

REFLEXÕES SOBRE O ACESSO E REPARTIÇÃO DOS BENEFÍCIOS GERADOS A PARTIR DOS RECURSOS GENÉTICOS E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS DIANTE DA REALIDADE BRASILEIRA

REFLECTIONS ON THE ACCESS AND BENEFIT SHARING ARISING FROM GENETIC RESOURCES AND ASSOCIATED TRADITIONAL KNOWLEDGE IN THE FACE OF BRAZILIAN REALITY

Maria Cristina Gomes da Silva D'Ornellas – Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2009) Professora Assistente do Centro Universitário Ritter dos Reis. E-mail: crisdornellas@yahoo.com.br. Telefone: (51) 81211080

Sheila da Silva Peixoto – Mestranda em Direitos Humanos pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (2011-2012) Advogada de Propriedade Industrial. E-mail: shpeixoto_99@hotmail.com. Telefone: (51) 92523606

RESUMO

Este trabalho se desenvolve no campo de estudo que correlaciona a propriedade intelectual e a proteção dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Seu principal objetivo é analisar o tratamento legal – a partir de uma breve perspectiva internacional e nacional – conferido à possibilidade de acesso e exploração econômica de técnicas de proteção e manejo da biodiversidade, detidos por comunidades indígenas e/ou locais. A metodologia escolhida para o desenvolvimento do artigo foi a do método indutivo. Nesse sentido, além de se ter realizado um breve levantamento sobre o tratamento conferido à matéria em âmbito internacional e a análise das legislações nacionais sobre o tema, também se buscou identificar as fragilidades no atual modelo adotado e conhecer o cenário em que tais operações estão sendo realizadas pelo setor industrial envolvido.

PALAVRAS CHAVE Propriedade Intelectual; Recursos Genéticos; Conhecimentos Tradicionais; Repartição de Benefícios Justa e Equitativa

ABSTRACT

This paper was developed in the field of study that correlates the protection of intellectual property and genetic resources and traditional knowledge associated with biodiversity. Its main objective is to analyze the legal treatment - from a brief overview of international and national - given the possibility of access and economic exploitation of technical protection and management of biodiversity held by indigenous and / or local communities. The methodology chosen for the study was the development of the inductive method. Accordingly, in addition to having carried out a brief survey on the treatment given to the matter at the international level and analysis of national legislation on the subject, also sought to identify the weaknesses in the current model adopted and know the scenario in which such operations are being conducted by the industry involved.

KEY WORDS *Intellectual Property; Genetic Resources; Traditional Knowledge; Fair and Equitable Benefit Sharing*

Este trabalho se desenvolve no campo de estudo que correlaciona a propriedade intelectual e a proteção dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Seu principal objetivo é analisar o tratamento legal, conferido à possibilidade de acesso e exploração econômica de técnicas de proteção e manejo da biodiversidade, detidos por comunidades indígenas e/ou locais.

Normalmente, a abordagem do tema está associada à contribuição prestada pelos conhecimentos tradicionais desenvolvidos no âmbito de comunidade indígenas. Porém, essas não são as únicas comunidades que detém conhecimentos sobre os atributos presentes no material genético de plantas ou extratos de plantas, capazes de se tornarem o insumo para o desenvolvimento de novos produtos das indústrias, sobretudo, farmacêutico e cosmético. São as pesquisas desenvolvidas a partir de perspectivas variadas, que abrangem, por exemplo, a observação de métodos empregados na agricultura tradicional e/ou na utilização de recursos genéticos na elaboração de produtos alimentícios, farmacêuticos e cosméticos; que ressaltam o valor econômico – além do social, cultural, ambiental – que tais conhecimentos podem representar. Com os avanços científicos e tecnológicos alcançados na área da biotecnologia¹ as discussões sobre o cenário em que devem se desenvolver as regras voltadas para a proteção dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade se evidenciaram, em um cenário que contrapõem os interesses defendidos tanto pelos países em desenvolvimento quanto pelos países desenvolvidos, sobretudo, diante da atuação do setor industrial pertinente.

2. O reconhecimento dos Recursos Genéticos e Conhecimentos Tradicionais associados à biodiversidade como fonte de avanços

Não há um único conceito, capaz de delimitar os contornos sobre os quais, se defina a amplitude dos conhecimentos que devam estar inseridos na ideia de tradicionais. A partir de trabalhos desenvolvidos no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, alguns aspectos devem ser observados na contextualização dos conhecimentos tradicionais, para que se justifique tal caracterização.²

Primeiramente, estes devem ser detidos por comunidades – indígenas e locais –, embasados em suas inovações, criações e práticas. Há que se ter presente, que em determinadas comunidades, tais conhecimentos são transmitidos oralmente, em decorrência da escassez de fontes escritas que existam ou persistam, ao longo de gerações. Também serão considerados tradicionais, aqueles conhecimentos que foram melhorados ou adaptados às novas necessidades das comunidades que os utilizam. São conhecimentos, assim, que não abrangem tão somente aqueles que se mantiveram inalterados durante um período especialmente longo, mas os que foram transformados dentro da realidade cultural vivenciada por tais comunidades.³

A falta de uma definição precisa, no entanto, não impede a identificação de elementos, que de uma forma genérica, caracterizam os conhecimentos tradicionais. Nesse sentido, é possível afirmar que estes conhecimentos são expressões de identidade de uma determinada comunidade, pois demonstram o seu modo de ser, agir, sua organização social e suas crenças. No caso das comunidades indígenas, estas detêm muitas características específicas, expressas com danças, arte, rituais, orações, vestimentas, além dos conhecimentos próprios sobre a localidade onde vivem e todas as informações acumuladas por gerações, dos atributos encontrados nos elementos da natureza que os circundam. Situação similar pode ocorrer também, com comunidades locais, que assim como as indígenas, são detentoras de conhecimentos gerados a partir de experiências que se desenvolvem continuamente ao longo do tempo e de uma constante capacidade de adaptação ao ambiente que ocupam. Portanto, se reconhece a importância de tais conhecimentos, justamente por serem gerados e desenvolvidos dentro de uma sistemática que apregoa a necessidade da constante observação das características presentes nos recursos genéticos que os circundam.

