1 CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE E ASPECTOS GERAIS SOBRE SUA PROTEÇÃO

1.1 DEFINIÇÃO DE CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE

O conceito de conhecimento tradicional associado não é de fácil constatação, uma vez que se está diante de um tema que apenas em tempos recentes recebeu tratamento jurídico. As colocações a respeito ainda são imprecisas e vagas, o que, muitas vezes, dificulta sua abordagem, e conseqüentemente, a concretização de eventual proteção atribuída pela norma.

Conhecimento tradicional associado à biodiversidade é todo conhecimento, inovação ou prática, individual ou coletiva, de povos indígenas e comunidades locais, associados às propriedades, usos e características da diversidade biológica, inseridos dentro de contextos culturais próprios destes povos.

Em termos legais, a Medida Provisória 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, instrumento normativo pátrio que regula a matéria, e que em ocasião futura será abordada, conceitua o conhecimento tradicional associado à biodiversidade, de acordo com seu art. 7º, II, como a "informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético".

O Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, criado pela Medida Provisória acima mencionada, com caráter deliberativo e normativo (art. 10), criou, em abril de 2003, a Câmara Temática de Legislação, com o objetivo de elaborar um anteprojeto de lei. Tal Câmara Temática foi dividida em dois Grupos de Trabalho, dos quais um ficou encarregado de tratar sobre

conhecimento tradicional associado à biodiversidade. Este Grupo propôs a seguinte definição de conhecimento tradicional associado:

Todo conhecimento, inovação ou prática individual ou coletiva, dos povos indígenas, quilombolas e comunidades locais, associados às propriedades, usos e características da diversidade biológica, dentro de contextos culturais que podem ser identificados como indígenas, locais ou quilombolas, ainda que disponibilizados fora desses contextos, tais como em bancos de dados, inventários culturais, publicações e no comércio.

Verifica-se que a proposta do conceito busca incluir como conhecimento tradicional até os conhecimentos que já estejam disponíveis em bancos de dados e publicações, de modo que os direitos das comunidades detentoras sobre eles sejam sempre preservados.

Detalhando os conceitos colacionados, cabe fazer algumas considerações a respeito, para que se possa ter com maior clareza o objeto do presente estudo.

Primeiramente, não se incluem no âmbito de tais conhecimentos as criações e práticas artísticas, literárias e científicas, as quais são objeto de proteção da Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/1998)

O trabalho em tela se restringe ao estudo da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, os quais, nas palavras de SANTILLI (2005, p. 191-2),

[...] vão desde técnicas de manejo de recursos naturais até métodos de caça e pesca, conhecimentos sobre os diversos ecossistemas e sobre propriedades farmacêuticas, alimentícias e agrícolas de espécies e as próprias categorizações e classificações de espécies de flora e fauna utilizadas pelas populações tradicionais.

Em segundo lugar, vale dizer que os conhecimentos ora tratados são aqueles pertencentes às comunidades indígenas e locais, incluindo-se nesta última categoria as comunidades quilombolas.

Quanto às populações indígenas e quilombolas não há grande dificuldade em identificá-las.

A Constituição Federal destaca um capítulo para tratar dos índios, garantindo-lhes *status* jurídico diferenciado.

A Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre Povos Indígenas e Tribais, por sua vez, estabelece como critério

precípua para identificar os grupos indígenas e tribais a consciência de sua identidade.

No tocante às comunidades quilombolas, o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, traz a seguinte definição destes últimos:

Art. 2º - Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

Nota-se que o critério utilizado para individualização dos povos quilombolas também é o da auto-identificação, conforme estipulou a Convenção 169 da OIT em relação aos grupos indígenas.

Em relação às comunidades locais, faz-se necessário discorrer sobre alguns aspectos importantes para a sua individualização.

O art. 7º, III, da Medida Provisória 2.186-16/2001 define comunidade local como "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".

Trata-se de uma categorização complexa, razão pela qual se deve buscar nas ciências sociais as premissas para melhor identificação das comunidades locais.

Cunha e Almeida (2001, p. 192) apresentam como características das populações tradicionais a interação com o meio ambiente por meio de técnicas de baixo impacto ambiental, a presença de instituições com legitimidade para fazer cumprir suas leis, além de liderança local, bem como a existência de formas equitativas de organização social.

Diegues e Arruda (2001) acrescentam outras peculiaridades às comunidades tradicionais, tais como, a intensa dependência da natureza, o conhecimento desta e de seus ciclos, o que reflete na elaboração de estratégias de uso e de manejo dos recursos naturais, a importância dada às simbologias, mitos e rituais associados à caça, pesca e atividades extrativistas, a reduzida acumulação de capital, havendo priorização da atividade de subsistência, e a noção do território onde se reproduz.

Verifica-se, assim, que os primeiros passos ainda são dados na elaboração de um conceito e de um enquadramento das populações locais.

Finalmente, é certo que todas as populações mencionadas acima apresentam uma história semelhante no que diz respeito ao manejo dos recursos naturais, sendo suas práticas, conhecimentos e inovações essenciais para a conservação da biodiversidade.

Assim, estabelecidos quais os conhecimentos sobre os quais se busca a proteção e quais seus titulares, delimitado está o objeto no qual incidirá a problemática abordada pelo estudo.

1.2 A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE

Antes de se adentrar na discussão sobre qual a forma apropriada de tutela dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, cabe esclarecer por que se faz imprescindível a sua proteção.

É de fácil constatação que as práticas, processos, atividades e inovações das populações indígenas e locais exercem significativa contribuição para a preservação da biodiversidade, tendo em vista o intenso manejo e interação mantidos com ela.

Já é notadamente aceitável que a diversidade biológica não é apenas fruto da própria natureza, mas é produto da ação humana, que por meio da convivência, do manejo e da manipulação propicia o aumento da biodiversidade.

Sobre o tema, afirma Castro (1996, p. 21) o seguinte:

Sabe-se hoje que parte da floresta tropical é fruto da atividade humana. Boa parte das espécies úteis, difundidas em todo o planeta, crescem diferencialmente na Amazônia em função do ambiente modificado pela ação humana. Muitas das espécies clássicas da Amazônia, como a castanha-do-pará, a pupunha, e o babaçu, são árvores que proliferam de maneira diferenciada e tendem a se concentrar, em termos de distribuição espacial, em áreas modificadas pela ação antropogênica. Este ponto é fundamental porque existe uma tendência a pensar-se que a atividade humana é necessariamente redutora da biodiversidade, empobrecedora do ambiente, e que o ambiente ideal é aquele sem seres humanos. Porém, há indícios muito significativos de que, dependendo da forma de interação de uma população com o seu ecossistema, a biodiversidade pode aumentar.

Isso demonstra a desmistificação da suposta e generalizada idéia de que atitude humana é sempre degradadora e prejudicial à biodiversidade.

Os mitos, a visão sagrada dos seres da natureza, o simbolismo cultuado, situações recorrentes nas comunidades indígenas e locais, direcionam tais segmentos populacionais para uma utilização racional dos recursos naturais, ou muitas vezes para a sua inutilização, tendo em vista a inviolabilidade do que é sobrenatural.

A própria Convenção sobre Diversidade Biológica, que será abordada em momento posterior, reconhece em seu art. 8 (j) que os conhecimentos, inovações e práticas das comunidades indígenas e locais com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica deverão ser respeitados e preservados.

No mesmo sentido, o Princípio n.º 22 da Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992, dita que,

As populações indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm papel fundamental na gestão do meio ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses dessas populações e comunidades, bem como habilitá-las a participar efetivamente da promoção do desenvolvimento sustentável.

Reforça a importância das práticas, inovações e conhecimentos de povos indígenas e comunidades locais a Agenda 21, roteiro de ações concretas, com metas, objetivos, recursos e responsabilidades definidas e que funciona como um guia para o governo e a sociedade alcançarem o desenvolvimento sustentável no século XXI.

Tal documento foi, igualmente, assinado durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92).

O capítulo 15 é dedicado à conservação da diversidade biológica e ao uso sustentável dos recursos biológicos, e no seu item 15.5 (e) reconhece, com louvor, o valor das práticas, conhecimentos e inovações de povos indígenas e locais, ao estatuir que o governo com o apoio de outros setores deverá,

Em conformidade com a legislação nacional, adotar medidas para respeitar, registrar, proteger e promover uma maior aplicação dos

conhecimentos, inovações e práticas das comunidades indígenas e locais que reflitam estilos de vida tradicionais e que permitam conservar a diversidade biológica e o uso sustentável dos recursos biológicos, com vistas à partilha justa e equitativa dos benefícios decorrentes, e promover mecanismos que promovam a participação dessas comunidades, inclusive das mulheres, na conservação e manejo dos ecossistemas.

