

PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE: UMA PROTEÇÃO ÀS AVESSAS

PROPIEDAD INTELECTUAL Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A LA BIODIVERSIDAD: UNA PROTECCIÓN AL REVÉS

Nathalie Kuczura Nedel¹

Isabel Christine De Gregori²

RESUMO

A ótica mercadológica internacional associada à globalização fez emergir, de forma acentuada, a questão atinente à apropriação de microrganismos e processos biotecnológicos referentes às comunidades tradicionais, eclodindo, com a pactuação do Acordo sobre Direito de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), o qual, permite a concessão de patentes em relação a esses bens. A par disso, há a necessidade de proteção da cultura e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que se revelam direitos fundamentais coletivos. Frente a esse embate de fins, bem como tendo em vista, que no plano fático atual impera a concessão de patentes, cabe, analisar, de forma profunda, se a propriedade intelectual em sua acepção clássica, como tutelada no TRIPS, mostra-se como sendo o meio hábil à proteção dos conhecimentos tradicionais. Para tanto, utilizou-se como método de abordagem o método hipotético-dedutivo, que permite que a partir de conhecimentos prévios, seja possível verificar se as normas existentes têm-se mostrado suficientes a solucionar o impasse e, em sendo negativa a resposta, por meio de falseamentos, possibilita apontar conjunturas para a efetiva proteção da sociobiodiversidade. Já como métodos de procedimento, utilizaram-se os métodos monográfico, comparativo e etnográfico. Sendo assim, com o emprego desses, pode-se concluir que o meio que tutela os conhecimentos tradicionais, pauta-se em uma visão diversa da natureza e fundamento desses, que são direitos coletivos, o que torna incompatível a aplicação da clássica e convencional acepção de propriedade intelectual. Dessa forma, a concessão de propriedade exclusiva a terceiros estranhos às comunidades tradicionais, por meio de patentes, não se revela apropriada sob a ótica da sociobiodiversidade, sendo necessário reinventar paradigmas, sob pena de culturas serem apagadas e a natureza depredada.

PALAVRAS-CHAVE: Sociobiodiversidade; Propriedade Intelectual; Conhecimentos Tradicionais; Novos Paradigmas.

RESUMEN

La ótica mercadológica internacional asociada a la globalización hizo emergir, de forma acentuada, la cuestión en relación a la apropiación de microorganismos y procesos biotecnológicos relativos a las comunidades tradicionales, eclodindo, con lo pactuado en el Acuerdo sobre Derecho de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio (TRIPS), lo cual, permite la concesión de patentes en relación a esos bienes . Junto a ello, hay la necesidad de protección de la cultura y del medio ambiente ecológicamente equilibrado, que se revelan derechos fundamentales colectivos. Frente a esa discusión de objetivos, así como llevando en cuenta que, en el plano factual impera el significado clásico, como tutelado en el TRIPS, se

¹ Graduada em direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestranda em Direito pela UFSM. Professora substituta da UFSM. Advogada.

² Doutora em Desenvolvimento Regional. Professora do Curso de Direito da UFSM. Chefe do Departamento de Direito da UFSM.

muestra como siendo el medio adecuado a la protección de los conocimientos tradicionales. Para eso, se empleó como método de abordaje el método hipotético deductivo, que permite que a partir de conocimientos previos sea posible verificar si las normas existentes se han mostrado suficientes para resolver el impase y, siendo negativa la respuesta, a través de distorsiones, posibilita señalar conjunturas para la efectiva protección de la sociobiodiversidad. Ya como métodos de procedimiento, se utilizó los métodos monográfico, comparativo y etnográfico. Así, con el empleo de estos, se puede concluir que el medio que tutela los conocimientos tradicionales, está guiado en una visión distinta de la naturaleza y fundamento de esos, que, son derechos colectivos, lo que torna incompatible la aplicación del significado clásico y convencional de propiedad intelectual. De esa forma, la concesión de propiedad exclusiva a terceros ajenos a las comunidades tradicionales de patentes, não se revela apropiada bajo la óptica de la sociobiodiversidad, siendo necesario reinventar paradigmas, so pena de que las culturas sean borradas y la naturaleza depredada.

PALABRAS CLAVES: Sociobiodiversidad; Propriedad Intelectual; Conocimientos Tradicionales; Nuevos Paradigmas.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, seguindo o viés do socioambientalismo, resguardou direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à cultura. Paralelamente a essa proteção, contudo, situa-se a ótica mercadológica internacional, a qual requer que sejam aplicadas técnicas invasivas e individualistas de apropriação de recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais.