Denota-se, então, uma significativa relação dos conhecimentos detidos por comunidades indígenas e locais, com a proteção, conservação e/ou manipulação de recursos genéticos, vistos que estes podem ser representados, por exemplo, pelo domínio de informações relacionadas ao uso de plantas com uma finalidade medicinal; ao desenvolvimento de práticas empregadas no plantio e armazenamento de diferentes sementes.

Naturalmente, os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, dependem de um acúmulo de experiências guiadas, normalmente, de forma intuitiva. Não são encontrados ou identificados facilmente por pessoas que não estejam inseridas dentro da mesma

realidade vivenciada por tais comunidades. Por essa razão, é justamente a possibilidade de contato com as comunidades detentoras de conhecimentos tradicionais – seus recursos genéticos e os conhecimentos sobre a sua biodiversidade local – que direcionam e auxiliam os trabalhos desenvolvidos por pesquisadores, na obtenção de um determinado resultado com valor comercial. Um exemplo da situação referida foi o que ocorreu em 1987 no caso da pesquisa realizada por um grupo de pesquisadores do *The Tropical Botanic Garden and Research Institute* (TBGRI) na comunidade Kani que vive na floresta *Thiruvananthapuram* localizada no oeste do Kerala. A interação entre este grupo e a comunidade local levou ao desenvolvimento de uma droga com alto valor comercial por apresentar propriedades anti-fadiga, anti-stress e estimulante, registrado comercialmente como Jeevani. (BIJOY, 2007: p.3-4)

É clara a existência de uma relação intrínseca entre o modelo prevalente de proteção da propriedade intelectual e o voltado para a preservação de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, visto que esta reside no fato de que estes são os insumos necessários para a obtenção, por exemplo, de patentes na área de bioquímica, biotecnologia ou farmacêutica.

3. Regimes legais internacionais referentes à proteção de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade

Nas últimas décadas, diferentes documentos foram negociados internacionalmente, gerando a coexistência de regimes, que nem sempre compartilham os mesmos fundamentos e ideais, sobre a tutela jurídica dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. São tratados, resoluções, declarações, entre outros instrumentos, negociados e/ou discutidos em esferas abrangem a ONU e algumas de suas agências especializadas – i.e. WIPO –, além de organizações intergovernamentais cujo principal exemplo é a OMC. Por conseguinte, não raras vezes a participação (direta ou indireta) nesses foros internacionais de diversos atores – com perspectivas e interesses dissonantes –, tais como os Estados – países desenvolvidos e países em desenvolvimento –, comunidades indígenas e tradicionais, organizações não governamentais, entidades privadas e cientistas, gera um cenário de extrema

complexidade e de difícil mensuração dos avanços efetivamente alcançados.

A CDB e o TRIPS foram os principais instrumentos internacionais, voltados para a discussão do tema explorado no presente estudo. O primeiro deles, busca vislumbrar o tratamento legal merecido pelos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais e, o segundo, estabelecer um sistema multilateral de proteção da propriedade intelectual.

Os debates internacionais envolvendo a exploração econômica dos Conhecimentos Tradicionais tomaram força com a Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, documento internacional firmado em 1992, no Rio de Janeiro, durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio-Ambiente e Desenvolvimento. Conforme o previsto em seu artigo 1º, são três os seus principais objetivos: a). a conservação da biodiversidade; b). o uso sustentável de seus componentes e; c). a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso de recursos genéticos. Além de regular a conservação e o acesso aos recursos genéticos distribuídos pelos territórios de diferentes países, não deixou de reconhecer a importância do papel desempenhado pelas comunidades tradicionais nas localidades protegidas. Deixando para trás a concepção de que os recursos genéticos deveriam ser considerados patrimônio comum da humanidade, a CDB estipula que os Estados são os proprietários e detêm poder soberano sobre seus recursos biológicos, mas também define que estes devem prover o acesso e o uso de tais recursos para outros Estados, a partir do previsto em suas legislações nacionais e dentro dos termos mutuamente acordados.

Ademais, a CDB salientou o direito que os Estados detêm em condicionar o acesso aos seus recursos genéticos, ao seu consentimento prévio e informado e, ainda, o direito à divisão equitativa dos benefícios gerados a partir da utilização e exportação de tais recursos, assim como de conhecimentos tradicionais, inovações e práticas relevantes no emprego da biodiversidade. O estabelecimento da CDB visou impulsionar o desenvolvimento dos países provedores destes ativos e, ainda que indiretamente, tratou de identificar elementos que estão relacionados à propriedade intelectual.

