

# **O DIREITO DOS POVOS TRADICIONAIS SOBRE SEUS CONHECIMENTOS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE: AS DISTINTAS DIMENSÕES DESTES DIREITOS E SEUS CENÁRIOS DE DISPUTA.**

**Eliane Moreira\***

## 1. Antecedentes.

O reconhecimento de direitos voltados à proteção dos interesses das sociedades tradicionais é bastante recente, podendo-se dizer que ainda vivenciam uma fase de consolidação.

Os direitos dos povos tradicionais costumam ser inseridos no chamado Direito de Minorias e Povos Autóctones<sup>1</sup> conformado a partir do século XIX, ao qual incumbe buscar “soluções jurídicas que permitam a grupos, caluniados, e colocados pela história em situação de inferioridade, que se redefinam em função das necessidades do presente, e que encontrem meios de uma coexistência pacífica construída por diversos mecanismos de aliança” (ROULAND, 2004, p. 20).

As sociedades tradicionais possuem uma extensa agenda de lutas, abordaremos apenas um dos itens dessa agenda, isto é, a proteção dos seus conhecimentos tradicionais que envolvem a proteção de seu patrimônio

---

\* Doutora em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido pelo Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Mestre em Direito das Relações Sociais, Promotora de Justiça do Estado do Pará, Professora de Direito Ambiental e Pesquisadora do Núcleo de Propriedade Intelectual do Centro Universitário do Pará – CESUPA.

<sup>1</sup> Norbert Rouland (2004, p. 469) assevera que “A diferença cultural e a situação de dominação são critérios comuns aos autóctones e às minorias. A continuidade histórica e a auto-identificação especificam em contrapartida, mais as primeiras”.

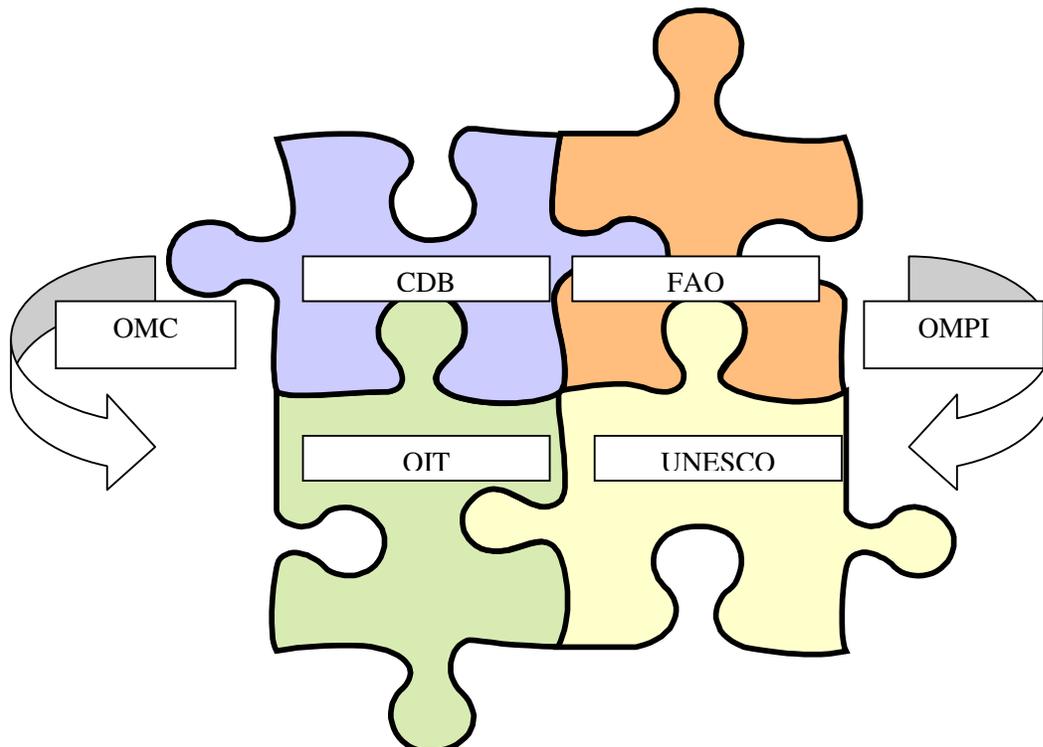
imaterial em sentido amplo, tais como músicas, grafismos, pinturas e também os conhecimentos associados à biodiversidade. É preciso reconhecer que a presente abordagem é fragmentária, por mais que tentemos alargá-la, a predominância da categoria “conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade” será recorrente. De fato, esses conhecimentos são o nó górdio da disputa mais inflamada no contexto do atual desenvolvimento científico e tecnológico. No entanto, procuraremos considerar as distintas dimensões destes conhecimentos que vão para muito além de seu potencial de uso em uma determinada cadeia produtiva, de fato, a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade tem muitas outras faces que têm sido ignoradas em decorrência da predominância da visão utilitarista que guia as discussões sobre o tema.