Há, pois, um embate entre a sociobiodiversidade e a bioprospecção, entre o saber tradicional e o saber científico, entre os países detentores do capital e tecnologia e os países megadiversos. Diante disso, mostrou-se necessário tratar a matéria a nível internacional. Contudo, a questão também mostrou-se controvertida nesse âmbito, existindo duas principais normas que tratam sobre a matéria, quais sejam: a Convenção de Diversidade Biológica (CDB) e Acordo sobre Direito de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS). Ocorre que, no plano fático, prevalece a aplicação deste último em detrimento do primeiro, sendo possível, por isso, a concessão de patentes em relação aos conhecimentos tradicionais associados.

Dessa forma, urge a necessidade de analisar, de forma transdisciplinar, toda a conjuntura que envolve a proteção concedida pelo acordo TRIPS, bem como as razões pelas quais o acordo concede uma proteção às avessas. Para que assim, seja possível conceder uma interpretação fidedigna aos instrumentos jurídicos existentes e estruturar novos mecanismos jurídicos e políticas sociais.

Evidente, portanto, que é de suma importância jurídica, cultural, social e econômica que seja analisado o acordo TRIPS como mecanismo tendentes a “proteger” os bens intangíveis das populações tradicionais, a fim de que, a partir de então, sejam, se for o caso delineados novos

mecanismos e políticas sociais, para que não se opere a aculturação e grande perda da biodiversidade.

Assim, para atender ao objetivo principal do presente trabalho, que é demonstrar a falência do disposto no TRIPS, sob o ponto de vista da sociobiodiversidade, adotou-se como método de abordagem o método hipotético-dedutivo de acordo com Karl Popper. Isso porque se parte de conhecimentos prévios, ou seja, tem-se como base as normas nacionais e internacionais, mormente o acordo TRIPS. A partir disso, verifica-se que as mesmas não se têm mostrado suficientes a solucionar o impasse, visto que a bioprospecção segue prevalecendo em detrimento da sociobiodiversidade. Frente a esse problema, serão apresentadas conjunturas, para, posteriormente, tentar eliminar todos os erros possíveis, por meio de falseamentos, a fim de que se tenha a real percepção do mundo fático, apresentando soluções viáveis e com condão de se perfectibilizarem. Já como métodos de procedimento, utilizaram-se os métodos monográfico, comparativo e etnográfico.

Dessa forma, para uma melhor compreensão do tema, o artigo em questão foi subdividido em três partes. Em um primeiro momento, analisam-se, de forma profunda, os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Na sequência, faz-se uma apreciação do acordo TRIPS, que apresenta o meio jurídico (patente) de “proteção” de referidos conhecimentos. Por fim, confrontando-se a primeira parte com a segunda, verifica-se que o acordo TRIPS no tocante aos conhecimentos tradicionais mostra-se incompatível com a natureza jurídica e a realidade que envolve esse bem coletivo, apontando, assim, possíveis desdobramentos para uma efetiva proteção à cultura e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a fim de que o desenvolvimento seja sustentável e não meramente econômico.

OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE

A conceituação de comunidades tradicionais e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade perpassa necessariamente pela compreensão de dois direitos protegidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988, quais seja: meio ambiente ecologicamente equilibrado e cultura. Isso porque se tratam de valores primordiais para o surgimento, manutenção e evolução do ser humano, restando imbricados de tal forma que a ausência de um prejudica a manutenção do outro. Isso é, revela-se imprescindível que se compreenda natureza e cultura como sendo uma unidade dialética (DERANI, 2008, p. 49).

Ambos são direitos que repelem a ideia individualista, bem como afastam-se da clássica dicotomia existente entre direito público e direito privado. Ademais, em que pese, não sejam discriminados no título II da Magna Carta, que elenca os direitos e garantias fundamentais, o

certo é que o direito à cultura e ao meio ambiente são tidos como tais, pois incutidos em normas atribuídas (ALEXY, 2008, p. 73).

O capítulo VI da Constituição Federal é dedicado ao meio ambiente. Garante-se, assim, a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo dever do Estado e da coletividade conservá-lo para as presentes e futuras gerações. Carreia-se, pois, o conceito de desenvolvimento sustentável, que foi estampado pela primeira vez, no relatório “Nosso Futuro Comum” das Nações Unidas (SANTILLI, 2005, p. 30). Evidente, nesse ínterim, que se deve realizar o uso dos recursos naturais de modo que não sejam utilizados em um nível superior ao de suas taxas de reposição, afastando-se da crescente tendência de monetarização da natureza.

Além de referido capítulo, a Magna Carta dedicou a seção II, do capítulo III, do título VIII, para tratar de direito cultural. Nesse diapasão, cumpre referir que a proteção à cultura se operou de forma ampla, visto que não houve qualquer delimitação de seu conteúdo. Dessa maneira, ao não elencar de forma taxativa quais são os direitos culturais protegidos, a Constituição Federal deu espaço à mobilidade das próprias identidades criadas no decorrer do tempo e espaço, reconhecendo que estas são “celebrações móveis” (HALL, 2006, p. 13).