Concatenando a importância da preservação da biodiversidade ao valor incluso nos conhecimentos tradicionais, a CDB em seu artigo 8 (j)⁴ reconhece a importância de tais conhecimentos. Da mesma forma, A CDB evidenciou a relevância do papel desempenhado pelos conhecimentos tradicionais associados, na distribuição justa e equitativa dos benefícios oriundos da exploração de recursos genéticos. Nesse sentido, os artigos 15 e 16 da Convenção, incorporaram noções sobre a matéria da transferência de tecnologia.

Foram os trabalhos realizados pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), que contribuíram com as propostas de adicionar o tema dos conhecimentos tradicionais entre os itens da Agenda do Desenvolvimento, inserido pela Rodada Doha. A OMPI, em uma decisão de sua Assembleia Geral estabeleceu em outubro de 2000, o Comitê Intergovernamental Permanente sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos Conhecimentos Tradicionais e Folclore. Nesse sentido, o grande desafio do Comitê, tem sido conduzir os debates sobre questões legais relacionadas à necessidade de proteção dos conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e expressões culturais, sem no entanto desconsiderar os procedimentos levados adiante em outros fóruns de negociações e no desenvolvimento de instrumento ou instrumentos, estabelecidos em âmbito internacional. (MAHOP, 2010, p.38)

Seguindo o refletido no texto da CDB, o Comitê manteve entre os seus objetivos a elaboração de um documento que servisse como parâmetro para a regulamentação do acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, sem deixar de referir a necessidade da equitativa distribuição dos recursos financeiros decorrentes da sua exploração. Por conseguinte, a partir do repercutido das reuniões ocorridas até o momento, não são poucas as divergências entre os estados participantes do Comitê, sobre o modelo prevalente de regulamentação da propriedade intelectual e a proteção legal merecido pelos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.

Paralelamente ao que ocorria em outros fóruns, um importante passo referente à implementação da CDB foi o estabelecimento em 2003, das Diretrizes de Bonn sobre acesso e repartição de benefícios. O objetivo buscado por tais diretrizes foi o de auxiliar os estados participantes da CDB, seus governos e outras partes interessadas, no desenvolvimento de estratégias comuns e na identificação das etapas envolvidas no processo para a obtenção de

acesso aos recursos genéticos e consequente repartição de benefícios. Além disso, as Partes da CDB adotaram em 2010, o Protocolo de Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e equitativa dos benefícios decorrentes da sua utilização.

Concomitantemente às discussões levadas adiante tanto pela CDB quanto pela OMPI, há o debate introduzido na esfera da OMC. Atualmente, o Acordo TRIPS, é o principal responsável pela harmonização das políticas relacionadas à proteção da propriedade intelectual em âmbito internacional. Para ser possível a sua adoção no âmbito da OMC, a negociação do TRIPS teve que contar com o compromisso dos países desenvolvidos, de que a implementação de padrões mínimos de proteção jurídica à propriedade intelectual, garantiria o acesso aos seus mercados domésticos aos países em desenvolvimento. Tal acordo, então, antes de ser adotado, foi matéria recorrente de controvérsia nas negociações do GATT. Entretanto, nenhum dos acordos acolhidos pela OMC, tratou de proteger os conhecimentos tradicionais como propriedade intelectual ou de capacitar os seus titulares com um meio legal de evitar a apropriação destes de forma indevida. Sobre os recursos genéticos, contudo, o TRIPS trouxe a ampliação dos direitos de propriedade industrial relacionados a patentes de invenção, abrindo a possibilidade de obter-se exclusividade sobre *microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais e variedades vegetais*⁵, desde que o pedido de patente atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial⁶.

O TRIPS em seu artigo 27, 3 (b) deixa a critério de cada um de seus Estados membros, a definição de leis internas sobre a possibilidade de proteção de organismos vivos. Dispõe, então, que seus membros podem considerar como não patenteáveis:

b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema "sui generis" eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

Se por um lado, há a limitação para o patenteamento de partes de seres vivos em si, por outro, o processo de isolamento de determinado material genético obtido por meio de intervenção humana, é passível de proteção como patente de processo. Ademais, há a possibilidade de

aplicação de engenharia genética ao organismo extraído da natureza, o que justificaria uma proteção patentária, pois conforme o disposto no TRIPS, há atividade inventiva envolvida nesse ato.

A maioria das patentes na área da bioquímica, biotecnologia ou farmacêutica são obtidas por meio da extração do princípio ativo de determinada planta encontrada *in natura*, necessitando para isto, isolar e realizar experimentos com uma “parte” desse ser vivo ou material biológico. Nesse sentido, um dos pontos de maior preocupação presente no sistema de proteção propriedade intelectual traçado pelo TRIPS, é o fato deste ter sido desenvolvido sob a perspectiva da garantia de direitos privados. A necessidade de reflexões sobre o modelo de proteção estabelecido é evidente, quando combinado com o fato de que enquanto esse acordo promove a possibilidade de “aquisição privada” de recursos genéticos derivados de plantas, a CDB reconhece a soberania nacional de cada Estado sobre tais recursos quando situados em seus territórios – devendo afastar o posicionamento que defendia a adoção de um regime que entendesse os recursos genéticos e conhecimento tradicionais associados, como patrimônio da humanidade. (DWYER, 2088, p.237) Fundamentalmente, o que tem ocorrido na prática inobstante ao que foi expresso pela CDB, é a utilização de tais recursos como se *de fato* mantivessem o status de patrimônio da humanidade. (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p.109)

Tal como referido anteriormente, enquanto o TRIPS foi omissivo sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais, a Declaração de Doha de 2001 incluiu o tema entre aqueles que deveriam ser considerados durante o desenvolvimento da atual rodada de negociações. Nesse sentido, referiu em seu parágrafo 19 que o Conselho do TRIPS deve:

(...) to examine, inter alia, the relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity, the protection of traditional knowledge and folklore, and other relevant new developments raised by members pursuant to Article 71.1. In undertaking this work, the TRIPS Council shall be guided by the objectives and principles set out in Articles 7 and 8 of the TRIPS Agreement and shall take fully into account the development dimension.