Importa visualizar o conhecimento tradicional associado à biodiversidade no cenário de sua proteção, defesa e conservação, tanto pelo viés da Convenção da Diversidade Biológica (CDB), quanto de outros instrumentos internacionais que, por outros matizes, protegem esses conhecimentos, seja sob o enfoque da agricultura, sobretudo, por sua importância para o campesinato, da proteção de seu valor estritamente cultural, sem qualquer vínculo com o mercado, revelado na questão do registro dos bens imateriais, quanto da afirmação da autodeterminação dos povos na gestão de seu patrimônio cultural.

Como se vê, o tema da proteção dos conhecimentos tradicionais associados não está limitado à CDB e possui outros foros e vias de reflexão que devem passar a se incorporar no debate.

Dentre os principais cenários de disputa sobre os conhecimentos tradicionais associados destacam-se a Convenção da Diversidade Biológica (CDB), o Acordo TRIPS no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), o Tratado de Recursos Fitogenéticos da FAO, a Convenção sobre Patrimônio Imaterial da UNESCO e a Convenção 169 da OIT. Cada um deles está vinculado a uma arena distinta, embora existam interações que permitam identificar encaixes em relação àqueles que se destinam à proteção dos conhecimentos tradicionais, embora não seja possível apontar essa mesma característica em relação aos que versam sobre propriedade intelectual, visualizamos em relação a esses, influências recíprocas, conforme procuramos verificar na figura a seguir que elaboramos:

**FIGURA 01 - CENÁRIOS DE DISPUTAS E AFIRMAÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS**



Vale dedicar atenção especial à Convenção sobre a Diversidade Biológica.

## **2. A Convenção da Diversidade Biológica**

No final do século XX, a constatação de que a biodiversidade era um bem de enorme importância associada à percepção de que o mundo estava perdendo biodiversidade em quantidades galopantes permitiu que emergisse o chamado paradigma da biodiversidade<sup>2</sup> trazendo, no âmbito internacional, a necessidade de criação de um regime que permitisse a conservação desse bem. Como medida de proteção da biodiversidade, foi criada a Convenção da Diversidade Biológica (CDB) que em seu bojo provê mecanismos de proteção da biodiversidade, dos povos tradicionais sobre seus conhecimentos e cristaliza o reconhecimento da estreita dependência entre um e outro.

A CDB foi um divisor de águas para o estudo da biodiversidade. Antes de sua assinatura, a proteção da biodiversidade se baseava em valores científicos, estéticos e de lazer, com atenção para as chamadas “espécies carismáticas”. O advento da CDB amplia e diversifica os atores que fazem parte das discussões sobre a biodiversidade, com a valorização econômica da

---

<sup>2</sup> David G. McGrath (1997), embora reconheça o importante papel que o paradigma da biodiversidade tem desempenhado, identifica nele diversas fragilidades como a contribuição de um possível desvio de atenção à outras questões ambientais que em seu julgamento seriam mais importantes, o autor em comento não identifica nesta questão a urgência propalada, acredita que a resiliência da biodiversidade tem sido subestimada. Sua crítica ao paradigma se estende para a própria acepção do conceito que em seu entender é reducionista e preservacionista.

biodiversidade ingressam no debate empresas, estados nacionais; entidades internacionais, ONGs e populações locais, esses últimos voltados para o uso sustentável da biodiversidade e a repartição de benefícios (ENRIQUEZ, 2005, p. 01).

Se por muito tempo se acreditou que o convívio desses povos se contrapunha à proteção e utilização sustentável da natureza, outro foi o paradigma adotado pela CDB. A convenção parte da aceitação da possibilidade de existência harmônica entre sociedade e natureza e representa a superação da ecologia profunda, segundo a qual só seria possível perpetuar os recursos naturais se o homem estivesse deles separado, pois seu convívio seria essencialmente nocivo (DIEGUES, 1999, p. 05).