Assim, cabe ao interprete, conceder o sentido do vocábulo cultura. Em que pese, sequer a antropologia ainda não possua um conceito uníssono, pois uma compreensão exata da cultura importa na compreensão da própria natureza humana, pode-se afirmar que a cultura é formada, ao longo do tempo, por meio de processos inconscientes, não sendo algo inato, existente na consciência no momento do nascimento. Em outras palavras, a cultura é a lente por meio da qual o homem vê o mundo. Dessa forma, pessoas de culturas diferentes usam lentes diferentes e, por isso, veem o mundo de forma diversa. Há, pois, uma imensa gama de visões sobre o mundo, sendo o cerne da questão a aceitação e compreensão da cultura do outro, que, na maioria dos casos é repudiada, uma vez que é vista como comportamento desviante (LARAIA, 2009, p. 63-67).

Nesse viés, verifica-se que o reconhecimento ao direito cultural implica, por conseguinte, ao respeito à diferença e à interculturalidade, ao lado, do princípio da igualdade. Em síntese, todas as formas de cultura merecem ser preservadas, não se buscando realizar uma aculturação, a fim de que todos compartilhem da mesma visão. Trata-se de entendimento que além de estar formalmente tutelado, também, possuiu seu aspecto material respeitado, visto que não se tornou letra morta no texto Constitucional. A título de exemplo, pode-se citar a transição de tratamento legal conferida aos índios no Brasil.

Aos povos indígenas passou a garantir direitos permanentes, e não mais direitos transitórios, já que o direito à identidade étnica e cultural diferenciada também foi

assegurado. A Constituição rompeu definitivamente com a ideologia integracionista do Código Civil (até então em vigor) e do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), expressa nos dispositivos que se referem à “integração dos índios à comunidade nacional” e à sua “adaptação à civilização do país” como objetivos a serem atingidos.

A Constituição assegurou aos índios o direito de permanecerem como tais e de manterem a sua identidade cultural como povos etnicamente diferenciados. (SANTILLI, 2005, p. 83).

É nesse âmago de respeito às diferenças, aos direitos culturais e às identidades, que se insere a proteção concedida às populações tradicionais. Estas são tidas como sendo

Grupos humanos diferenciados sob o ponto de vista cultural, que reproduzem historicamente seu modo de vida, de forma mais ou menos isolada, com base na cooperação social e relações próprias com a natureza. Tal noção refere-se tanto a povos indígenas quanto à segmentos da população nacional, que desenvolvem modos particulares de existência, adaptados a nichos ecológicos específicos. (DIEGUES; ARRUDA, 2001, p. 22)

Antunes (2002, p. 126), seguindo a mesma trilha de entendimento, define comunidades tradicionais como aqueles grupos que vivem em contato direto com a natureza, configurando-se conglomerados humanos que possuem um modo de vida diverso da comunidade nacional dominante.

Pode-se, assim, concluir que as comunidades tradicionais são aquelas que detém uma estreita relação com o meio ambiente, ocupando-se dos espaços naturais e utilizando-se de seus recursos para a própria subsistência. Nessa esteira, para a apropriação dos recursos naturais que lhe são disponíveis, passam a empregar técnicas, a deter informações e vastas experiências sobre os ecossistemas em que estão alocadas. Conhecimentos estes, que são passados de geração em geração, sendo denominado conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

Em virtude do grande interesse comercial no que tange à apropriação desses conhecimentos por mega indústrias, mormente as farmacêuticas, mostrou-se necessário o surgimento de uma regulamentação legal sobre o tema. Dentre as normas legais que versam sobre a temática merecem destaque o Acordo sobre Direito de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e a Medida Provisória 2.186-16/2001, que regulamenta, dentre outros, aludida Convenção.

Assim, a fim de delimitar, do ponto de visto jurídico, o que deve ser entendido por conhecimento tradicional associado e, por conseguinte, receber a “proteção” de citadas normas, referida Medida Provisória em seu art. 7º, II, conceituou conhecimentos tradicionais como sendo toda “informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético” (BRASIL, 2013), o qual é definido no inciso I, do mesmo dispositivo legal, nos seguintes termos:

[...] I - patrimônio genético: informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições in situ, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções ex situ, desde que coletados em condições in situ no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; [...] (BRASIL, 2013)

Deve-se ter presente, assim, que os conhecimentos tradicionais dizem respeito a um conjunto complexo de informações que foram transmitidas de gerações em gerações. Ou seja,

Eles não se restringem a um mero repertório de ervas medicinais. Tampouco consistem numa listagem de espécies vegetais. Em verdade, eles compreendem as fórmulas sofisticadas, o receituário e os respectivos procedimentos para realizar a transformação. Eles respondem a indagações de como uma determinada erva é coletada, tratada e transformada num processo de fusão. (ALMEIDA, 2004, p. 39)

Verifica-se, pois, que os conhecimentos tradicionais dizem respeito a grupos que se revelam como sendo diferenciados culturalmente, uma vez que são detentores de formas próprias de ocupação territorial e de recursos naturais como necessários à reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica (GREGORI, 2013, p. 149). Em que pese, a latente diferença das comunidades tradicionais em relação às informações que portam como meio de difusão e manutenção da cultura e do meio ambiente equilibrado, legalmente e, de fato, tem prevalecido a aplicação de instrumentos clássicos e convencionais no que diz respeito à propriedade intelectual para a “proteção” desses conhecimentos, como se passa a demonstrar.