Numa iniciativa conjunta, que envolveu vários países em desenvolvimento, incluindo o Brasil, Cuba, China, República Dominicana, Equador, Índia, Paquistão, Tailândia, Venezuela,

Zâmbia e Zimbábue, em 2002, foi apresentada uma proposta de alteração do TRIPS. Conforme este documento, a aproximação do negociado perante a CDB e o previsto no TRIPS poderia ser alcançado por meio da inclusão dos princípios do consentimento prévio informado e da declaração da origem dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados, como requisito necessário para a concessão da proteção patentária. (OMC, IP/C/W/356 of 24 June 2002) Desde que tal proposta foi apresentada, não cessaram as discussões, contrapondo os interesses de países desenvolvidos e países em desenvolvimento. Mais recentemente, em junho de 2011, foi reafirmada a necessidade de criação de um novo artigo para o TRIPS – artigo 29 bis. Nessa ocasião foi novamente apresentada uma proposta por um grupo de países em desenvolvimento – Brasil, China, Colômbia, Equador, Índia, Indonésia, Peru, Tailândia, Grupo dos Estados Caribenhos, dos Estados do Pacífico e Grupo Africano – reafirmando o pretendido desde 2002. (OMC, TN/C/W/59)

Justifica-se a relevância da condução do tema na OMC, porque os sistemas atuais constituem-se de meios meramente defensivos de proteção (NAIR, 2011, p. 35) uma vez que não conferem direitos exclusivos aos provedores destes recursos. A implementação de regras que obriguem a identificação da origem do material genético, a origem dos conhecimentos tradicionais utilizados para o desenvolvimento da patente, a apresentação do termo de consentimento informado, bem como o contrato de repartição de benefícios firmado com a comunidade ou governo local além de uma forma de prevenção da biopirataria, seriam uma importante ferramenta de controle dos pedidos de patentes, trazendo algumas vantagens adicionais como a melhora da qualidade do sistema, uma vez que o examinador teria melhores condições de avaliar se a invenção atende aos critérios de novidade e atividade inventiva, exigidos para a obtenção do privilégio. Além disto, poderia ser assegurada a justa e equitativa distribuição dos benefícios econômicos decorrentes da utilização dos conhecimentos tradicionais e recursos biológicos. (DHAR e ANURADHA, p.18-20).

4. Contextualização da proteção de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais na esfera da legislação nacional

Apesar dos países em desenvolvimento como o Brasil, terem tido um prazo de implementação do TRIPS que se encerraria em 31 de dezembro de 1999, o Governo Brasileiro não utilizou esta prerrogativa. Aproximadamente dois anos após o estabelecimento do Acordo, a legislação nacional sobre a proteção da propriedade industrial – Lei 9.279/96 –, foi compatibilizada com as regras negociadas no sistema multilateral do comércio⁷.

Dentre os avanços presentes em diversas áreas tecnológicas, a LPI tratou de possibilitar o patenteamento de *microorganismos transgênicos que atendessem aos três requisitos de patenteabilidade: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial e que não fossem mera descoberta*⁸. Numa primeira leitura dos artigos 18, III da Lei 9.279/96, em consonância com o artigo 27, parágrafo 3, alínea b do TRIPS, parece, de fato, ser possível patentear partes de seres vivos, moléculas, plantas, DNA etc. Porém, este entendimento é equivocado.

Conforme o previsto na legislação nacional, não é possível a obtenção da patente de mera descoberta ou elemento retirado *in natura* do meio ambiente. É preciso que haja uma intervenção humana no objeto capaz de transformar suas propriedades, obtendo-se uma solução técnica por meio do intelecto humano. O componente biológico neste contexto é apenas uma ferramenta para a obtenção do resultado patenteável, não é passível de apropriação pelo detentor da patente. Assim, o resultado pretendido pelo requerente da patente não poderia ter sido obtido sem ação humana, tão pouco, pode decorrer de maneira óbvia ou evidente⁹.

É claro que a intensificação do regime patentário nacional, contribuiu para que as partes interessadas, novamente, atentassem para a necessidade de observância interna dos dispositivos delineados pela CDB. Porém, foram situações práticas envolvendo comunidades tradicionais, governos locais e o setor industrial, que evidenciaram as dificuldades presentes no enfrentamento da questão referente ao acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade nacional.