Assim, rechaçado está o dogma conservador de que a natureza só sobrevive se mantida intocada, longe do contato humano.

Outro fator revelador da importância dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade é a dispensa que esses proporcionam da bioprospecção aleatória, onde se possui ínfima possibilidade de sucesso na identificação de princípios ativos.

Pela etnoprospecção (identificação de propriedades e princípios ativos de recursos biológicos através do conhecimento tradicional), parte-se para um estudo direcionado e racional, pois já se sabe que determinada comunidade local ou indígena faz o uso de um recurso natural com uma finalidade específica, o que garante a empresas interessadas em pesquisa nessa área economia com pesquisas, tempo e dinheiro.

Assim, vendo-se atraídos por esse lucrativo campo, empresas e pesquisadores deslocam-se para os países do terceiro mundo, onde se concentra grande parte da sociodiversidade do planeta, e, estimulados pela ausência de um sistema jurídico eficaz de proteção, apropriam-se de forma indevida dos conhecimentos ancestrais, ou seja, não obtêm autorização para o acesso do conhecimento e não repartem com os detentores das informações eventuais lucros obtidos com a sua utilização, e mesmo quando se orientam pelo procedimento legal relativo aos direitos de propriedade intelectual (obtenção de patentes), fazem-no em condições extremamente desfavoráveis às populações tradicionais e indígenas. É justamente a concessão de patentes que propicia a biopirataria, uma vez que um conhecimento genuinamente coletivo, ancestral e intergeracional é apropriado por uma pessoa, que passa a ser tida como "inventor" de um produto ou processo "novo", oferecendo ínfima contraprestação aos seus verdadeiros titulares. Nestes termos, biopirataria é um termo que não se refere apenas ao roubo, ao saque, mas deve ser visto sob uma perspectiva bem mais ampla, contemplando a chamada privatização ou monopolização do conhecimento.

Tais práticas devem ser coibidas por meio da criação de um regime de proteção eficaz e apropriado, que se preocupe muito mais com a perpetuação dos conhecimentos, práticas e inovações de povos indígenas e locais, tão essenciais para a vida em geral do planeta, do que com a obtenção de direitos exclusivos sobre os mesmos, sob a falsa e escusa argumentação

de que tais mecanismos estimulariam a criatividade humana ao oferecer uma recompensa.

2 A PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE NOS FÓRUNS INTERNACIONAIS E NOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS BRASILEIROS: POSIÇÕES ADOTADAS E MEDIDAS PROPOSTAS

A questão da proteção dos conhecimentos, práticas e inovações das populações indígenas e locais é tratada nas mais diversas instituições e é alvo de intensos debates legislativos. A abordagem do tema difere de acordo com o cenário, restando claro ora a preocupação com a proteção dos conhecimentos ancestrais de acordo com suas peculiaridades, ora o interesse econômico sobre os mesmos, variando o enfoque conforme o escopo da instituição.

Digladiam-se nas discussões, em especial, duas propostas de proteção, seja pelo sistema dos direitos de propriedade industrial (e na hipótese, estariam os conhecimentos tradicionais inseridos no sistema de patentes), seja pelo regime *sui generis*, uma proposta que ganha corpo e reflete a intenção de resguardar os conhecimentos ancestrais acima de qualquer outro interesse envolvido. A possibilidade de cabimento de tais formas de proteção será abordada nos itens seguintes.

Por enquanto, falaremos genericamente sobre os principais aspectos relativos à tutela dos conhecimentos tradicionais presentes nos debates internacionais e nas normas em vigor e em discussão no Brasil.

2.1 FÓRUNS INTERNACIONAIS

2.1.1 A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB)

A Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) é um instrumento legal produzido na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), realizada na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 1992.

A CDB foi incorporada no ordenamento jurídico pátrio pela promulgação do Decreto n.º 2.159, de 16 de março de 1998, após a sua aprovação pelo Congresso Nacional, mediante a expedição do Decreto Legislativo n.º 2, de 3 de fevereiro de 1994.

Logo em seu preâmbulo, reconhece

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

O artigo 8 (j) estatui que cada parte contratante deve, na medida do possível e conforme o caso,

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.

O dispositivo transcrito é o pilar da proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e traz à lume dois princípios básicos enunciados pela CDB, quais sejam, o consentimento prévio fundamentado, pelo qual se entende que as comunidades detentoras de conhecimentos tradicionais deverão ser previamente consultadas sobre o acesso e utilização dos mesmos, e a justa e equitativa repartição de benefícios, que garante às populações indígenas e locais o direito de receber os benefícios derivados do acesso e uso de seus conhecimentos.

Entretanto, a CDB não deixou claro qual o modelo de proteção a ser utilizado, consoante o que se deflui do seu artigo 16 (5), que afirma o seguinte,

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

Da leitura do dispositivo, infere-se que não houve consenso na elaboração da norma entre aqueles que entendiam que os direitos de propriedade intelectual não ofereciam risco à consolidação dos objetivos da CDB e aqueles que, diversamente, acreditavam nos seus efeitos maléficis. E aí reside a problemática do presente trabalho, que buscará esclarecer o cerne da questão, mais adiante.

A discordância acima tratada não ocorreu apenas quando da feitura da CDB, mas persiste nas diversas reuniões mantidas entre as partes

contratantes da convenção, como se percebe pelos resultados dos debates levados a efeito no âmbito da Conferência das Partes, encontro este realizado a cada dois anos para rever a execução dos planos da CDB.

É de se destacar que durante a Terceira Conferência das Partes (COP-3) em Buenos Aires, em 1996, lideranças indígenas criaram um fórum específico para tratar das discussões sobre a Convenção de Biodiversidade, chamado Fórum Internacional Indígena Sobre Biodiversidade. Esse Fórum vem se reunindo não só durante as conferências, mas também nas reuniões dos grupos de trabalho sobre o artigo 8 (j), que diz respeito ao conhecimento tradicional e à repartição de benefícios. Esse fórum, na COP-5, foi elevado à condição de órgão subsidiário oficial da Convenção.

Segundo Fernando Mathias Baptista, em palestra proferida no seminário Construindo a Posição Brasileira sobre o Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios, ocorrido em Brasília, no ano de 2003, o movimento indígena pretende criar um regime legal sui generis, partindo-se da premissa de que o sistema patentário protege os chamados conhecimentos novos e produzidos individualmente, sendo totalmente incompatível com os conhecimentos tradicionais, os quais são gerados coletivamente e transmitidos oralmente de uma geração para outra.

Na Quarta Conferência das Partes (COP 4), ocorrida em 1998, segundo informam Baylão e Bensusan (2003, p. 17-8), foi instituído um grupo de trabalho para tratar do artigo 8 (j) da CDB e temas correlatos (Ad hoc Open-Ended Inter-Sessional Working Group on Article 8 (j) and Related Provisions).

As reuniões já ocorridas tiveram o escopo de propor medidas prioritárias visando ao desenvolvimento de formas apropriadas de proteção ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

Novamente, Baylão e Bensusan (2003, p. 18) lecionam que na Sexta Conferência das Partes (COP 6), realizada em Haia, em maio de 2002, o Guia de Boas Condutas de Bonn sobre o Acesso aos Recursos Genéticos e a Justa e Equitativa Repartição dos Benefícios Resultantes de sua Utilização foi adotado, propondo o desenvolvimento de medidas legislativas, administrativas e políticas sobre o tema.

No que concerne aos conhecimentos tradicionais, foi estabelecida a orientação de que fossem incentivadas medidas de divulgação da origem do conhecimento tradicional, inovação e prática de comunidade indígena e local, nas solicitações de direitos de propriedade intelectual, sobre um processo ou produto obtido a partir daqueles.

Assim, sendo do conhecimento do escritório concedente da patente qual o conhecimento tradicional utilizado na elaboração do processo ou

produto, seria possível averiguar se a comunidade indígena ou local detentora autorizou o seu acesso, bem como se foi estipulado os benefícios a serem compartilhados.

O Guia de Bonn foi anexado à decisão VI/24 da Conferência das Partes, a qual também se manifestou sobre a necessidade de se apurar mais detidamente o problema do papel das leis e práticas usuais em relação à proteção de recursos genéticos e conhecimento tradicional, inovações e práticas, e seu relacionamento com os direitos de propriedade intelectual.

Santilli (2005, p. 208) informa que a Sétima Conferência das Partes (COP 7), por seu turno, outorgou mandato ao Grupo de Trabalho sobre Acesso e Repartição de Benefícios para que, em conjunto com o grupo de trabalho incumbido de estudar o artigo 8 (j), negociasse a criação de um regime internacional de acesso e repartição de benefícios decorrente do uso de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados, buscando com isso efetivar as diretrizes estabelecidas pelo Guia de Bonn.