A (CLÁSSICA E CONVENCIONAL) PROTEÇÃO INTELECTUAL CONFERIDA AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE

A Constituição Federal reconhece, conforme já referido, a necessidade de preservação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, como uma faceta lógica que deriva da simbiose entre os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à cultura. Entretanto, não elenca meios hábeis à proteção e à efetivação dos direitos que enuncia, cabendo, assim, às normas infraconstitucionais e/ou supra-estatais preverem mecanismos aptos à proteção desses direitos.

Nesse viés, cumpre referir que, na atual conjuntura mundial, em que a globalização faz parte do cotidiano das relações e em que o fluxo das informações constantes rompem antigas barreiras de tempo e espaço, a previsão de mecanismos apenas no âmbito nacional, poder-se-ia mostrar-se insuficiente. Assim, para se conferir proteção aos conhecimentos tradicionais revelou-se imprescindível uma regulamentação, ao menos que geral, a nível internacional. Em

suma, existem “obstáculos socioeconômicos, políticos e comunicacionais postos à interculturalidade pela efetiva desestabilização atual dos ordenamentos nacionais, étnicos, de gênero e geracionais, operada pela nova interdependência globalizada” (CANCLINI, 2009, p. 18).

Em âmbito internacional, existem dois importantes marcos regulatórios que tratam da proteção/exploração dos conhecimentos tradicionais associados: o Acordo sobre Direito de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) e a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB). Em que pese, esta contenha instrumentos que melhor se adequam a efetiva proteção dos conhecimentos tradicionais, tendo em vista a maior compatibilidade de objetivos entre o direito que busca preservar e o meio de proteção, o certo é que a CDB possui sua aplicabilidade diferida em detrimento do TRIPS. Isso ocorre tendo em vista, primeiro os próprios interesses que fizeram emergir cada uma das regulamentações, bem como a parte da relação jurídica que protegem, e, em um segundo momento, a ausência de previsão de sanção/penalidade pelo desrespeito do previsto na CDB. Sendo assim, o presente trabalho se pautará, mormente na análise do TRIPS, visto que é o instrumento normativo que vem regendo a forma como se opera a transferência, apropriação e/ou exploração dos conhecimentos tradicionais.

O TRIPS foi criado pautado nos interesses dos denominados bioprospectores, tendo como objetivo proporcionar o livre comércio no mundo globalizado, sendo que para tanto estabelece medidas engessadas em relação às legislações nacionais no tocante ao direito de propriedade intelectual. Disposições essas que não levaram em consideração diferenças existentes entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos. Assim, dentre outros, estabeleceu que pode ser concedida patente a qualquer invenção de produto ou processo em todos os campos da tecnologia, desde que seja nova, envolva uma atividade inventiva e seja suscetível de aplicação industrial. Na sequência referido instrumento, apresenta exceções às quais os países podem não conceder patentes, mas que não protegem à cultura ou à biodiversidade, ao revés legitimam a biopirataria (VIEIRA, 2009, p. 52-61).

O acordo TRIPS, que é o principal acordo que define regras de uniformização das legislações nacionais e internacionais dos países membros da Organização Mundial do Comércio (OMC), não aporta quaisquer restrições ao patenteamento de microrganismos e processos biotecnológicos, sendo necessário para tanto, tão somente, a presença dos requisitos necessários à concessão de patente. Frise-se que tal está exposto de forma expressa no artigo 27 do acordo em questão, que assim reza: “[...] 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” (OMC, 1994)

Evidente, assim, que o acordo TRIPS foi firmado com o condão e a intenção de proteger os países desenvolvidos, detentores da tecnologia, não contemplando uma proteção eficaz e necessária aos conhecimentos tradicionais e à biodiversidade. Tal, igualmente, denota-se da análise do próprio significado e do surgimento do instituto da propriedade intelectual.

Inicialmente, cumpre referir que propriedade em sua acepção clássica significa “a condição em que se encontra a coisa, que pertence em caráter próprio e exclusivo, a determinada pessoa” (NERO, 2004, p. 34), sendo que, inicialmente, apenas poderiam ser objeto de propriedade os bens tangíveis, corpóreos. Além disso, era comum defender que a propriedade revelava-se ampla, plena, incondicional, ilimitada e irrestrita.