Nesse sentido, ainda enquanto tramitavam projetos de lei voltados para regulamentação da matéria prevista na CDB, a imprensa noticiou a negociação de um contrato firmado entre a Associação Brasileira para o Desenvolvimento Sustentável da Biodiversidade da Amazônia – Bioamazônia e a empresa farmacêutica Novartis Phama AG. (AZEVEDO, 2005, p. 2) Conforme o acordo firmado entre a Bioamazônia e a Novartis Pharma AG gerou reações negativas, porque

possibilitava o fornecimentos de linhagens e extratos da região amazônica, sem no entanto, estabelecer uma contrapartida adequada com a realização da bioprospecção. Entre os problemas identificados, estava a falta de “a previsão de transferência tecnológica para que esses estudos fossem realizados no Brasil.”(LAVRATTI, 2004, p.2) O Contrato acabou por não ser executado, mas evidenciou inúmeros questionamentos sobre a inexistência de uma legislação que protegesse adequadamente os recursos genéticos existentes em território nacional.

Em decorrência da polêmica criada pela situação anteriormente relatada, o Brasil tratou de adotar a Medida Provisória 2186-16 de 2001. Esta legislação busca proteger “o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético, contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão (...)”¹⁰. Nesse sentido, tal instrumento normativo dispôs, entre outros pontos, sobre o *acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização.*¹¹ Ademais, a possibilidade de apropriação indevida dos recursos genéticos brasileiros passou a fazer parte das pautas de discussões no país. Diante desse contexto, a MP também atentou para a necessidade de criar um órgão especializado em gerir o patrimônio genético nacional, capaz de fiscalizar e controlar o acesso a nossa biodiversidade. O Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN¹² - reúne, então, entre outras funções a análise dos contratos firmados entre empresas e comunidades tradicionais tais como o termo de consentimento prévio informado, o acordo de repartição de benefícios, a autorização para acesso e coleta de amostras de material e a fiscalização das atividades de bioprospecção.¹³

Ainda assim, a MP não foi capaz de evitar que surgissem novos questionamentos sobre a titularidade e identificação daqueles que deveriam ser considerados negociadores efetivamente legitimados, no procedimento seguido para a implementação do acesso a recursos genéticos – e conhecimentos tradicionais associados – e repartição justa e equitativa dos benefícios gerados a partir da sua exploração econômica. Sobre estes pontos, em especial, Leuzinger traça uma série de observações. A autora, por exemplo, salienta que o disposto no artigo 9 da MP gera incertezas quanto à titularidade dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Um dos problemas apresentados estaria no fato de que ao mesmo tempo em que a MP reconheceu a possibilidade de tais conhecimentos serem de titularidade da comunidade, mesmo quando detidos por uma única pessoa, esta foi omissa em

esclarecer quem seria o responsável em decidir quando o conhecimento detido por uma única pessoa, é ou não de titularidade da comunidade. Além disso, a autora aponta a falha da MP em não prever aquelas situações em que os conhecimentos tradicionais são compartilhados ou disseminados por mais de uma comunidade tradicional, visto que isso pode gerar a dúvida se somente a comunidade que firmou contrato teria direito à repartição dos benefícios gerados ou, se todas aquelas identificadas como detentoras de tais conhecimentos. (LEUZINGER, 2011, p. 324)

Devido a sua falta de experiência na época, por exemplo, a empresa Natura iniciou em 2002 uma atividade de bioprospecção de modo informal, obtendo amostras de uma determinada planta para estudo de suas potencialidades e aplicações industriais, partindo das informações recebidas da comunidade local sobre os usos da planta, tais como calafetagem de embarcações, ignição, iluminação e repelente de mosquitos. (COSTA, [2005?], p.2) Diante da constatação de que a resina da planta analisada poderia ser utilizada na fabricação de perfumaria fina, em agosto de 2002 a empresa intensificou a parceria informal com a comunidade local para que esta coletasse a matéria-prima em quantidade suficiente para atender a demanda da empresa. No primeiro ano de parceria, 2002 – 2003 foram coletados trezentos quilos de resina, porém esta atividade foi suspensa. (COSTA, [2005?], p.2) Ocorre que, a partir do previsto na CDB, o estado da Amapá já possuía uma legislação específica que regulamenta o acesso aos recursos genéticos em seu território, a Lei 0388/97.

Segundo a legislação regional, cabe ao poder executivo estadual preservar a diversidade, a integridade e a utilização sustentável dos recursos genéticos localizados no Estado do Amapá evitando o uso indevido e indiscriminado de seus recursos e resguardando o direito da comunidade local de participar tanto de decisão sobre a repartição dos benefícios quanto sobre a forma de acesso aos recursos genéticos.¹⁴ De acordo com a lei 0388/97, a empresa Natura deveria ter obtido uma autorização do poder executivo e do representante da comunidade local para iniciar suas atividades de bioprospecção. A intervenção direta do Estado neste caso ocorreu para regularizar a situação e assegurar os direitos da comunidade local. O primeiro passo foi formalizar a coleta das amostras, o que foi efetuado por meio de um Termo de Anuência Prévia¹⁵, documento que foi firmado retroativamente entre a comunidade a empresa Natura (COSTA, [2005?], p.2-3) Depois de obter o consentimento da comunidade, a empresa buscou a autorização do CGEN para retomar as pesquisas.¹⁶ Somente em julho de 2004 formalizou-se o contrato de acesso e utilização do patrimônio genético e repartição de benefícios. (COSTA, [2005?], p.3)

A busca em evitar reações que extrapolassem o âmbito do governo local, então, impulsionou a Natura a criar uma política empresarial interna, capaz de atender a legislação nacional e local, além de evitar transtornos e desgastes.