A CDB, ao absorver o reconhecimento de relações estreitas entre a biodiversidade e o modo de vida de comunidades tradicionais, albergando a teoria da ecologia social, reconhece a importância de zelar pelo relacionamento entre populações humanas e a biodiversidade e admite que a “paisagem é fruto de uma história comum e interligada: a história humana e natural”, de tal forma que a biodiversidade é “uma construção cultural e social” (DIEGUES, 1999, p. 08).

Importa dizer que essa nova percepção abre o caminho para o debate em torno dos direitos dos povos tradicionais sobre seus conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, isto é, seu saber-fazer, saber-usar, saber-manusear. Esse novo paradigma dialoga com os países do terceiro mundo ao tempo em que atende às novas perspectivas de desenvolvimento sustentável, tal fato gera um paradoxo importante no campo desse direito que

emerge: sua efetividade só é possível a partir da inclusão dos povos tradicionais, historicamente situados à margem dos modelos hegemônicos.

É certo, porém, que devemos estar atentos ao caráter “ambivalente” da CDB, nas palavras de Aubertin e Boisvert (1998, p. 17). Essas autoras corretamente alertam para a necessidade de analisar com certa objetividade o contexto da convenção, pois, ao tempo em que se propõe a valorizar o trabalho de conservação desempenhado pelos povos tradicionais, ratifica o sistema de propriedade intelectual, ao criar mecanismos para sua expansão. Por outro lado, a CDB propiciou certa redução no que tange às discussões sobre o direito dos povos tradicionais controlarem seus recursos naturais e seus saberes correlatos, com efeito, esse *locus* deve ser visto apenas como uma nova opção de expressão dessa luta, e de fato, não será nos debates sobre biodiversidade que se encontrará o lugar mais propício para a defesa de tais direitos (AUBERTIN e BOISVERT, 1999, p. 73).

No contexto da afirmação desses direitos, a Convenção da Diversidade Biológica teve o importante papel de dar corpo jurídico a um determinado feixe de direitos concernentes, quais sejam, os saberes, inovações e técnicas desenvolvidas pelos povos tradicionais em sua interação com a natureza.

Sobre conhecimentos tradicionais, a Convenção estabelece em seu preâmbulo que existe:

estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais, e que é desejável repartir eqüitativamente 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.

A CDB possui como finalidade, maior disposta em seu artigo 1º “a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e eqüitativa dos benefícios da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado” (grifamos).

Como é possível perceber, a repartição justa e eqüitativa dos benefícios gerados pela utilização dos recursos genéticos da biodiversidade, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos, é um dos elementos cruciais previstos nessa Convenção.

A Convenção passa a estabelecer regras para o acesso aos recursos genéticos da biodiversidade constantes do artigo 15, dentre as quais devem ser destacadas: a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional; o acesso deve ocorrer de comum acordo entre os países; o acesso deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma esta parte determine; as pesquisas com recursos genéticos, providos por outras partes contratantes, devem se dar com sua plena participação e, na medida do possível, no seu território; cada parte contratante deve adotar medidas que permitam o compartilhamento justo e eqüitativo dos resultados da pesquisa e do desenvolvimento tecnológico baseado nos recursos genéticos, bem como da sua utilização comercial.

Segundo o art. 15 “em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional”. Diversos países se lançaram na tarefa de regulamentar o acesso e uso dos recursos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados. A seguir, apresentamos um breve quadro comparativo das legislações de diversos países regulamentaram a CDB.

**TABELA 01 - PAÍSES OU REGIÕES QUE REGULAMENTARAM A CDB<sup>3</sup>**

<b>País ou Região</b>	<b>Norma</b>
<b>The Andean Community</b> (Bolivia, Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela)	The Decision 391 “Common Regimen on Access to Genetic Resources” of the Andean Community embodies some interesting contrasts. Bolivia has a special access regulation in comparison to the other member countries. Ecuador has a Biodiversity Law Draft that, among other aspects, contemplates rules on ABS. Venezuela has promulgated a Biodiversity Law that has a specific chapter on ABS. Peru has also discussed the drafting of a specific regulation on access to genetic resources and has issued a legislation for the protection of traditional knowledge, including access to TK associated to genetic resources. 6 Colombia, a country which applies Decision 391 directly in accordance with Decree No. 730 of 1997, is currently involved in a process of analysis and discussion oriented towards the elaboration of a national policy on ABS, led by the Humboldt Institute.
<b>Australia</b>	The States of Western Australia and Queensland, are undergoing modifications of their pre-existing legislation on conservation and management of natural resources. The State of Queensland has elaborated a Draft Biodiscovery Bill. Western Australia is currently discussing a Biodiversity Conservation Act which would include a licensing regime for terrestrial bioprospecting activities. A Federal Agreement on a “Nationally Consistent Approach for Access to and the Utilisation of Australia’s Native Genetic and Biochemical Resources” was adopted on October 11th, 2002. Finally, at the level of the Commonwealth, in September 2001 a draft Environment Protection and Biodiversity Conservation Amendment Regulations made under section 301 (control of access of biological resources) of the Environment Protection and Biodiversity Conservation Act of 1999 was presented.
<b>Brasil.</b>	At the federal level, the Provisional Measure No 2186 from