Essa visão, entretanto, sofreu e vem sofrendo modificações constantes e paulatinas, uma vez que sofre influxos dos campos social, econômico, político e tecnológico. Nesse viés, Nero (2004, p. 40) destaca a revolução industrial, o taylorismo e o fordismo como importantes marcos, uma vez que a partir de então, verificou-se a necessidade de capitanear, de forma exclusiva os conhecimentos científicos e tecnológicos, para que se pudesse obter vantagem competitiva dentro da lógica mercadológica. Em suma, tornou-se imprescindível apoderar-se, também, de bens intangíveis. Assim, passa-se a ter a propriedade da coisa corpórea, bem como de tudo aquilo que se mostra necessário para a sua composição, reprodução, evolução e destruição.

Tem-se, assim, a propriedade intelectual, que se caracteriza como sendo um direito de apropriação de bens imateriais construídos pela inteligência humana. Trata-se do gênero que se pode dividir em propriedade industrial e direito autoral³ (VIEIRA, 2009, p. 46). No âmbito da propriedade industrial, encontra-se a patente, a qual interessa ao trabalho em questão. Como é sabido, existem duas modalidades de patentes: a de modelos de utilidade e as de invenção. Para que se passe a deter uma patente de invenção revela-se necessário que esta contemple os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, conforme disposto no acordo TRIPS. Nessa trilha, no direito brasileiro, a patente é um título de propriedade intelectual outorgada pelo Estado a um inventor que lhe propicia o uso exclusivo, por um determinado período do que foi criado ou aperfeiçoado.

Assim, uma vez verificados aludidos elementos, bem como não se vislumbrando qualquer exceção à concessão da patente, o seu “inventor” receberá proteção estatal e supra-

³ Alguns, ainda, colocam à proteção aos cultivares como terceira espécie. (NERO, 2004, p. 69).

estatal de sua propriedade, por força da existência de regulamentação internacional que trata do tema. Dessa forma, o detentor da patente terá direito exclusivo de dispor do bem patenteado.

Ademais, importa destacar que não se tem mais um direito de propriedade amplo e irrestrito. Em que pese o direito à propriedade, no ordenamento jurídico brasileiro esteja elencado, na Constituição Federal, no rol de direitos e garantias fundamentais, o mesmo é limitado à realização da função social do bem que se detém. Isso é,

O direito de propriedade é limitado pela concorrência de direitos similares ou superiores de terceiros, ou seja, o sentido e poder exclusivo e absoluto que se exerce sobre determinada coisa em caráter permanente (propriedade) não se mostra arbitrário e infinito. (PLÁCIDO apud NERO, 2004, p. 38)

Cristalino que com base no surgimento do próprio direito de propriedade intelectual, como forma de impulsionar o mercado, bem como garantir aos detentores de conhecimentos científicos e tecnológicos vantagens competitivas, o TRIPS, como posto, ao tratar sobre a forma de “proteção” à apropriação de conhecimentos tradicionais, o fez tendo como base apenas o desenvolvimento, deixando de lado a sustentabilidade. Em suma, revelou-se como sendo uma extensão do pensamento clássico e tradicional de propriedade.

Tem-se, pois, que o TRIPS, ao tratar da propriedade intelectual, ao mesmo tempo em que reconhece a evolução do conceito de propriedade, pois tutela a apropriação de bens não corpóreos, mostra-se retrogrado. Isso porque não verifica, em sua regulamentação, a realização da própria função social do bem objeto de direito de propriedade.

Em síntese, os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, em consonância com o TRIPS, podem ser objeto de patente, sendo considerados direitos privados. Sendo assim, o seu titular possui pelo prazo mínimo de 20 anos o monopólio de exploração daquele “bem”. Apenas após transcorrido esse prazo, é que o bem será de domínio público. Frise-se, outrossim, que os países signatários do acordo em tela tem o dever legal de observá-lo, mormente tendo em vista que o mesmo possui força coercitiva pela estipulação de sanção em seu âmbito.

Dessa forma, quando se trata de apropriação exclusiva de conhecimentos tradicionais por parte de terceiros estranhos às comunidades detentoras dessas informações, deve-se ter presente o ciclo natural que se rompe. Isso porque a própria comunidade resta privada da utilização de seus conhecimentos em detrimento de bioprospectores, agora, proprietários. Assim, não mais podendo se valer de sua cultura, a biodiversidade que é por ela preservada, acaba sofrendo danosas consequências. Com isso, apagam-se culturas e esvai-se a natureza.