Atualmente, a aproximação com as comunidades provedoras de recursos ou conhecimentos tradicionais ocorre a partir das necessidades da empresa Natura em explorar determinada região para fins de bioprospecção. A eleição das comunidades que participarão dos projetos ou prestação serviços é feita de acordo com critérios pré-estabelecidos pela empresa, tais como as condições de organização do grupo, formalização jurídica, práticas de conservação ambiental, existência de experiência com o mercado, parceiros locais para execução de projetos, dentre outros. Em regra, a empresa procura firmar parcerias com comunidades que já possuam um mínimo de organização ou estrutura local como uma associação ou cooperativa, desta forma, a negociação e a condução dos trabalhos se dá de forma mais eficiente. Firmada a parceria, obtido o termo de consentimento informado e autorização do CGEN para acesso ao patrimônio genético e uso dos conhecimentos tradicionais associados, se for o caso, é firmado o contrato de repartição de benefícios que vai determinar como se dará o compartilhamento dos ganhos obtidos com a exploração dos recursos utilizados na obtenção de novos produtos ou processos. (TALOCCHI, 2012)

Para evitar a evasão dos recursos obtidos, os repasses são feitos ao representante da comunidade, que tem a responsabilidade de aplicar a remuneração da forma mais adequada para atender as necessidades do grupo. As parcerias firmadas com as comunidades, de um modo geral, visam a aquisição de insumos para o desenvolvimento de produtos, assim, os principais contratos são de coleta de material. (TALOCCHI, 2012)

A repartição de benefícios é proporcional ao número de matérias primas envolvidas, desde que as mesmas sejam efetivamente utilizadas no desenvolvimento de novos produtos e não leva em conta o tempo de permanência do produto no mercado, mas, o prazo de 3 (três) anos contados do início das vendas do produto. Segundo a empresa Natura, este é o prazo de vida do produto sem necessidade de novos investimentos. (VERGARA, 2010, p.9) Sobre este ponto, em especial, e sem desmerecer as iniciativas da empresa voltadas para a sustentabilidade ambiental, é possível suscitar o questionamento sobre o uso do da matéria prima que gerou a receita a ser compartilhada, uma vez que, mesmo que os produtos recebam novos investimentos incrementais,

tanto os recursos quanto os conhecimentos nele empregados continuam sendo usados e agregando valor a este ativo enquanto o mesmo estiver no mercado. Desta forma, estipular um prazo previamente não parece atender completamente, ao requisito de repartição justa e equitativa de resultados, visto que, alguns produtos permanecem no mercado por tempo muito superior a três anos gerando benefícios econômicos durante todo o período de vigência de suas patentes. Cabe salientar que a empresa Natura, de qualquer forma, atende aos requisitos mínimos estipulados pelas legislações referidas. Porém, este modelo adotado ainda parece carecer de ajustes.

É interessante notar, no entanto, que um segmento da indústria nacional na área da biotecnologia, também aponta falhas nos atuais critérios exigidos pela legislação brasileira para o acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios. Conforme o defendido por representantes do setor industrial, a legislação nacional precisa ser revisada, na medida em que denota problemas relacionados à insegurança jurídica e incompatibilidade com a Política de Biotecnologia coordenada pelo país. Nesse sentido, o previsto no quadro normativo nacional desconsidera que 85% das empresas brasileiras voltadas para a biotecnologia são de micro ou pequeno porte. Conseqüentemente, o fato da legislação pender “mais para a repartição de benefícios do que para o desenvolvimento de tecnologias e produtos”, seria “contraproducente para ambos objetivos”. (FIGUEIREDO, 2010).

O legislador brasileiro, assim, teria externado preocupação exagerada com aqueles contratos de repartição de benefícios firmados, por um lado, por representantes de comunidades tradicionais com pouco ou nenhum conhecimento de mercado e, por outro, por representantes de empresas já fortemente estabelecidas. Assim, mesmo cogitando a possibilidade da legislação nacional ser alterada e contemplar o requerido pelas empresas nacionais de micro e pequeno porte, salienta-se que qualquer mudança eventualmente adotada, não pode mitigar os interesses das comunidades tradicionais que detêm os conhecimentos específicos sobre certos elementos da biodiversidade que os circundam em seu *habitat*.

5. Conclusão

O desenvolvimento tecnológico é um reflexo da capacidade humana de criar . Este potencial humano de conduzir inovações em setores como o da saúde, cosmético, agrícola etc, normalmente promete envolver um valor econômico elevado quando disponibilizado no mercado e, por conseguinte, a necessidade de proteção jurídica. Nesse sentido, a propriedade industrial quando bem aplicada pode ser uma ferramenta para o desenvolvimento econômico e social de um país, de uma região ou mesmo de uma comunidade.

Quando se fala em repartição de benefícios temos como condição essencial que esta seja justa e equitativa. No entanto, nem a CDB, nem a MP2186-16 definem o que seria uma repartição justa ou equitativa, deixando a critério das partes a negociação livre com relação a estes termos.

Neste sentido, as experiências apontadas neste artigo envolvendo comunidades tradicionais que por meio de seus conhecimentos tradicionais e recursos genéticos podem alcançar melhorias em suas condições de vida, demonstram a relevância deste tema.