A Oitava Conferência das Partes (COP 8), cujo relatório encontra-se disponível no endereço eletrônico <<http://www.biodiv.org/doc/meetings/cop/cop-08/official/cop-08-31-en.pdf>>, realizou-se no Brasil, na cidade de Curitiba/PR, entre os dias 20 e 31 de março de 2006.

Nesta ocasião, o Grupo de Trabalho sobre Acesso e Repartição de Benefícios estabeleceu o ano de 2010 como prazo limite para a conclusão dos trabalhos de elaboração de um regime internacional de acesso e repartição de benefícios. Decidiu que antes da COP-9 serão realizadas ainda duas reuniões e que será criado um grupo composto de vinte e cinco especialistas e sete observadores para explorar e elaborar opções possíveis de funcionamento de um certificado internacional de origem/fonte/proveniência legal, sua viabilidade, seus custos e benefícios. Tal certificado, se existente, evidência do consentimento prévio fundamentado, de termos mutuamente acordados e de que o acesso ao recurso genético ou ao conhecimento tradicional respeitou as leis do país provedor, poderia ser uma pré-condição de patenteabilidade.

Por seu turno, o Grupo de Trabalho sobre o Artigo 8(j) considerou em seus debates alguns assuntos como, o status e tendências a respeito do conhecimento, inovações e práticas de povos indígenas e comunidades locais, a colaboração com o Grupo de Trabalho de Acesso e Repartição de Benefícios para a construção de um regime internacional, o desenvolvimento de elementos de um sistema *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional, mecanismos de participação de indígenas e comunidades locais nos trabalhos da Convenção, um código de conduta para incentivar o respeito pela cultura e legado intelectual de indígenas e comunidades locais.

Decidiu-se criar um Fundo Voluntário para garantir a participação de representantes de comunidades indígenas e locais nas discussões do artigo 8(j) e em outras também.

Entre as diretrizes definidas para orientar o desenvolvimento de um sistema *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional, destacam-se o incentivo ao desenvolvimento de modelos *sui generis* nacionais para a proteção dos conhecimentos, inovações e práticas tradicionais com a completa e efetiva participação de povos indígenas e comunidades locais; o reconhecimento do trabalho feito no Comitê Intergovernamental de Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore da Organização Mundial de Propriedade Intelectual sobre aspectos do sistema *sui generis* de propriedade intelectual para a proteção do conhecimento tradicional; e o reconhecimento das discussões da Organização Mundial do Comércio sobre a relação entre o TRIPS (Acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual) e a CDB.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica adota, assim, uma clara posição na defesa dos direitos das comunidades indígenas e locais, pois pela análise de seus princípios, normas e debates empreendidos, nota-se o reconhecimento da sua relevância.

No entanto, pairam duas posições antagônicas quanto aos mecanismos de proteção.

De um lado, há aqueles que desprezam o modelo da propriedade intelectual, como se percebe pelo posicionamento do Fórum Internacional Indígena Sobre Biodiversidade, pois haveria incompatibilidade entre o modelo retromencionado e os conhecimentos tradicionais, os quais são na sua essência ancestrais, coletivos e transmitidos de geração em geração de forma oral, não preenchendo, assim, os requisitos da novidade, inventividade e aplicação industrial requeridos para a concessão das patentes (modalidade de direito de propriedade intelectual). Estas, se concedidas, violariam os direitos dos povos detentores, numa espécie de pirataria intelectual. Daí decorreria a necessidade de um regime adaptado aos conhecimentos tradicionais, o chamado regime *sui generis*.

E, no outro extremo há aqueles que entendem que os direitos de propriedade intelectual podem agir em conformidade com os princípios da CDB de proteção aos conhecimentos tradicionais desde que alberguem certos padrões. Como visto pelas propostas aduzidas na Conferência das Partes, sugerem-se mecanismos de divulgação de origem do conhecimento tradicional nos pedidos de patentes dentro de um regime internacional de repartição de benefícios, para que haja a certificação de que houve consentimento dos povos no acesso aos seus conhecimentos, e a pertinente repartição de benefícios, o que beneficiaria as populações detentoras dos conhecimentos, implementando, desta forma, os ditames do artigo 8 (j).

A despeito da controvérsia, mantém-se acesa a discussão sobre a proteção dos conhecimentos, práticas e inovações de povos indígenas e comunidades locais. Ocorre que os debates são sobremaneira longos e decisões práticas costumam a ser adotadas, ficando a proteção pretendida apenas no plano da retórica.

Isso acontece principalmente porque os países do Primeiro Mundo tendem a emperrar as decisões sob o argumento de que os debates não foram suficientes, quando por detrás da alegação nada mais há do que a intenção de postergar a adoção de um critério efetivo de proteção, já que isto vai contra seus interesses.

Os Estados Unidos são um claro exemplo do desinteresse nessas questões, já que assinaram a Convenção Sobre Diversidade Biológica, mas não a ratificaram.

2.1.2 Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual criou, no ano de 2001, o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimentos Tradicionais e Folclore, com o escopo principal de coibir as práticas de biopirataria, no âmbito internacional, tratando de três temas, dentre os quais interessa para o presente trabalho a proteção dos conhecimentos tradicionais.

Na terceira sessão do Comitê, Dutfield (2004, p. 82-5) menciona que se discutiu essencialmente a eficácia da lei de patentes para promover a repartição de benefícios e coibir a apropriação indevida do conhecimento tradicional. Dois aspectos preponderaram na discussão, quais sejam:

a) a necessária divulgação, nos pedidos de patentes, da origem do conhecimento tradicional associado, bem como evidência documental de que houve o consentimento prévio fundamentado por parte das comunidades detentoras.

b) a disponibilização de um inventário de publicações documentando o conhecimento tradicional, e a composição de bancos de dados sobre o conhecimento tradicional de domínio público.

O primeiro aspecto abordado quer dizer que as patentes só seriam concedidas sobre um produto ou processo, se demonstrados a origem do conhecimento tradicional, o que implicaria repartição de benefícios com as comunidades envolvidas, e o consentimento prévio fundamentado.

E a segunda abordagem reforça o primeiro quesito, na medida que pretende disponibilizar aos examinadores de patentes inventários com a

descrição de conhecimentos tradicionais, visando evitar que sejam concedidas patentes sobre conhecimentos de detentores que não tenham aprovado sua utilização e não tenham sido contemplados com os benefícios decorrentes de seu uso.

Verifica-se que a OMPI se mostra tendente a abordar a proteção do conhecimento tradicional dentro dos mecanismos já existentes de propriedade intelectual, com a inclusão de apenas algumas medidas novas, concebidas para reforçar sua eficácia, quando deveria se esforçar para elaborar um sistema de proteção eficaz aos direitos intelectuais dos povos indígenas e comunidades locais, uma vez que esta é a sua atribuição.

2.1.3 Organização Mundial do Comércio (OMC)

A Organização Mundial do Comércio é um organismo internacional que se ocupa da regulamentação do comércio entre os países.

O Tratado sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS) é um marco normativo internacional que estabelece os padrões de propriedade intelectual que os países membros da OMC devem respeitar nas suas legislações domésticas. Tal acordo silencia quanto à questão dos conhecimentos tradicionais, contudo isso não obsteu que a discussão sobre o assunto fosse a ele incorporada.

Em 1999, o Grupo Africano de Países propôs ao Conselho Geral da OMC que o art. 27.3 (b) do TRIPS fosse emendado para que se acrescentasse uma nota de rodapé declarando que qualquer lei específica para proteção às variedades de plantas poderia estipular a proteção às inovações das comunidades agrícolas indígenas de países em desenvolvimento, em conformidade com a CDB.

Dutfield (2004, p. 85-7) informa que em junho de 2002, um grupo de países, constituído por Brasil, China, Cuba, Equador, Índia, Paquistão, República Dominicana, Tailândia, Venezuela, Zâmbia e Zimbábue apresentou um documento ao Conselho do TRIPS solicitando a determinação aos Estados-membros da OMC para que exijam de um eventual candidato a uma patente o atendimento das seguintes condições:

a) divulgação da fonte e país de origem do conhecimento tradicional usado na invenção;

b) evidência do consentimento prévio informado, por meio da aprovação das autoridades sob os regimes nacionais relevantes; e

c) evidência da repartição justa e equitativa de benefícios, de acordo com o regime nacional do país de origem.

Resta claro que ante a ausência de um sistema jurídico correlato às necessidades dos conhecimentos tradicionais, que impeça sua apropriação privada, alguns países tentam ao menos adequar a especificações vigentes dos direitos de propriedade intelectual aos interesses das populações detentoras de informações e práticas tradicionais, no sentido de que só a haja concessão de uma patente sobre produto ou processo obtido a partir de conhecimento tradicional, se as comunidades detentoras tiverem consentido previamente quanto ao seu uso e se com elas forem repartidos os benefícios resultantes da utilização.