Pode-se verificar, portanto, que os interesses nacionais quanto à biodiversidade brasileira não foram priorizados no nível da regulamentação da propriedade

intelectual, pois esse patrimônio significativo do país, conforme analisado, que, em virtude de disposição constitucional, é bem de uso comum do povo, convola-se em patrimônio privado. Desse modo, a nova leitura e o entendimento conferidos ao contexto constitucional passam a ser o seguinte: a biodiversidade brasileira é pública, salvo ingerência tecnológica em contrário. (NERO, 2004, p. 313)

Resta latente, dessa forma, que legalmente se reconhece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à cultura e, por conseguinte, o das comunidades tradicionais. Direitos esses que concedem uma nova roupagem à sociedade e aos seus valores, visto que, conforme já referido, afastam-se da visão individualista, tutelando bens coletivos. Porém, paradoxalmente, para a preservação e “proteção” desses direitos prevalece a aplicação de instrumentos jurídicos que se pautam em estruturas jurídicas estandardizadas, baseadas na clássica concepção de propriedade, refletindo um modo de “proteção” individualista. Evidente, pois, que há uma incompatibilidade entre os direitos que busca proteger e os meios jurídicos utilizados para tutelá-los.

A INCOMPATIBILIDADE DO REGIME DE PROPRIEDADE INTELECTUAL VIGENTE E OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS: A NECESSIDADE DE REINVENTAR PARADIGMAS

Atualmente, em que pese existam outras legislações que tratem, frise-se de forma mais acertada, acerca dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e microrganismos e de sua apropriação por parte de terceiros, o certo é que, em virtude da força política, econômica e social, a questão é regida, a nível internacional, pelo acordo TRIPS. Conforme já exposto, aludido acordo permite que sejam concedidas patentes no tocante aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, bem como em relação a microrganismos. Nesse ínterim, cumpre referir que os componentes tangíveis e intangíveis da biodiversidade são elementos que possuem uma imbricada relação.

Ao se conceder uma patente acerca de determinada invenção, o seu inventor passa a possuir a propriedade exclusiva sobre aquele bem imaterial, sendo esse o fundamento do referido mecanismo jurídico. Ocorre que os conhecimentos tradicionais não se coadunam com a visão clássica e tradicional de propriedade intelectual, uma vez que são bens coletivos, que não admitem a propriedade única e exclusiva. Ou seja, são bens compartilhados. Além disso, a aplicação dos conhecimentos junto à natureza é imprescindível para a manutenção da cultura e da diversidade biológica e vice-versa. Assim, a concessão de patente acerca dos microrganismos e dos processos acaba por privar às comunidades da sua própria cultura, bem como deteriora o meio ambiente.

O acordo TRIPS permite a concessão de patentes em relação a bens, que por sua natureza não comportam a sua inserção nos mecanismos de propriedade intelectual clássicos. Isso é, o meio aplicado não é condizente com a natureza do objeto, embora o fim almejado, pelo acordo, seja cumprido. Em suma, para que os países desenvolvidos possam deter maiores vantagens competitivas e acumular mais riquezas, é possível aplicar aquele mecanismo jurídico que melhor se adequa ao fim almejado, mesmo que o objeto sofra desnaturação em seu âmago. Verifica-se, nesse condão, que a ótica de elaboração do que foi pactuado foi o inverso do que deve se operar.

Em suma, houve a transformação dos conhecimentos tradicionais em mercadorias que podem ser livremente comercializadas no mercado. Isso “representa a subversão lógica que preside a própria produção desses conhecimentos” (SANTILLI, 2005, p. 215)

Dessa forma, a “proteção” como tida atualmente implica na formação de um grande círculo vicioso, que acabará por prejudicar as presentes e futuras gerações, afastando, de forma definitiva, o conceito de sustentabilidade, para que impere o desenvolvimento puramente econômico. Imperioso, portanto, deixar de lado à visão clássica de propriedade e, por conseguinte, de propriedade intelectual quando se está tratando de conhecimentos tradicionais associados.

De forma oposta ao que se opera, qualquer sistema que verse sobre a apropriação/proteção dos conhecimentos tradicionais deve ter como fundamento e princípios norteadores a proteção da integridade intelectual e cultural, os valores espirituais que são inerentes a esses conhecimentos e o reconhecimento de seu valor intrínseco. Somente assim, ter-se-á efetiva e real proteção do objeto, pois os meios para tanto não se pautarão no fim, mas na natureza daquele bem que se está tratando.

Quando da aplicação do acordo TRIPS, vislumbra-se de forma latente, a dificuldade existente em relação à aceitação e entendimento da cultura do outro. Não se pensa no comportamento daquelas comunidades que dizem respeito a uma minoria, ou seja, não se reconhece a diferença, sendo o denominado “comportamento desviante” ignorado como tal. Essa ausência de reconhecimento, conforme já referido, implica na falência do acordo, visto que o direito à diferença e à interculturalidade deve ser tutelado conjuntamente com o direito à igualdade.