Ainda não há uma forma de proteção dos Conhecimentos Tradicionais, mas, o reconhecimento e registro destes conhecimentos pode ser uma forma de evitar a concessão de patentes, desprovidas de novidade e ato inventivo, ou a própria biopirataria, que retira dos verdadeiros proprietários os direitos relativos à sua criação. A fiscalização do poder executivo por meio do CEGEN sobre o acesso ao patrimônio genético deve contar com a ajuda das autoridades locais, a exemplo do que ocorreu no estado do Amapá. Na verdade, apesar das falhas ainda presentes no sistema legislativo atual, este é um instrumento que busca contribuir com o objetivo de uma repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais detidos por comunidades indígenas e/ou locais.

Verifica-se que ainda há muitas lacunas que precisam ser preenchidas pela legislação tanto nacional quanto internacional referente ao tema, podendo-se iniciar o trabalho pela capacitação das comunidades que vivem em regiões ricas em biodiversidade e que são potenciais provedoras de conhecimentos tradicionais além do controle efetivo do acesso aos recursos naturais e biológicos.

As atividades de bioprospecção realizadas nas comunidades tradicionais propiciam desenvolvimento regional, ao passo que geram emprego e renda para a população. Os investimentos em infraestrutura realizados pelas empresas e a capacitação dos moradores podem gerar sustentabilidade local, conscientização da importância dos recursos naturais e de sua preservação, pois, além de fornecerem o provimento da comunidade podem se converter em fonte de renda constante. Talvez, a forma de implementação das disposições da CDB no Brasil ainda não seja a mais adequada, equitativa ou justa para as comunidades envolvidas, porém, a tentativa é validada como um primeiro passo para a condução dos debates sobre o tema.

No que diz respeito às negociações conduzidas internacionalmente, cumpre salientar a relevância da proposta apresentada por países em desenvolvimento, em emendar o TRIPS, para que passe a ser exigido dos requerentes de patentes, a fonte da origem do recurso genético e ou conhecimento tradicional utilizado na pretensa invenção que busca a proteção patentária e da evidência da repartição justa e equitativa dos benefícios gerados a partir da exploração econômica de tais recursos e/ou conhecimentos. Na verdade, independentemente do fato de se reconhecer os progressos já alcançados sobre a matéria em outro fóruns internacionais, se compreende o posicionamento defendido pelos países em desenvolvimento diante do acordo adotado no âmbito da OMC, por ser esse o instrumento normativo internacional com maior possibilidade de ser respeitado por todos os membros da organização.

Estas iniciativas aliadas a alteração do Acordo TRIPS no que tange aos critérios de obtenção de patentes que envolvem recursos da biodiversidade e conhecimentos tradicionais podem ser o caminho para a criação de um sistema de proteção efetivo destes ativos intangíveis, que pode representar um avanço no que tange a preservação dos direitos humanos, especialmente culturais e de identidade das comunidades tradicionais.

NOTAS:

¹ Conforme o apontado por Lorna Dwyer: *“Outside indigenous and local communities, interest in and use of traditional knowledge was, for a long time, generally limited. More recently, however, Western scientists and industry have increasingly become interested in this knowledge. This interest increased for a variety of reasons, including the following: Advances made in modern biotechnology, especially in genetic engineering, have*

considerably increased the possibilities for using genetic resources. Furthermore, consumer demand for medicines and foodstuffs based on natural substances has also increased interest in genetic resources. In turn, this also increased in the traditional knowledge related to genetic resources, which may be the starting point for research and development activities of scientists and industry in fields such as cosmetics and fragrance products, pharmacology, plant breeding, and foodstuff production. For instance, the knowledge of a local healer on the pharmaceutical properties of a particular plant may help in the development of a new drug that is based on extracts. Moreover, scientists have increasingly become interested in traditional knowledge on agriculture, including, for example, traditional knowledge on crop protection. And finally, traditional knowledge on the management of natural resources such as the management of fish and water harvesting techniques may be of interest when taking measures, among others, to conserve the environment or for sustainable development.” (DWYER, 2008, p. 221)

² Conforme o Artigo 1(3) da versão revisada do documento intitulado “ *The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles*”, merecem proteção, aqueles conhecimentos tradicionais que: (i) *generated, preserved and transmitted in a traditional and intergenerational context*; (ii) *distinctively associated with a traditional or indigenous community or people which preserves and transmits it between generations*; and (iii) *integral to the cultural identity of an indigenous or traditional community or people which is recognized as holding the knowledge through a form of custodianship, guardianship, collective ownership or cultural responsibility*”. (WIPO/GRTKF/IC/18/5).

³ Sobre este tópico, Edson Beas Rodrigues Junior refere que: “Deve-se pois, ter claro que a natureza “tradicional” dos conhecimentos de comunidades tradicionais não implica antiguidade. O termo “tradicional” confere conteúdo cultural aos conhecimentos, interligando-os à identidade cultural de um determinado grupo humano, ou seja, é tradicional aquele conhecimento gerado e utilizado como parte das tradições de um determinado grupo. Por conseguinte, novos CTs são desenvolvidos ininterruptamente pela atividade cultural dos membros de comunidades locais. Os CTs contemporâneos apresentam laços com o passado – com o patrimônio cultural acumulado pelo grupo – e com o futuro, porquanto sua sobrevivência depende da conservação de seu patrimônio intelectual.” (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p.40)

⁴ Artigo 8. Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso:
(...)