Embora esta não seja a opção ideal para a proteção do conhecimento tradicional associado e não seja este o foro indicado para a discussão, as reivindicações no âmbito do TRIPS para que este receba emendas podem ser tidas como pertinentes, uma vez que referido tratado é de adesão obrigatória aos países da OMC, e eventual inobservância de seus preceitos sujeita seus infratores a painés, sanções e reprimendas, diferentemente do que acontece na CDB, cuja natureza é de *soft norm*, constituindo mero compromisso de respeito pelos signatários, sendo sobremaneira difícil instrumentalizar seus princípios.

2.2 INSTRUMENTOS APROVADOS E EM DISCUSSÃO NO BRASIL

2.2.1 Constituição Federal

A proteção ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade encontra respaldo constitucional no Direito Brasileiro.

O artigo 215, parágrafo 1º, da Carta Magna estabelece a proteção das "manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional". Já os artigos 231, 232 e artigo 68 do ADCT asseguram proteção especial aos direitos territoriais e culturais dos povos indígenas e remanescentes de quilombos.

Ocorre que no plano infraconstitucional não há referência legislativa que possa concretizar os preceitos constitucionais, o que os torna de difícil implementação.

Vislumbra-se apenas a edição de uma medida provisória, que preteriu toda a discussão sobre o tema que a sociedade civil e o Congresso fomentavam na busca de se criar mecanismos de defesa dos conhecimentos tradicionais que evitassem sua espoliação e utilização indevida.

2.2.2 Projetos de lei

O primeiro projeto de lei voltado para a implementação da Convenção Sobre Diversidade Biológica foi proposto pela agora Ministra do Meio Ambiente Marina Silva, em 1995 (PL 306/95). Tal proposta dedicava um capítulo à proteção do conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos. Em 1998, o Senado Federal aprovou um substitutivo apresentado pelo senador Osmar Dias, sendo encaminhado à Câmara dos Deputados.

No mesmo ano de 1998, o deputado Jaques Wagner encaminhou projeto de lei à Câmara dos Deputados, o qual trazia importantes considerações no tocante à defesa das comunidades indígenas e locais.

O Poder Executivo, por sua vez, enviou à Câmara um projeto de lei, fruto de discussões de um grupo interministerial, contendo vários equívocos e violações aos direitos dos povos indígenas e tradicionais.

O governo apresentou ainda uma proposta de emenda à Constituição, visando transformar os recursos genéticos em bens da União, o que constitui visível afronta ao direito de usufruto exclusivo das comunidades indígenas sobre os recursos genéticos eventualmente existentes em suas terras, sem olvidar que impede a sobrevivência do conhecimento tradicional, o qual está intimamente ligado à biodiversidade.

A Câmara dos Deputados criou comissões para avaliar os projetos de lei e a proposta de emenda à Constituição Federal, mas passando por cima de todas as propostas, o governo editou, regulando a matéria, a Medida Provisória n.º 2.052, de 3 de junho de 2000.

2.2.3 Medida provisória

Não obstante a intensa discussão que se travava no Congresso Nacional sobre o tema, o governo editou a medida provisória n.º 2.052, de 3 de junho de 2000, a qual foi reeditada sucessivas vezes, encontrando-se atualmente em vigor a Medida provisória n.º 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, com algumas alterações.

Tal instrumento normativo foi editado às pressas para legitimar o acordo de cooperação assinado entre a empresa multinacional Novartis Pharma AG e a Associação Brasileira para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia (BioAmazônia), que previa o envio para o exterior de recursos biológicos provenientes da Amazônia.

Importa para o trabalho em questão a tendência contraditória da medida provisória de conjugar dois institutos distintos, quais sejam, os direitos coletivos das comunidades indígenas e locais sobre seus conhecimentos, práticas e inovações, e a possibilidade de utilização dos direitos de propriedade intelectual.

O artigo 9º, parágrafo único, estatui que o conhecimento tradicional associado, ainda que pertencente a um indivíduo, poderá ser de titularidade da comunidade, reconhecendo, nestes termos, a titularidade coletiva da comunidade indígena ou local sobre seus conhecimentos, práticas e inovações. A contrario sensu, o parágrafo 4º do artigo 8º prevê a possibilidade de que sejam patenteados produtos ou processos resultantes da aplicação comercial ou industrial de conhecimentos tradicionais, permitindo, assim, a apropriação individual dos ditos conhecimentos tradicionais.

Em suma, o quadro delineado situa o tratamento dado à proteção dos conhecimentos tradicionais associados nos principais fóruns internacionais e na legislação pátria.

Os debates são latentes e relativamente recentes, e a ótica pela qual a problemática é analisada varia de instituição para instituição, de país para país, de norma para norma, pois são muitos os interesses envolvidos.

De um lado, em face da exorbitante quantia de recursos financeiros movimentados no mercado mundial de biotecnologia, há aqueles que se mostram reticentes a garantir proteção plena aos conhecimentos tradicionais, preferindo que o sistema seja mantido como está ou propondo, no máximo, medidas tímidas para implementar os princípios da CDB.

No sentido oposto, prepondera a intenção de resguardar os interesses das comunidades indígenas e locais através da criação de um regime sui generis, reputando-se toda forma de apropriação individual por meio dos direitos de propriedade industrial uma forma de espoliação (biopirataria) e por isso mesmo, prática condenável.

Os antagonismos são evidentes, conforme se vislumbra nas abordagens e conclusões das reuniões internacionais, e, no embate de forças, tende a prevalecer, tradicionalmente, a postura daqueles que não visam a mudanças profundas, tendo em vista o interesse econômico que permeia grande parte das discussões.

No Brasil, país rico em sociodiversidade, não há, igualmente, um sistema jurídico eficaz.

A matéria é regulada por medida provisória, a qual foi editada em um momento em que se discutia há cinco anos dois projetos de lei. A proteção dos conhecimentos tradicionais associados é tratada de forma nebulosa, pois ora se reconhece a titularidade coletiva das comunidades tradicionais sobre seus conhecimentos, ora se permite a utilização do direito de propriedade industrial, que importa titularidade individual.

Verifica-se que não há unanimidade quanto ao regime de proteção aos conhecimentos tradicionais associados. Buscar-se-á, nos próximos itens,

esclarecer qual sistema jurídico se amolda ao objeto em questão, se o sistema da propriedade industrial, por meio das patentes, se o regime sui generis.

3 A INEFICÁCIA DO SISTEMA DE PATENTES PARA A PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE

É importante esclarecer, de início, onde se situa o sistema de patentes, no intuito de que a sua abordagem em relação ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade seja mais clara e precisa e com o escopo de que não haja confusões com outros sistemas de proteção e com a terminologia utilizada.

A propriedade intelectual é o gênero, que diz respeito a toda propriedade que seja produto da inteligência humana, do qual são espécies a propriedade artística, científica e literária (direitos autorais, do autor em relação à sua obra), a propriedade intelectual referente a cultivares (direitos de melhoristas), e a propriedade industrial (direitos do inventor em relação à sua criação, que abrange as patentes, as marcas, os desenhos industriais, as indicações geográficas e a concorrência desleal).

Assim, a patente é um instrumento que protege os direitos de propriedade industrial de um indivíduo, ou seja, os direitos do inventor sobre sua criação nova, com utilidade industrial e com passo inventivo. Em última análise, a patente é um mecanismo de proteção dos direitos de propriedade intelectual sobre um bem.

Em síntese, patente, nos termos da lei brasileira, é o título de privilégio concedido ao inventor de algo novo e com utilidade industrial, que lhe garante o uso exclusivo por período determinado sobre o que foi criado (invenção) ou aperfeiçoado (modelo de utilidade).

Concede-se a patente de invenção, direito exclusivo de explorar o bem por prazo determinado, àquele solicitante que demonstrar que o produto ou processo apresentado é novo, possui atividade inventiva e é passível de aplicação industrial.

Nos Estados Unidos, as invenções devem ser novas, úteis e não óbvias para serem patenteadas. Na Europa, assim como no Brasil, além de novidade, exige-se aplicação industrial e passo inventivo. De qualquer forma, a novidade é uma condição universal.

Justifica-se a implantação do mencionado sistema como necessidade de proteção para incentivar a atividade inventiva, compensar os gastos investidos pelo inventor, reconhecer o direito do inventor sobre a criação e reconhecer a utilidade da invenção.

Ocorre que os países em desenvolvimento tendem a discordar deste entendimento, argumentando que os direitos de propriedade intelectual acabam excluindo-os do acesso a tecnologias de baixo custo, gerando em contrapartida lucros exorbitantes para quem detém o monopólio.