<sup>3</sup> Os dados desta tabela foram retirados do estudo de Jorge Cabrera Medaglia.

	August 23rd, 20017 and at the state level, the States of Amapa and Acre.
<b>Costa Rica.</b>	The Biodiversity Law of Costa Rica and the Draft Regulations known as the Access Rules to Genetic and Biochemical Resources which is pending publication.
<b>Malaysia-Sarawak and Malaysia-Sabath.</b>	At the national level there is a Draft Law on Access to Genetic Resources.
<b>Philippines.</b>	Executive Order 247 of 1995 and the Administrative Order No.96-20, of June 21, 1996. The Act ( The Wildlife Act) Providing for the Conservation and Protection of Wildlife Resources and Their Habitats, Appropriating Funds Therefore and for Other Purposes ( Act 9147 March 19, 2001) which amended the Executive Order and the Administrative Order.
<b>India</b>	Biodiversity Bill of 2002.
<b>Bhutan</b>	Biodiversity Act of 2003.
<b>The Model Law of the Organization of African Unity (53 countries)</b>	. This model legislation has been satisfactorily received by the different States and presented as guideline for national efforts.
<b>The ASEAN Framework Agreement on Access to Genetic Resources (10 countries).</b>	This instrument is less elaborate in its detail, and focused specifically on the topic of access to genetic resources The study focuses on the above national and regional instruments, because they are thought to provide the best combination of different approaches and concepts. However, additional information is available information on the following countries which are in the process of regulating access to genetic resources and benefit-sharing

A CDB previu, em linhas gerais, as regras de acesso e uso dos conhecimentos tradicionais. A previsão do preâmbulo encontra eco no artigo 8º, item “j”, o qual determina que cada parte Contratante precisa, de acordo com suas possibilidades e conforme o caso:

Art. 8, 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 eqüitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas (grifo nosso)<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Vale trazer o entendimento de Paulo de Bessa Antunes (2002, p. 340) sobre a importância do preâmbulo da CDB, muito embora, seja necessário ir para além de perspectiva exposta pelo insigne jurista, compreendendo-se que o preâmbulo é em si, parte da convenção: “O preâmbulo de um diploma legal, como se sabe, não tem força vinculante, pois não é propriamente uma norma jurídica. É, isso sim, uma introdução a uma norma jurídica. Por outro

O que a Convenção tem de reformador no modo de utilização dos conhecimentos tradicionais é a criação de condições para o acesso e uso dos recursos genéticos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados, dentre tais regramentos se destacam a necessidade de aprovação da autoridade nacional, a necessidade de consentimento prévio fundamentado do País e dos detentores de conhecimento e a repartição de benefícios com justiça e equidade.

Os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade foram alçados, pela CDB, à condição de direitos e passam a compor o arsenal maior dos direitos intelectuais coletivos.

No cenário nacional, identifica-se como decorrência direta da CDB a criação de um arcabouço normativo que permite às sociedades tradicionais o exercício de direito vinculados aos seus conhecimentos tradicionais sobre a biodiversidade.

No Brasil, os direitos dos povos tradicionais sobre seus conhecimentos encontram como principal suporte a Constituição Federal Brasileira, mas de modo mais imediato a questão do acesso e uso dos conhecimentos tradicionais associados foi abordado em nível infraconstitucional pela MP n.º 2.186-16/01.

Apesar de extremamente passível de críticas, a referida Medida Provisória abraçou alguns dos ditames da CDB sobre os conhecimentos tradicionais associados, demarcando a necessidade de assentimento dos povos tradicionais e repartição de benefícios justa e equitativa dos resultados

---

lado, o preâmbulo define os termos em que as partes concordaram e, principalmente, estabelece alguns critérios a serem observados quando for necessário dirimir alguma controvérsia”.

das pesquisas, desenvolvimento de tecnologias e bioprospecção de produtos, por meio da realização de um Contrato de Acesso, Uso e Repartição de Benefícios, que necessariamente será submetido à aprovação do órgão governamental responsável, no Brasil, o Conselho Gestor do Patrimônio Genético, composto no âmbito do Ministério do Meio Ambiente.