(j) 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;

⁵ O artigo 27 do TRIPS estabelece que qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial e ainda que os termos "passo inventivo" e "passível de aplicação industrial" podem ser caracterizados por um Membro como sinônimos aos termos "não óbvio" e “utilizável”. (grifo nosso)

⁶ De acordo com o artigo 27, parágrafo 3º, alínea b, do TRIPS: Os Membros também podem considerar como não patenteáveis: (b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema *sui generis* eficaz, seja por uma combinação de ambos. (grifo nosso)

⁷ O Artigo 65, parágrafos 1 e 2 do Acordo TRIPS estabeleceu o prazo de um ano para que os países membros ajustassem suas legislações internas, concedendo aos países em desenvolvimento a possibilidade de estender este prazo para quatro anos. *Um País em desenvolvimento Membro tem direito a postergar a data de aplicação das disposições do presente Acordo, estabelecida no parágrafo 1, por um prazo de quatro anos, com exceção dos Artigos 3, 4 e 5.*

⁸ Artigo 18 da Lei de Propriedade Industrial. Lei 9279/96.

⁹ Artigo 13 da Lei 9279/96 – Lei de Propriedade Industrial

¹⁰ Artigo 8 da MP 2186-16/2001.

¹¹ Preâmbulo da MP 2186-16/2001.

¹² Artigos 8 e 10 da MP2186-16/2001

¹³ Artigo 16 MP 2186-16/2001

¹⁴ Lei 0388/1997

¹⁵ Artigo 6º, §2º da resolução do 12 do CGEN.

¹⁶ Solicitação de autorização do CGEN processo nº 02000.001608/2004-19 para realização de atividades de Bioprospeção.

REFERENCIAS

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS – **TRIPS**. Assinado em Marrakesh, Morrocos em 15 de abril de 1994. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm>

AMAPÁ (Estado). Lei nº 0388, de 10 de Dezembro de 1997. Dispõe sobre os instrumentos de controle do acesso a biodiversidade do Estado do Amapá e dá outras providencias. **Diário Oficial do Estado nº 1708, de 12.12.97**. Disponível em: <http://www.sema.ap.gov.br/publicacoes/leis/lo_ap0388_97_acesso_a_biodiversidade_do_ap.pdf>

BRASIL. Orientações Técnicas do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN. EN nº 01 e 12. Disponível em:< <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=222&idConteudo=9071&idMenu=9824>>.

BRASIL. Lei nº 9279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da União** de 15.5.1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em 09.02.2012

BRASIL. Medida Provisória Nº 2.186-16, de 23 de Agosto de 2001. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea "j", 10, alínea "c", 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Diário Oficial da União de 24.8.2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>.

BIJOY, C.R. Access and benefit sharing from the indigenous people's perspective: The TBGRI-KNI "MODEL". **Law Environment and Development Journal – LEAD**. 2007: 3/1. p.1-21. Disponível em: <<http://www.lead-journal.org/content/07001.pdf>>

CHENG CHEN, Daniel Chem. O século da Biotecnologia e a Patenteabilidade de Micro-organismos transgênicos. **Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual ABPI**. nº115 Nov/Dez de 2011. p. 3-14

COSTA, Jesse James Lima da. Primeiro Contrato de Acesso aos Recursos de Biodiversidade do Estado do Amapá. In: **Conferencia Regional de C,T&I**. Dias 29 e 30.06 e 01.07 [2005?] Manaus / AM. Disponível em: <www.cgee.org.br/atividades/redirect.php?idProduto=2127>

CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY (CBD). Rio de Janeiro, 05 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.cbd.int/convention/text/>>.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Base jurídica para a proteção dos conhecimentos tradicionais. **Revista CPC**. São Paulo, maio/out 2006. V.1, n.2, p.80-95. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/cpc/n2/a06n2.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2012.

DWYER, L. Biopiracy, Trade, and Sustainable Development. **Colo. J. Int'l Env'tl. L. and Pol'y**. n.219, 2008.

MAHOP, M. T. **Intellectual Property, Community Rights and Human Rights: the biological and genetic resources of developing countries**. London: Routledge, 2010.

OBALDIA, Iram de. Western Intellectual Property and Indigenous Cultures: The Case Of The Panamanian Indigenous Intellectual Property Law. **Boston University International Law Journal**. 2005: Vol. 23:337. P. 337 – 394. Disponível em: <<http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/international/volume23n2/index.html>>

RODRIGUES JUNIOR, E.B. **Tutela Jurídica dos Recursos da Biodiversidade, dos Conhecimentos Tradicionais e do Folclore: uma abordagem de desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

TALOCCHI, Sergio. Gerência de Relacionamento com Comunidades Natura Inovação & Tecnologia. Entrevistas concedidas por e-mail nos dias 13, 27 e 29 de fevereiro de 2012.

VERGARA, Rodrigo; et al . Política Natura de Uso sustentável da Biodiversidade e do Conhecimento Tradicional Associado. **Produzida pelo Grupo Gestor da Biodiversidade (GBD)**. Jun/2010. Disponível em: <http://natura.infoinvest.com.br/fck_temp/1_4/file/Pol%C3%ADtica%20USB_port.pdf>

WIPO/GRTKF/IC/21/5: Draft of the working document specifically referred to in the IGC's mandate 2012-2013 of WIPO. .. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_21/wipo_grtkf_ic_21_4.pdf>. Acesso em 31.01.2012>

ZANIRATO, Silvia Helena. RIBEIRO, Wagner Costa. Conhecimento Tradicional e Propriedade Intelectual nas Organizações Multilaterais. **Ambiente e Sociedade**. Campinas, v.X n.1, p.39-55, jan – jun 2007. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v10n1/v10n1a04.pdf> >