Tais direitos seriam mais uma proteção do investimento do capital do que um reconhecimento da criatividade, o que levaria, inevitavelmente, a uma apropriação monopolizada do conhecimento e dos produtos e processos dele derivados, com o intuito de auferir lucro mediante sua exploração.

Os conhecimentos tradicionais, diversamente, reconhecem o valor intrínseco da biodiversidade e desenvolvem-se mediante uma parceria com a natureza.

Como assevera Wandscheer (2004, p. 57),

A relação da patente com a finalidade econômica e de comercialização é grande. Isso faz com que os conhecimentos dos povos indígenas e das populações tradicionais encontrem restrições, por apresentarem aplicação diversa da lógica de maximização de capital e movimentação no mercado mundial.

Não bastasse a própria razão de ser do sistema de patentes não justificar a inclusão dos conhecimentos tradicionais no seu âmbito de proteção, em outros aspectos observa-se o descompasso entre este instituto e o objeto que ora se pretende tutelar.

Para a concessão do privilégio da patente a uma invenção, analisando sob a ótica da lei de propriedade industrial brasileira, é necessário o atendimento de três requisitos, quais sejam, novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, nos termos do artigo 8º da Lei 9.279/96. Tais critérios dificilmente são observados pelos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Segundo artigo 11 da Lei, a invenção é considerada nova quando não compreendida no estado da técnica, que nada mais é do que tudo aquilo que tenha se tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior (artigo 11, parágrafo 1º, da Lei).

O conhecimento tradicional, a seu turno, como seu nome indica, não é necessariamente novo. Pode até sê-lo, mas em geral é ancestral e transmitido oralmente de geração em geração, não sendo a novidade o seu marco distintivo, mas sim o critério cultural.

Vale ressaltar que a novidade é um termo cuja aferição varia de legislação para legislação, sendo em muitos casos interpretado de forma extremamente desfavorável aos conhecimentos tradicionais. Em alguns países, as invenções não podem ser patenteadas se o conhecimento prévio, uso ou publicação existir em qualquer lugar do mundo. Em outras jurisdições, só o uso ou conhecimento estrangeiro não publicado não constituem critério anulador da novidade, logo, se o conhecimento tradicional não estiver documentado, e normalmente não está, pela sua própria natureza de transmissão oral, ele não será considerado como suficiente para anular uma patente de produto ou processo obtido a partir dele.

Este último procedimento é o utilizado pelo Escritório de Marcas e Patentes dos Estados Unidos, que, ao conceder patentes tomando-se por base referências nacionais considera estado da técnica o simples conhecimento ou utilização da invenção por terceiros, mas em relação a referências alienígenas, não entende como estado da técnica o conhecimento não documentado.

No Japão, exige-se que a divulgação anuladora da novidade deva ser aquela capaz de ensinar alguém a chegar a uma invenção. Assim, muitas patentes concedidas sobre produtos ou processos obtidos a partir de conhecimentos tradicionais associados são consideradas válidas porque estes normalmente não são divulgados em termos técnicos ou químicos, o que é considerado insuficiente para direcionar a atividade inventiva. Logo, mesmo que tais conhecimentos tenham servido como atalho para que um pesquisador ou uma empresa desenvolvessem um bem, eles não seriam tidos como aptos a anular a novidade e, conseqüentemente, seriam transformados em propriedade privada e exclusiva do solicitante da patente.

A Convenção sobre a Concessão de Patentes Européias, em seu artigo 54, considera que uma invenção é nova se "não fizer parte do estado da técnica", o qual "é constituído por tudo o que foi tornado acessível ao público antes da data do depósito do pedido de patente européia por uma descrição escrita ou oral, utilização ou qualquer outro meio".

Neste passo, é importante dizer que não é necessário que um produto ou processo seja obtido através de processo químico para que seja tomado como parte do estado da técnica. É claro que em algumas jurisdições uma simples modificação, sintetização ou purificação de uma substância são suficientes para convencer o escritório de patentes a conceder o monopólio sobre o produto ou processo, ou simplesmente o fato de ser o primeiro a

descrever a suposta invenção na linguagem química já é o bastante para a obtenção da patente. Ocorre que para muitas populações locais e indígenas novidade alguma há em muitos produtos e processos patenteados, que em vários casos, há séculos são utilizados por essas populações.

O segundo requisito exigido para o patenteamento é a atividade inventiva, presente sempre quando não decorrer de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica para um especialista no assunto (artigo 13 de Lei 9.279/96).

O conhecimento tradicional, por sua vez, normalmente está ligado a informações sobre processos e produtos naturais e no modo como eles são adquiridos, usados e repassados, o que já basta para afastar o requisito da atividade criativa humana, necessário para o patenteamento.

Muito provavelmente, os conhecimentos tradicionais se encaixariam no que a lei de propriedade industrial chama de descoberta e exclui da via do patenteamento (artigo 10, I, Lei 9.279/96). São conhecimentos que consistem na determinação de eventos existentes no mundo material, mas até então desconhecidos e que provocam mudanças no conjunto de informações atuais, ou que dizem respeito a métodos e técnicas de manejo, fabricação e etc.

Entretanto, é importante reconhecer que mesmo quando se trate de descobertas, não se pode ignorar o esforço intelectual destas populações, as quais, para desenvolverem um conhecimento tradicional, não prescindem de um procedimento de investigação, estudo, observação, análise e conclusão.

Além disso, não se pode deixar de considerar que muitos processos desenvolvidos por povos indígenas e comunidades locais podem ser tidos como invenção.

Por fim, o terceiro requisito, diz respeito à aplicação industrial. O produto ou processo patentado deve ser apto a ser utilizado em qualquer ramo da atividade industrial ou da escala de produção (artigo 15 da Lei de Propriedade Industrial). Isto quer dizer que o bem para ser patentado deve ter uso prático e ser suscetível de aplicação industrial.

Ocorre que muitos conhecimentos tradicionais não têm aplicação industrial direta, ainda que possam servir de base para o desenvolvimento de produtos e processos passíveis de aplicação na indústria.

Tais conhecimentos, normalmente, são aplicados diretamente na vida das comunidades detentoras, numa perspectiva alheia à maximização do capital e do lucro, e com vistas à sua própria sobrevivência. É comum que sejam os mesmos utilizados em rituais e cultos, face o simbolismo que

possuem, ou que sejam aplicados diariamente no manejo da biodiversidade, na caça, pesca, alimentação e etc.

Além da visível incompatibilidade entre os requisitos exigidos para a concessão de patentes e os conhecimentos tradicionais, esses em outros aspectos não se coadunam com a lei de propriedade industrial, seja pela lógica em que se apóiam, conforme já demonstrado, seja também no que tange à autoria reconhecida pela lei de patentes, como no que se refere aos prazos fixados pela mesma lei.

O artigo 6º da lei garante ao autor de uma invenção o direito de obtenção da patente, garantindo-lhe a propriedade exclusiva sobre o bem patenteado se preenchidas as condições legais.

Já o parágrafo 2º do mesmo artigo permite que a patente seja requerida em nome próprio, pelos herdeiros ou sucessores do autor, pelo cessionário ou por aquele a quem a lei ou o contrato de trabalho ou de prestação de serviços determinar que pertença a titularidade.

Tem-se, à primeira vista, que tal direito de propriedade industrial é essencialmente individual, concedido em termos bem restritos apenas a quem comprove a titularidade sobre a criação ou no máximo aos herdeiros e sucessores do inventor, sem pretensões de ir além.

Fora desta regra está o conhecimento tradicional associado, o qual é produzido e gerado de forma coletiva.

A Lei de Propriedade Industrial, no parágrafo 3º do artigo 6º, até admite a titularidade coletiva de uma patente, quando se tratar de invenção realizada conjuntamente por duas ou mais pessoas, mediante nomeação e qualificação das pessoas envolvidas no invento, para fins de ressaltar os respectivos direitos.

Ocorre que o coletivo a que se refere a lei diz respeito a sujeitos individuais que podem ser identificados. O conhecimento tradicional é detido pelas comunidades a partir de sua coletividade, que não pode ser fragmentada, sob pena de desnaturá-las. Logo, a lei de propriedade industrial não é suficiente para tutelar os conhecimentos tradicionais, fruto de atitude coletiva e de um aprimoramento da relação com a biodiversidade que vem sendo construído há várias gerações.

O prazo fixado pela lei para a vigência da patente é outra questão inaplicável aos conhecimentos tradicionais.

Reza o artigo 40 e seu parágrafo único que a patente de invenção vigorará pelo prazo de vinte anos contados a partir da data do depósito,

prazo este que não poderá ser inferior a dez anos a partir da data da concessão, ressalvada a hipótese de o Instituto Nacional de Propriedade Industrial estar impossibilitado de proceder ao exame de mérito do pedido por pendência judicial ou por motivo de força maior.