A Medida Provisória n.º 2186-16/01 consolidou uma gama de direitos dos quais são titulares os detentores de conhecimentos tradicionais, dentre os quais: o direito de se opor contra a exploração ilícita de seu conhecimento e outras ações lesivas ou não autorizadas; o direito de decidir sobre o uso de seus conhecimentos; ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicionais em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações; impedir terceiros não autorizados de: utilizar e divulgar seus conhecimentos; e o direito de perceber benefícios pela exploração econômica de seus conhecimentos (artigos 8º e 9º)<sup>5</sup>.

Pode-se dizer que os cenários de maior destaque acerca da proteção dos direitos culturais dos povos tradicionais que decorrem da CDB são as que se referem ao acesso e uso dos conhecimentos tradicionais associados, à criação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação; à Política Nacional de Biodiversidade, ao Licenciamento Ambiental e à Propriedade Intelectual.

No entanto, de todos os cenários desenhados, os que oferecem maior grau de disputas são justamente os que se referem à Propriedade Intelectual. Sendo assim, a Organização Mundial do Comércio com o Acordo

---

<sup>5</sup> É fato que, atualmente, discute-se no Brasil a conformação de uma nova legislação infraconstitucional que substitua a atual Medida Provisória, mas tomaremos seu texto por base, posto que o objetivo é avaliar a experiência recente do Brasil no que diz respeito ao tema.

sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs) e Organização Mundial da Propriedade Intelectual possuem grande destaque.

### **3. O Sistema de Propriedade Intelectual.**

O sistema de propriedade intelectual é, atualmente, organizado no escopo do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) trata-se de um sistema gerido pela Organização Mundial do Comércio que tem por objetivo garantir o direito dos produtores de criações e inovações à retribuição por seus feitos. Esse sistema é composto basicamente por suas grandes vertentes: a propriedade industrial (patentes, marcas, indicações geográficas, etc.) e pelo direito de autor (obras literárias, científicas e artísticas)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> “Los derechos de propiedad intelectual son aquellos que se confieren a las personas sobre las creaciones de su mente. Suelen dar al creador derechos exclusivos sobre la utilización de su obra por un plazo determinado.

Habitualmente, los derechos de propiedad intelectual se dividen en dos sectores principales: (i) Derecho de autor y derechos con él relacionados. Los derechos de los autores de obras literarias y artísticas (por ejemplo, libros y demás obras escritas, composiciones musicales, pinturas, esculturas, programas de ordenador y películas cinematográficas) están protegidos por el derecho de autor por un plazo mínimo de 50 años después de la muerte del autor. También están protegidos por el derecho de autor y los derechos con él relacionados (denominados a veces derechos "conexos") los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes (por ejemplo, actores, cantantes y músicos), los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) y los organismos de radiodifusión. El principal objetivo social de la protección del derecho de autor y los derechos conexos es fomentar y recompensar la labor creativa.

(ii) Propiedad industrial. Conviene dividir la propiedad industrial en dos esferas principales: Una de ellas se caracteriza por la protección de signos distintivos, en particular marcas de fábrica o de comercio (que distinguen los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas) e indicaciones geográficas (que identifican un producto como originario de un lugar cuando una determinada característica del producto es imputable fundamentalmente a su origen geográfico). La protección de esos signos distintivos tiene por finalidad estimular y garantizar una competencia leal y proteger a los consumidores, haciendo que puedan elegir con conocimiento de causa entre diversos productos o servicios. La protección puede durar indefinidamente, siempre que el signo en cuestión siga siendo distintivo.

O Acordo TRIPS fez da OMC um dos principais cenários de disputa dos assuntos referentes aos conhecimentos tradicionais.

O TRIPs identifica como direitos de propriedade intelectual os Direitos de Autor e Direitos Conexos; as Marcas; as Indicações Geográficas; os Desenhos Industriais; as Patentes; as Topografias de Circuitos Integrados e a Proteção de Informação Confidencial.