Ademais, os conhecimentos tradicionais encontram-se totalmente alienados em relação à ótica mercadológica, uma vez que não possuem finalidade comercial ou econômica. Tratam-se de expressões de uma maneira de viver, de uma relação firmada com a natureza, a qual propicia a interação com os recursos da biodiversidade. Em suma,

As comunidades indígenas e as empresas de biotecnologias têm formas distintas de conceber a natureza. No pensamento das comunidades tradicionais, a própria espécie da natureza possui valores de uso, simbólicos e culturais, compondo suas mitologias, enquanto as empresas de biotecnologias reduzem o valor do recurso de uma fórmula química do extrato retirado da natureza, a nível molecular. (VIEIRA, 2009, p. 118)

Evidente, assim, que o TRIPS apresenta uma proteção às avessas, ou seja, ao invés de proteger o objeto (conhecimentos tradicionais), tendo como base a sua natureza, resguarda o fim almejado pelos bioprospectores. Dessa forma, não se mostrando satisfatória a situação como posta, é imprescindível que seja pensada e implementada uma nova forma de tutela dos conhecimentos tradicionais. Para tanto, é preciso pensar em novos paradigmas, reinventando, com base na evolução das próprias sociedades, elementos clássicos, bem como reconhecendo mecanismos jurídicos alternativos.

Com a intenção de proteger os conhecimentos tradicionais, bem como a diversidade biológica, foi assinada a CDB, que determina que para se ter acesso ao conhecimento tradicional associado é necessário o cumprimento de dois requisitos, cumulativamente: consentimento prévio fundamentado e repartição justa e equitativa dos benefícios. Sendo assim, antes de ter acesso ao patrimônio natural e cultural, os interessados deverão consultar o país de origem, o qual, na sequência, intermediará a consulta à população tradicional que maneja o recurso. Trata-se de um instrumento que, contudo, não tem força imperativa em relação aos Estados para que cumpram com as obrigações específicas, além disso, alguns países desenvolvidos não são signatários. Outra fragilidade desse instrumento, é que o mesmo, embora destaque os conhecimentos tradicionais como forma de preservar a biodiversidade, não reconhece o direito de propriedade coletiva.

Verifica-se, assim, que a aplicação da CDB no lugar do acordo TRIPS, revela-se mais condizente com a realidade dos conhecimentos tradicionais e da proteção à diversidade. Em que pese mais apropriada, a CDB, pelos motivos expostos, não se mostra a melhor maneira de resguardar a sociobiodiversidade.

Para que os conhecimentos tradicionais sejam respeitados, bem como conservada a biodiversidade, é imperioso adequar e reestruturar tanto a CDB quanto o TRIPS, tendo-se como princípio norteador o reconhecimento de direito de propriedade coletiva, bem como a imputação de sanção pelo descumprimento das obrigações específicas. Quiçá esse seria um caminho para a efetiva proteção.

Na mesma linha, com o desiderato de salvaguardar os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade, alguns doutrinadores, como Santilli (2005, p. 210-234), têm estruturado um

sistema *sui generis* de proteção, o qual busca reconhecer direitos intelectuais coletivos⁴ às populações tradicionais. Parte-se, nesse norte, do fato de que se deve conceder valor intrínseco aos conhecimentos tradicionais associados e que se revela necessário reconhecer o pluralismo jurídico. Entende-se, a partir disso, que a forma de representação, de defesa etc. serão ditadas por cada uma das comunidades de acordo com as suas culturas. Caberá, por sua vez, ao Estado reconhecer a validade jurídica dessas representações e garantir condições para que o consentimento seja autônomo. Trata-se de um regime que apresenta a propriedade intelectual sob outro viés, afasta-se da visão clássica de propriedade, contemplando o viés coletivo da mesma, que se enquadra perfeitamente com a natureza e fundamentos dos conhecimentos tradicionais. Outrossim, somente, dessa forma, a propriedade irá cumprir com a função social do bem que se detém, em razão disso, a limitação a esse direito fundamental se revela plenamente viável e, mais do que isso, necessária.

É importante ter presente, ainda, que esses mecanismos jurídicos são tidos como uma pequena parcela para proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Para a sua concretização, revela-se necessário um papel pró-ativo do Estado, não basta o reconhecimento de direitos socioambientais, é preciso ir além, por meio da adoção de políticas sociais. (SANTILLI, 2005, p. 249)

Assim, em que pese, ainda, haja muito o que ser construído no campo que envolve os conhecimentos tradicionais e os bioprospectos, o certo é que o acordo TRIPS não resolve de forma satisfatória a problemática, devendo ser alterados os seus fundamentos e finalidades precípuas, para que sejam reconhecidos direitos de propriedade intelectual coletivos. Frise-se que, nesse norte, já existem legislações, bem como estudos e novas acepções, que para serem implementados e terem força cogente precisam vir atrelados à políticas públicas.