Ou seja, o privilégio da patente obtido sobre produto ou processo criado é limitado no tempo. O inventor terá um prazo predeterminado na lei para gozar do benefício de explorar exclusivamente seu invento, lapso que, após expirado, fará com que o bem patenteado se projete no domínio público, podendo qualquer um utilizá-lo e explorá-lo sem que o detentor da patente possa se opor.

Difícilmente se terá notícia de quando determinado conhecimento tradicional surgiu. Embora tal conhecimento possa ser novo, pois a expressão tradicional não se refere à sua antiguidade, mas à forma como é gerado e transmitido, em geral ele vem sendo construído há várias gerações e é fruto do aprimoramento da convivência com a biodiversidade.

Nesse diapasão, os direitos de propriedade intelectual acabam não exercendo a função de proteção aos conhecimentos tradicionais associados, pois se baseiam numa concepção individualista e monopolista, excluindo, assim, todo conhecimento que é fruto da troca de idéias e do compartilhamento de experiências.

É oportuno dizer que em decorrência da não proteção exercida pelas patentes aos conhecimentos tradicionais, tornam-se comuns os casos de pirataria, consumados tanto quando há a usurpação das comunidades detentoras, como quando estas aprovam a utilização de seus conhecimentos.

A primeira situação se observa em virtude da facilidade que se tem para obter uma patente, o que provoca a apropriação indébita de muitos conhecimentos tradicionais. O volume de pedidos é tão grande que o exame da solicitação não é tão metucioso quanto deveria ser.

Como para algumas leis os termos novidade e atividade inventiva são interpretados equivocadamente, bastando para que tais requisitos sejam constatados em um produto ou processo, que não tenham estes últimos sido documentados ou que se tenha aplicado para se chegar a eles um método em laboratório que apenas os descrevam em termos químicos ou que os isolem do meio natural, muitas patentes são concedidas indevidamente sobre "invenções", que nada mais são do que reformulações do conhecimento tradicional já existente.

A segunda situação ocorre quando o acesso ao conhecimento tradicional e seu patenteamento observa as normas da Convenção sobre a Diversidade Biológica, verificando-se o consentimento prévio fundamentado das comunidades e a assinatura de um contrato prevendo repartição de

benefícios com a comercialização do produto ou processo. Ainda que se estejam respeitando preceitos fundamentais da CDB, o patenteamento não deixa de ser uma forma de pirataria.

Como exaustivamente visto, os conhecimentos tradicionais não preenchem os requisitos exigidos para se conceder uma patente, logo, ainda que as comunidades indígenas e locais concordem com o uso de seus conhecimentos e sejam recompensadas pela sua exploração, haveria a apropriação privada e exclusiva de bens que não são novos e que não traduzem passo inventivo, mas que são essencialmente coletivos e ancestrais.

Ademais, muitas comunidades ficariam excluídas do processo, mesmo compartilhando do mesmo conhecimento, simplesmente porque não firmaram contrato com o interessado no patenteamento, ou até mesmo porque outra comunidade o patenteou em primeiro lugar, o que fere a lógica da possibilidade do intercâmbio de informações.

Diante disso, discute-se a adoção do conceito de direitos intelectuais coletivos e a criação de um regime legal *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais coletivos, tendo em vista a inadequação do sistema de patentes atualmente em vigor, em virtude de seu caráter individualista, exclusivista e monopolista.

4 A PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE POR UM REGIME *SUI GENERIS*

Atentos ao fato de que o direito de patentes é insuficiente para tutelar os conhecimentos tradicionais, porque exclui a participação das comunidades detentoras e apenas reconhece como conhecimento científico o conhecimento ocidental, elaborado em laboratório, alguns renomados militantes na área sustentam a adoção de um regime *sui generis*, que proteja os direitos intelectuais coletivos das comunidades guardiãs.

Aqui, não se fala mais em direitos de propriedade intelectual, e sim em direitos intelectuais coletivos.

Intelectual porque a criatividade das comunidades indígenas e locais contribui para a própria existência material dos recursos biológicos. Tem-se uma relação vinculada entre o componente tangível (territórios e recursos naturais) e o componente intangível (saberes das comunidades), em que aquele depende para sua sobrevivência da conservação do sistema cultural que assegura uma existência sustentável.

Por outro lado, o termo propriedade é extirpado do contexto de elaboração de um sistema efetivo de proteção, na medida em que o domínio exclusivo é uma realidade desconhecida das comunidades tradicionais, que convivem em um ambiente coletivo e que será transmitido para as futuras gerações. Território, conhecimento e inovação são indissociáveis, o que deixa evidente que a noção de propriedade intelectual não é suficientemente capaz de acompanhar as inovações coletivas amplamente compartilhadas responsáveis pela evolução da conservação da diversidade biológica.

A proposta, pioneiramente defendida por Vandana Shiva, da Índia, Tewolde Egziabher, da Etiópia, e Gurdial Singh Nijar, da Malásia, pretende eliminar o monopólio e propriedade exclusivos sobre os conhecimentos tradicionais, criando um sistema que reflita os valores das comunidades e a maneira como elas se relacionam com a biodiversidade.

O *Community Intellectual Rights Act*, proposta de lei da Malásia elaborada pela rede de organizações não-governamentais *Third World Network*, coordenada por um dos maiores especialistas no assunto, Gurdial Singh Nijar, apresenta como premissas para a estruturação do mencionado sistema: a atribuição da condição de guardiãs às comunidades por suas inovações; a eliminação de direitos exclusivos de monopólio; o livre intercâmbio e a transmissão de informações entre as comunidades; o reconhecimento da cultura e das práticas das comunidades detentoras; o consentimento das comunidades sobre o uso de seus conhecimentos; o pagamento às comunidades guardiãs de uma quantia sobre os lucros gerados com a utilização do conhecimento; e a inversão do ônus da prova em favor das comunidades indígenas e locais quanto à titularidade do conhecimento.

Esses elementos formarão a base de um regime sólido e justo, desde que se alicercem em alguns pressupostos fundamentais.

Antes de mais nada, é importante ter em mente que os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, como o próprio nome traduz, são indissociáveis do componente tangível.

Se não for propiciada proteção aos territórios onde tais populações vivem e assentam sua cultura e aos recursos naturais neles existentes não será possível proteger os conhecimentos tradicionais, pois sequer terão vida, já que não haverá espaço e material para que as práticas indígenas e de comunidades locais sejam aplicadas.

Outro fator essencial à construção de um regime de proteção é o reconhecimento do valor intrínseco dos conhecimentos gerados no seio das comunidades indígenas e locais.

O preparo de uma pomada, a descoberta de uma propriedade medicinal de uma planta, o desenvolvimento de uma técnica de manejo, por

exemplo, não surgem visando sua inserção no mercado e comercialização, mas muito mais que um valor econômico, possuem um valor cultural e simbólico, que a tempo e hora serão repassados para que as gerações futuras os preservem e apliquem diretamente no seu cotidiano.

Vale ressaltar que em 2001, a proposta sugerida sobre a criação de um sistema próprio de proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade foi trazida para o Brasil, nas discussões realizadas pelos índios e suas organizações, culminando na elaboração de um documento intitulado Carta de São Luís do Maranhão, fruto do seminário denominado A Sabedoria e a Ciência do Índio e a Propriedade Industrial, realizado pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI).

A Carta declara que o conhecimento é coletivo e não é uma mercadoria que se pode comercializar como qualquer objeto no mercado, estando intimamente ligado à identidade, leis, instituições, sistemas de valores e visão cosmológica dos povos indígenas.

No mesmo sentido, foi editado o Decreto n.º 4.339, de 22/08/2002, que institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional de Biodiversidade, e inclui, entre os seus objetivos específicos, o "estabelecimento e a implementação de um regime legal *sui generis* de proteção a direitos intelectuais coletivos relativos à biodiversidade de povos indígenas, quilombolas e outras comunidades locais, com a ampla participação destas comunidades e povos".

Para a edificação desse regime *sui generis*, alguns elementos são cruciais, os quais serão esboçados em linhas gerais a seguir:

4.1 TITULARIDADE COLETIVA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE E PERMISSÃO DO LIVRE INTERCÂMBIO DE INFORMAÇÕES

O ponto fundamental de um regime jurídico *sui generis* é o reconhecimento das comunidades indígenas e locais como sujeitos coletivos dos direitos intelectuais sobre seus conhecimentos, práticas e inovações.