No sistema vigente, a cada forma de conhecimento produzido corresponde uma modalidade de propriedade intelectual que deve recompensar o labor do seu criador, com vistas a incentivá-lo, mas também a propiciar o acesso de todos ao novo conhecimento gerado. A estabilidade desse sistema visa propiciar igualmente a estabilidade das forças econômicas que dele se servem, tamanha é sua relação com o comércio, que o Acordo referido foi negociado no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC/GATT) e não no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), como seria de se esperar.

Trata-se de um sistema baseado na lógica da economia de mercado, que permite a apropriação de resultados e a sua produção e

---

Otros tipos de propiedad industrial se protegen fundamentalmente para estimular la innovación, la invención y la creación de tecnología. A esta categoría pertenecen las invenciones (protegidas por patentes), los dibujos y modelos industriales y los secretos comerciales.

El objetivo social es proteger los resultados de las inversiones en el desarrollo de nueva tecnología, con el fin de que haya incentivos y medios para financiar las actividades de investigación y desarrollo.

Un régimen de propiedad intelectual efectivo debe también facilitar la transferencia de tecnología en forma de inversiones extranjeras directas, empresas conjuntas y concesión de licencias.

La protección suele prestarse por un plazo determinado (habitualmente 20 años en el caso de las patentes).

Si bien los objetivos sociales fundamentales de la protección de la propiedad intelectual son los indicados supra, cabe también señalar que los derechos exclusivos conferidos están por lo general sujetos a una serie de limitaciones y excepciones encaminadas a establecer el equilibrio requerido entre los legítimos intereses de los titulares de los derechos y de los usuarios” (OMC, 2005).

comercialização em regime de exclusividade ou de cessão remunerada de direitos.

Com efeito, o atual sistema de propriedade intelectual restringe a possibilidade de imposição, pelos países, de regras para a concessão de direitos de propriedade intelectual, desse modo, torna inviável que países sociobiodiversos condicionem concessão de tais direitos ao cumprimento das normas de acesso e uso de conhecimentos tradicionais, o que inviabiliza um sistema eficaz de proteção, pois da forma como está estruturado entra em choque com a CDB.

Além disso, por ser um tratado coercitivo, expõe os países a sanções de ordem comercial, caso o descumpram. Domar esse sistema é hoje um dos principais entraves à efetiva aplicação das normas protetoras dos conhecimentos tradicionais e da biodiversidade. Vanessa Dolce (2003, p. 51) esclarece esse fato:

Segundo o Acordo TRIPS, uma patente pode ser concedida se forem preenchidos os três requisitos já mencionados (atividade inventiva, novidade e aplicação industrial). E isso é o que leva ao que estamos discutindo aqui, a 'biopirataria', no campo patentário não há como, da forma como se estrutura o sistema patentário internacional hoje, se evitar a concessão de uma patente, por exemplo, conferida sobre um processo obtido a partir de algum recurso genético da Amazônia, se o processo ou produto for novo, inventivo e com possibilidade de aplicação industrial pelo escritório patentário junto ao qual foi depositado o pedido da patente. Ocorre que, também, a CDB reconheceu, internacionalmente, outros preceitos, sobretudo a soberania dos Estados sobre seus recursos biológicos. Nós acreditamos que esses preceitos devem ser incorporados ao Acordo TRIPS, ou seja, falando de forma bem simples, essas regras de concessão devem mudar, incorporando outras regras da CDB.

Por essa razão, o Brasil tem trabalhado no sentido de tentar promover alterações ao TRIPs, ainda segundo Vanessa Dolce (2003, p. 52):

A idéia básica é a seguinte: as patentes a serem concedidas sobre processos ou produtos que versem sobre materiais biológicos ou que tenham sido obtidos a partir de conhecimentos tradicionais associados devem preencher não apenas os três requisitos

previstos no artigo 27 do TRIPS, mas também a outros três requisitos consoantes a CDB. E quais são esses três requisitos? São, exatamente, os princípios da Convenção: a) deve ser identificada, no pedido de patente, a origem do recurso biológico ou do conhecimento tradicional associado, e também, a origem do país do recurso e do conhecimento; b) deve ser explicitado o consentimento prévio informado conforme regulamentado na lei nacional; e, finalmente, c) deve haver a repartição de benefícios conforme dispuser a lei nacional”.

Embora ainda não tenha se mostrado um cenário de decisões nesse campo, vale destacar a OMPI que tem abordado a questão através de um Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore (IGC), estabelecido pela Assembléia Geral em outubro de 2000, esse é um fórum internacional para debate e travar o diálogo sobre as relações entre a propriedade intelectual, o conhecimento tradicional, os recursos genéticos e as expressões culturais tradicionais (WIPO, 2006).