CONCLUSÃO

Na conjuntura do mundo industrializado e globalizado, existe um forte e visível embate: de um lado tem-se uma forma sustentável de utilização dos recursos naturais, que é desenvolvida de geração em geração pelas comunidades tradicionais; de outro situam-se práticas que, aos poucos, esgotam o meio ambiente e destroem culturas, que são realizadas pelos bioprospectores, que se pautam na ótica mercadológica. Esses, buscam possuir maiores vantagens competitivas e acumular riquezas, ou seja, têm como desiderato o desenvolvimento meramente econômico.

⁴ A este vocábulo deve-se conceder ampla abrangência, pois se resguardará direitos a todas aquelas comunidades que detém conhecimentos tradicionais associados àquele determinado recurso natural em questão.

Nesse contexto, bem como levando em consideração que as comunidades tradicionais possuem uma gama de complexos conhecimentos acerca da biodiversidade em que se encontram inseridas, os detentores de tecnologia passaram a ter interesse de se utilizar dos mesmos nas suas indústrias. Mostrou-se necessário, assim, regulamentar a matérias. Nesse âmbito, existe um forte embate entre dois instrumentos internacionais: A CDB e o TRIPS, sendo que cada um detém uma finalidade precípua diversa. Assim, embora a CDB seja o instrumento normativo, que reconhece a importância dos conhecimentos tradicionais para a manutenção da sociobiodiversidade, encontra a sua aplicação diferida em detrimento do TRIPS, que é o acordo que rege, no plano fático, a nível internacional, a questão referente aos conhecimentos tradicionais, permitindo que em relação a esses seja concedida patente. Em suma, um terceiro estranho à comunidade poderá ter a propriedade exclusiva dos conhecimentos dessa.

A partir disso, a comunidade não mais poderá se utilizar dos próprios conhecimentos desenvolvidos, uma vez que o terceiro é que terá esse direito, de forma exclusiva. Assim, por terem uma imbricação, tanto a cultura quanto o meio ambiente restaram devastados. Ou seja, o TRIPS é um marco regulatório que se afasta do reconhecimento de diversidade e interculturalidade, pautando-se apenas no desenvolvimento econômico e na clássica visão de propriedade, que não condiz com os conhecimentos tradicionais. Isso porque a propriedade, em sua acepção inicial, levava em consideração a concessão do bem, de forma exclusiva, a alguém, enquanto que os conhecimentos tradicionais são bens de propriedade coletiva. Não bastasse isso, os conhecimentos tradicionais, igualmente, não estão inseridos na ótica do mercado, o seu fundamento é outro, está ligado a questão espiritual e cultural.

Verifica-se, pois, que o TRIPS concede uma “proteção” às avessas aos conhecimentos tradicionais. Isso porque, o meio aplicado não é condizente com a natureza do objeto, embora o fim almejado, pelo acordo, seja cumprido. Em outras palavras, com o TRIPS buscou-se a propriedade privada dos conhecimentos tradicionais por parte dos bioprospectores, o que se revelava possível por meio da concessão de patentes. Assim, mesmo sendo os conhecimentos tradicionais incompatíveis com a clássica visão de propriedade, o meio (patente) foi empregado para possibilitar o fim. Isso é, em nenhum momento, verificou-se, se por meio das patentes, os conhecimentos tradicionais estariam cumprindo a sua função social.

Resta evidente, assim, que o acordo TRIPS não atende às perspectivas da sociobiodiversidade, não se atentando para importantes direitos fundamentais como meio ambiente ecologicamente equilibrado e cultura. Assim, imprescindível adotar novos paradigmas, tanto no âmbito jurídico quanto das políticas sociais, que deverão se pautar

primordialmente no reconhecimento de direitos de propriedade intelectual coletivos, assim como proposto pelo regime *sui generis*.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Amazônia: a dimensão política dos conhecimentos tradicionais. In: ACSELRAD, Henri (org.). **Conflitos ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Reúne Dumaró, 2004, p. 37-56.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 set. 2013.

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.186-16**, de 23 de agosto de 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 18 set. 2013.

CANCLINI, Néstor García. **Diferentes, Desiguais e Desconectados**. 3. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008.
DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo S. V. (Orgs.). **Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil**. Brasília: Ministério do Meio Ambiente; São Paulo: USP, 2001.
GREGORI, Isabel Christine de. Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: direitos intelectuais coletivos ou monopólio da natureza? In: **Direitos emergentes na sociedade global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM**. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 139-172.

HALL, STUART. **A Identidade Cultural na Pós-Modernidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: DPeA, 2006.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: uma questão antropológica**. 24. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

NERO, Patrícia Aurélio Del. **Propriedade Intelectual: A Tutela Jurídica da Biotecnologia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – OMC. **Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (acordo TRIPS ou acordo ADPIC)**. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acesso em: 24 set. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf>. Acesso em: 25 set. 2013.

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

VIEIRA, Vinícius Garcia. **A Proteção da Biodiversidade Latino-Americana frente aos Direitos de Propriedade Intelectual sob o Modelo Trips**: Alternativas e Divergências. 2009 Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2009.