À amplitude do termo direito intelectual coletivo deve se dar a máxima extensão para abarcar não só aqueles conhecimentos pertencentes a uma dada comunidade como também aqueles conhecimentos de titularidade de vários povos, os quais, muitas vezes, podem inclusive morar em países diferentes. Tal situação se dá porque muitos povos da mesma etnia ou descendentes de uma mesma comunidade podem habitar regiões e países diferentes e porque pode ocorrer a hipótese de o conhecimento ser gerado sobre um recurso natural cuja área de incidência pode variar, estando presente em vários territórios e sendo pertencente a várias comunidades diferentes.

O parágrafo único do artigo 9º da Medida Provisória 2.186-16 admite essa titularidade coletiva ao estatuir que qualquer conhecimento tradicional associado será pertencente à toda comunidade, ainda que apenas um indivíduo detenha esse conhecimento.

Reconhecer essa titularidade coletiva significa, outrossim, consentir com o livre intercâmbio e difusão de informações, tradição de muitas comunidades.

Em decorrência disso, seriam nulas e não produziriam efeitos jurídicos as patentes e outros direitos de propriedade intelectual sobre processos ou produtos resultantes da utilização de conhecimentos de comunidades indígenas ou locais, por importarem em monopólio indevido de algo essencialmente coletivo.

Diga-se de passagem que a proibição da utilização do sistema patentário não impede que as comunidades detentoras possam negociar seus saberes tradicionais. Poderão optar por transacionar seus conhecimentos, desde que não fiquem estipulados direitos exclusivos sobre eles. A qualquer tempo poderão as comunidades negociar com outros interessados, pois o monopólio é característica que não se coaduna com o regime *sui generis*.

A partir daí surge a dúvida sobre com quem negociar um conhecimento tradicional, ou quem dará o consentimento prévio para o seu acesso.

4.2 RECONHECIMENTO DO PLURALISMO JURÍDICO

O respeito ao direito costumeiro, aos sistemas de representação e à forma de organização social dos povos indígenas e locais é outro pilar da construção do regime *sui generis* de proteção.

Se não for reconhecido que existem várias ordens jurídicas, umas sobrepostas sobre as outras, e não um Direito estatal único, o sistema será extremamente prejudicial aos povos indígenas e locais que se regem por um direito costumeiro próprio, o qual reflete sua cultura, tradição e seus anseios.

Nesta esteira, urge reconhecer as formas de representação e negociação de cada comunidade. Há casos em que prevalece a autoridade do membro mais velho da comunidade, ou do cacique ou chefe, que pode chegar ao posto de comando por ser o melhor guerreiro, por ter mais experiência, por ter maiores habilidades etc., ou a direção da comunidade cabe a um grupo de mulheres.

Enfim, o direito costumeiro e todas as formas de representação devem ser aceitos pelos interessados em acessar os conhecimentos

tradicionais associados, havendo sempre que possível na negociação a presença de antropólogos e outros estudiosos que poderão auxiliar no entendimento entre as partes.

4.3 ATRIBUIÇÃO ÀS POPULAÇÕES INDÍGENAS E LOCAIS DE DIREITOS DE NATUREZA MORAL E PATRIMONIAL

Os direitos morais constituem o vínculo entre os povos indígenas e locais e suas práticas, inovações e conhecimentos. Tais direitos permitem que os povos detentores tenham sempre reconhecido um conhecimento como de sua titularidade e garantem, ainda, o controle sobre o seu destino e utilização, com todas as conseqüências daí derivadas.

Estes direitos morais são inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis. Assim, mesmo que um dado conhecimento tradicional tenha sido negociado, a título gratuito ou oneroso, e esteja sendo utilizado por terceiros, o direito moral não resta prejudicado e continua pertencente àquela comunidade detentora, que tem o pleno direito de exercê-lo a qualquer tempo, tendo em vista a natureza difusa do conhecimento tradicional que se espraia no espaço, sendo compartilhado por vários povos, e se perpetua no tempo, sendo transmitido a várias gerações.

Os detentores de conhecimentos tradicionais ainda possuem direitos patrimoniais sobre estes últimos, que se traduzem na possibilidade de autorização da sua utilização por terceiros.

Ou seja, não obstante não sejam os conhecimentos tradicionais patenteáveis, nada impede que possam ser negociados. Ocorre que não haverá exclusividade na utilização dos processos e produtos obtidos através dos saberes tradicionais, que a qualquer tempo poderão ser negociados com outros interessados, pois não sairão da esfera de titularidade das comunidades indígenas e locais devido ao seu caráter intergeracional.

4.4 CONSENTIMENTO PRÉVIO FUNDAMENTADO

É essencial para que se construa um regime de proteção adequado aos povos indígenas e comunidades locais que estes estejam envolvidos e participem da defesa de seus direitos intelectuais sobre seus conhecimentos, práticas e inovações. Seria um contra-senso tirar do seu âmbito de disponibilidade o poder de decidir sobre o destino de seus conhecimentos.

Assim, surge o consentimento prévio fundamentado no contexto da Convenção sobre Diversidade Biológica, um mecanismo de consulta às populações detentoras sobre o acesso aos seus conhecimentos tradicionais.

O artigo 15 (5) da CDB estabelece que "o acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte". Embora a dita regra não aborde especificamente as comunidades indígenas e locais, uma leitura do artigo 8 (j) demonstra que o instituto do consentimento prévio fundamentado a elas deve ser aplicado, na medida em que incentiva a ampla aplicação dos conhecimentos, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com sua aprovação e participação.

Consentimento, porque os povos detentores de conhecimentos devem estar de acordo com o seu acesso e/ou utilização para pesquisas científicas ou comerciais. Sem esta concordância é caso típico de pirataria, ou seja, apropriação indébita. Dentro deste consentimento deve-se incluir o direito dos povos detentores de negarem o acesso aos conhecimentos tradicionais, quando entenderem que a atividade traz riscos ambientais, culturais ou econômicos à comunidade, ou quando não sentirem que os benefícios serão satisfatórios.

Fundamentado, porque todas as partes devem estar cientes dos fatores envolvidos no acesso, isto quer dizer que os povos detentores devem ser esclarecidos sobre os riscos e benefícios do acesso, bem como de seu intento, entre outros aspectos, e os interessados na utilização dos conhecimentos devem tomar conhecimento das práticas culturais dos povos detentores, a saber, sua forma de organização política, seus representantes, suas tradições.

A dificuldade porventura existente em relação ao mecanismo ora tratado seria a identificação do titular da competência para dar o consentimento prévio informado, uma vez que as formas de representação variam de uma comunidade para outra e em razão de muitas comunidades possuírem o mesmo conhecimento.

Uma saída para o impasse é estudar de forma detalhada a organização política da comunidade para descobrir a quem cabe falar em nome da coletividade e verificar se todos os indivíduos foram informados sobre o pretendido acesso aos conhecimentos, uma vez que qualquer negociação levada a efeito só pode se reger pelas normas internas da comunidade. No caso do conhecimento ser do domínio de várias comunidades, o ideal seria que todas as comunidades fossem identificadas para que houvesse legítimo consentimento para o acesso e justa repartição de benefícios. Levanta-se a hipótese de constituição de uma agência nacional que intermediaria a negociação identificando e abordando o maior número possível de comunidades detentoras daquele conhecimento. O Estado pode participar deste processo, assegurando que o consentimento de povos indígenas e comunidades locais seja livre e consciente.

4.5 REPARTIÇÃO JUSTA E EQÜITATIVA DE BENEFÍCIOS.

A repartição justa e eqüitativa de benefícios é um dos objetivos da Convenção sobre Diversidade Biológica.

Trata-se da possibilidade das comunidades detentoras de conhecimentos tradicionais participarem dos resultados da pesquisa, que poderá derivar em perspectiva de uso comercial. Porém, mesmo que não se realize a comercialização do produto ou processo desenvolvido, as comunidades detentoras que concederam seus conhecimentos, ainda assim, farão jus à participação de benefícios, os quais não são necessariamente econômicos, podendo consistir em informação útil à comunidade sobre o resultado da pesquisa, por exemplo.

Caso seja possível identificar qual a comunidade detentora do conhecimento tradicional a ser acessado, a negociação se reportará diretamente a esta comunidade.

Ocorre que nem sempre é possível precisar qual comunidade deverá participar da repartição de benefícios, em virtude da natureza difusa da titularidade dos conhecimentos tradicionais.

Nesta última hipótese, do conhecimento ser compartilhado por vários povos, estuda-se a conveniência da instituição de fundos de repartição de benefícios, que arrecadariam os recursos e os aplicariam em projetos destinados a conservação da diversidade biológica nos territórios ocupados pelas populações indígenas e locais, bem como em projetos destinados ao incremento dos aspectos econômicos, culturais e sociais dos povos detentores daquele conhecimento tradicional acessado.