#### **4. Conhecimentos Tradicionais e Propriedade Intelectual: um encaixe possível?**

Do ponto de vista jurídico, a proteção do conhecimento em geral é instrumentalizada pelo sistema de propriedade intelectual, cujo instrumento internacional mais importante atualmente é Acordo TRIPS.

Ocorre, porém, que a modificação dos termos da discussão em torno da biodiversidade propiciada pelo avanço da biotecnologia trouxe à baila a questão da proteção dos conhecimentos tradicionais, e inúmeras discussões sobre a forma jurídica de proteção desse conhecimento, posto que não previsto no rol de formas de propriedade intelectual anteriormente referidas. Foi,

portanto criado um direito sem que se conseguisse vislumbrar a natureza jurídica do mesmo.

A principal dúvida é se eles têm condições de se “encaixar” em alguma das formas já existentes de propriedade intelectual, cuja modalidade que se afigura mais próxima é a patente. Problemas reais, no entanto, parecem se impor ao enquadramento desse direito como direito patentário, posto que esse pressupõe requisitos inafastáveis, dos quais o mais complexo de ser aplicado ao caso em questão é a novidade.

Uma segunda possibilidade seria o seu enquadramento dentro do sistema de propriedade intelectual vigente, porém, como um direito de propriedade intelectual coletivo ou *sui generis*. Essa possibilidade encontraria como principal entrave a dificuldade de identificação desse direito como um direito de propriedade, posto que não supre algumas características fundamentais da propriedade, dentre elas a exclusividade, uma vez que diversas comunidades possuem ao mesmo tempo o mesmo conhecimento.

Finalmente, existe uma terceira corrente que defende a formação de direitos intelectuais coletivos ou direitos intelectuais *sui generis* que devem ser instrumentalizados de forma absolutamente apartada da idéia de propriedade intelectual.

É de se perguntar: seria possível o convívio entre os conhecimentos tradicionais e o regime de propriedade intelectual? E ainda: seria possível proteger os direitos dos povos tradicionais utilizando o sistema de propriedade intelectual?

Os sistemas de saberes científicos e tradicionais, embora usufruam igual condição hierárquica, partem de pressupostos diversos, subsidiados

pelas organizações sociais, finalidades e cosmologia dos quais derivam. Ainda que seja possível admitir o uso subsidiário da propriedade intelectual com a finalidade de proteção do conhecimento tradicional, tem-se que, por sua inclinação utilitarista, estará sempre por proteger o resultado corporificado, isto é, o objeto.

Pode-se ainda dizer, adotando o entendimento de Rosana Repetto (2003, p. 06)<sup>7</sup>, que a inovação promovida segundo os ditames do arcabouço da propriedade intelectual é uma inovação formal, enquanto a inovação promovida pelos agricultores, indígenas e comunidades locais é fruto de uma inovação informal. Em suma, o fato de o conhecimento ser tradicional não quer dizer que não seja inovador. Aubertin e Boisvert (1999, p. 67) afirmam que os direitos referentes aos saberes e variedades tradicionais demandam uma nova compreensão da inovação como um processo a longo prazo, cumulativo e informal.

Para Shiva (2001), o Sistema de Propriedade Intelectual nega a diversidade intelectual, massificando seus processos e desrespeitando as

---

<sup>7</sup> “Los mecanismos existentes em el mundo sobre Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) fueron diseñados de manera razonable en principio para cumplir con las sólidas estructuras económicas formalmente bien establecidas. Aquí el desarrollo tecnológico se enfoca principalmente hacia la explotación económica del conocimiento. Por lo que la investigación se realiza y financia cuando se espera una ganancia financiera concreta.

De acuerdo al Derecho de Propiedad Intelectual, el conocimiento innovador debe cumplir con diferentes aspectos para que reciba protección legal. Por lo que los procesos innovadores son inevitablemente institucionalizados por requerimiento del marco legal. La innovación se convierte eventualmente en un procedimiento “formal”, reconocido si cumple con los parámetros y requerimientos legales dados. De ese modo la investigación y desarrollo en los países desarrollados se coloca en lo que se conoce como la “innovación formal”. Esta “innovación formal” es adecuada para las sociedades modernas y de mercado. (...)