4.6 BANCOS DE DADOS DE CONHECIMENTO TRADICIONAL.

Um instrumento que ainda se discute sua viabilidade é o registro dos conhecimentos tradicionais em bancos de dados, sendo inclusive citado no artigo 8º, parágrafo 2º da Medida Provisória n.º 2.186-16/2001.

Seria um registro gratuito, facultativo e meramente declaratório, não sendo condição para o exercício dos direitos intelectuais sobre os conhecimentos tradicionais.

Tais bancos de dados poderiam evitar a concessão de patentes inapropriadas, pois ajudariam no exame da novidade e atividade inventiva. Porém, o alcance dos referidos bancos de dados não seria tão satisfatório, tendo em vista que a forma como o conhecimento estivesse descrito no registro nem sempre seria capaz de constituir um conhecimento prévio que

anulasse a novidade, já que para muitos escritórios de patentes a descrição do conhecimento deve ser capacitadora, ou seja, formulada em termos técnicos. Se, porventura, um antropólogo sem conhecimento de química viesse a descrever um conhecimento, provavelmente o examinador não tomaria aquele conhecimento tradicional como apto a revogar uma patente.

Outro ponto relevante é a possibilidade do banco de dados se tornar acessível ao público. Neste caso, a pirataria seria facilitada, já que o simples acesso aos registros dispensaria o acesso aos conhecimentos por meio das comunidades e conseqüentemente não haveria o consentimento prévio fundamentado e a repartição de benefícios.

Tal banco de dados poderia ser útil quando da necessidade de se identificar as comunidades detentoras de um determinado conhecimento tradicional que seja compartilhado e que se pretenda acessar. Neste caso, a identificação é necessária para se obter o consentimento prévio fundamentado e promover equitativamente a repartição de benefícios entre todas as comunidades co-detentoras.

Assim, deve-se ter cautelas na instituição dos bancos de dados para que eles não atuem de forma contrária aos interesses dos povos detentores de conhecimento tradicional associado. De qualquer forma, eles deverão sempre ter natureza declaratória de modo que o exercício dos direitos intelectuais sobre o conhecimento não dependa de prévio registro.

Enfim, estes são os principais elementos para a edificação de um regime *sui generis* de tutela aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, cujo espectro deve ser amplo e alcançar todas as peculiaridades inerentes às comunidades indígenas e locais para que seja verdadeiramente protetor e reconhecedor desses saberes coletivos.

CONCLUSÃO

É cristalina a relevância do conhecimento tradicional associado à biodiversidade, importante instrumento de conservação da natureza e incremento de espécies e ecossistemas, os quais, em grande parte, derivam da interação milenar com populações humanas, descartando-se o dogma conservador de que a ação antropogênica é necessariamente prejudicial.

O valor desse conhecimento se eleva quando se verifica que ele constitui importante insumo para as indústrias de cosméticos, remédios, agrotóxicos e sementes, que se utilizam do conhecimento secular detido pelas comunidades indígenas e locais sobre as propriedades de plantas e animais e sobre a biodiversidade em geral para a prevenção e cura de doenças, para o tratamento embelezador, para o desenvolvimento de técnicas de agricultura,

caça e pesca, para a alimentação e rituais sagrados e encontram substâncias e desenvolvem processos potencialmente lucrativos sem o emprego de muito esforço criativo e sem a necessidade de se dispender altas quantias monetárias.

Por tudo isso, e ante a ausência de um sistema jurídico eficaz de proteção a esses conhecimentos tradicionais, cresce vertiginosamente os casos de pirataria, a qual ocorre quando o acesso às práticas, usos e inovações das comunidades indígenas e locais é ilegal e não observa os mecanismos do consentimento prévio fundamentado e da repartição de benefícios, bem como quando estes últimos são atendidos, mas se obtêm uma patente sobre o processo ou produto desenvolvido a partir dessas informações tradicionais.

Foi amplamente demonstrado que o sistema jurídico de reconhecimento de direitos de propriedade intelectual é insuficiente para albergar conhecimento tradicional, que pela sua própria natureza, dificilmente preenche os três requisitos para se obter uma patente, quais sejam, novidade, passo inventivo e aplicação industrial.

O conhecimento tradicional é construído sobre uma estrutura coletiva, onde se estimula o compartilhamento e a difusão de informações, base da criatividade dos povos detentores, os quais transmitem seus saberes oralmente para gerações indefinidas.

Não obstante esta evidente incompatibilidade, infere-se dos debates internacionais a tentativa de se instituir mecanismos como a demonstração da origem do conhecimento tradicional para se aferir se houve o consentimento prévio fundamentado e a repartição de benefícios, o que autorizaria a concessão de uma patente.

Ocorre que, ainda que haja o respeito a esses princípios estatuídos pela CDB, que se reportam ao assentimento das comunidades e à sua participação nos benefícios da utilização do conhecimento tradicional, não se coaduna com este último, diretrizes como a apropriação individual, exclusiva e limitada no tempo.

O Direito deve se atualizar e se desvincular de concepções reducionistas, acompanhando a dinâmica inovadora, social, cultural, ambiental e política em que atuam os povos indígenas e as comunidades locais e desenvolvendo novos institutos que sejam mais do que novas roupagens para mecanismos já existentes, mas que evoluam e garantam o necessário equilíbrio entre esses povos tradicionais e a sociedade envolvente.

É promissora a proposta de um regime jurídico *sui generis*, que incorpore os fatores culturais desses povos e admita a existência da

pluralidade étnica, do elemento místico, da difusão de informações no espaço e no tempo, do valor intrínseco da biodiversidade intimamente ligada à sociodiversidade, e que simultaneamente repudie o monopólio e tudo aquilo que represente limitação às práticas, inovações e usos dessas sociedades multifacetadas.

Apenas com a admissão dessas características, quando o elemento social sobrepor-se ao fator meramente econômico e quando se tiver um propósito de se criar um regime elástico que acomode todas as peculiaridades envolvendo os povos indígenas e as comunidades locais é que se concretizará um regime jurídico de proteção verdadeiramente eficaz.

REFERÊNCIAS

BAYLÃO, Raul Di Sergi; BENSUSAN, Nurit. *A Questão da Proteção dos Conhecimentos Tradicionais Associados aos Recursos Genéticos nos Fóruns Internacionais*. In: LIMA, André, BENSUSAN, Nurit (organizadores). *Documentos ISA 8. Quem cala consente? Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais*. São Paulo : Instituto Socioambiental, 2003.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. *Biodiversidade e Sócio-Diversidade*. Conhecimento Tradicional e o Mito da Ciência Oculta. In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo (organizadores). *Documentos do ISA n.º 02. Biodiversidade e Proteção do Conhecimento de Comunidades Tradicionais*. São Paulo : Editora Instituto Socioambiental, 1996.

CUNHA, Manuela Carneiro da; ALMEIDA, Mauro W. B. *Populações Tradicionais e Conservação Ambiental*. In: CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro (coordenação geral). *Biodiversidade na Amazônia Brasileira*. Avaliação e ações prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição de benefícios. São Paulo : Co-editores - Estação Liberdade e Instituto Socioambiental, 2001.

DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo S. V. (organizadores). *Saberes Tradicionais e Biodiversidade no Brasil*. Brasília : Ministério do Meio Ambiente, São Paulo : USP, 2001. Disponível em: <<http://www.usp.br/nupaub/saberes/saberes.htm>>. Acesso em: 17/05/2006.

DUTFIELD, Graham. *Repartindo Benefícios da Biodiversidade: qual o papel do sistema de patentes?* In: PLATIAU, Ana Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias (organizadores). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte : Editora Del Rey, 2004.

NIJAR, Gurdial Singh. *In Defense of Local Community Knowledge and Biodiversity: a conceptual framework and essential elements of a rights regime*. Disponível em: <<http://www.mindfully.org/GE/Community-Knowledge-Biodiversity.htm>>. Acesso em: 20/12/2005.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e Novos Direitos. A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural*. São Paulo : Editora Fundação Peirópolis, 2005.

Seminário "*Construindo a Posição Brasileira Sobre o Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios*", Brasília, 09 e 10 nov. 2004. Disponível em: <http://www.museu-goeldi.br/institucional/construindo_aposicao_brasileira.pdf > Acesso em: 19/07/2005.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno. *Patentes & Conhecimento Tradicional*. Uma abordagem socioambiental da proteção jurídica do conhecimento tradicional. Curitiba : Editora Juruá, 2004.

<<http://www.biodiv.org/doc/meetings/cop/cop-08/official/cop-08-31-en.pdf>>. Acesso em: 01/06/2006

*advogada em Manaus (AM), pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Integrado de Educação Superior do Amazonas (CIESA)

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9377>
Acesso:04 de Abril de 2007-04-03