Diversas variedades de plantas fueron producidas durante generaciones para resistir a plagas o enfermedades específicas. Las propiedades curativas de muchas plantas han sido descubiertas y desarrolladas durante años para curar enfermedades específicas de la comunidad. Cualquier mejora en el conocimiento y biodiversidad ha sido parte del esfuerzo de la comunidad y para el bienestar de la comunidad. En este sentido, los agricultores indígenas y comunidades locales nunca consideraron estructuras legales, se conoce como “innovación informal” (Repetto, 2003, p. 06).

diferenças intrínsecas de determinados conhecimentos, como é o caso do conhecimento tradicional. De fato devemos buscar a proteção da integridade e diversidade cultural que fazem destes saberes um dos elementos do exercício dos direitos sócio-culturais desses povos. Carla Belas (2004, p. 03) aponta as dificuldades da utilização do sistema de propriedade intelectual nesta seara:

Dentre os argumentos mais comuns utilizados por aqueles que defendem a adoção de mecanismos *sui generis* está:

- a inadequação do sistema patentário para proteger direitos coletivos;
- o fato dos conhecimentos tradicionais, transmitidos ao longo de gerações, não constituírem novidade, que é um dos requisitos obrigatórios para a obtenção de uma patente;
- a dificuldade de se definir a autoria, tendo em vista tratar-se de um conhecimento difuso;
- o fato da privatização do conhecimento, presente no conceito de propriedade, ir de encontro ao sistema de valores e ao próprio modo de produção e reprodução do conhecimento dessas comunidades, que têm como base o compartilhamento do saber, informações e experiências;
- a dificuldade de definir o interlocutor ou responsável da comunidade pelo processo de negociação, uma vez que, como vimos, tais comunidades costumam ter organizações sociais e políticas próprias, diferenciadas das estruturas funcionais e representações administrativas que seguem a lógica do mercado capitalista;
- a dúvida no que se refere à valoração desse conhecimento e ao tipo de benefício que deve ser recebido por essas comunidades;
- a dificuldade em promover o diálogo intercultural de forma a conseguir o equilíbrio na negociação entre parceiros tão desiguais.

Juliana Santilli (2005, p. 213) também elenca dificuldades para a proteção dos conhecimentos tradicionais por meio do sistema de propriedade intelectual, são elas: a forma de produção coletiva baseada na ampla troca e circulação de idéias; a transmissão oral de geração a geração; o fato dos conhecimentos tradicionais muitas vezes não terem aplicação industrial direta; a dificuldade de precisar o momento da geração do conhecimento; a impossibilidade de definição de marco temporal para o término do direito; a limitação das bases do direito de propriedade frente à complexidade dos

processos do conhecimento tradicional e seu caráter essencialmente individualista.

De fato, os conhecimentos tradicionais jamais caberão na “fôrma” dos direitos de propriedade intelectual, pois esses se servem à proteção de um direito gerado em bases e em campos próprios, possuindo fundamentos ontológicos diferenciados, em verdade, no caso da propriedade intelectual trata-se de proteger o produto (ou processo), em se tratando de conhecimento tradicional importa proteger a cultura e seus elementos circundantes, ainda que possa, subsidiariamente, servir-se do outro sistema. Na essência, os conhecimentos tradicionais se distanciam do sistema de propriedade intelectual, esse distanciado da utilidade social das invenções e próximo da lógica de mercado, segundo o primado do lucro e do individualismo, é preciso que se reconheça que a ética, a transparência da pesquisa e seu o controle público não são itens que compõem a lógica do sistema de propriedade intelectual (AUBERTIN e BOISVERT, 1999, p. 67 e 68).

Por outro lado, Nuno Carvalho (2001) admite a criação de um direito de propriedade intelectual *sui generis*, para a proteção dos conhecimentos tradicionais, que teria por características: a necessidade de compilação de conhecimentos (seleção e organização); mecanismos de atualização de dados constantemente; criação de uma base de dados; direito de impedir o uso de terceiros sem autorização, dentre outros. Com efeito, essa proposta se aproxima muito mais do estabelecimento de regras de convivência entre o sistema de propriedade intelectual e os conhecimentos tradicionais, do que da absorção de um pelo outro.

Sob essa perspectiva deve-se refletir acerca de um aparato jurídico que permita a afirmação dos conhecimentos tradicionais não como direitos proprietários, mas como direitos patrimoniais. Deslocando-se o debate do campo do utilitarismo econômico para o campo da defesa do patrimônio cultural, identificando seus componentes, não como bens economicamente apreciáveis, mas como bens culturais socialmente relevantes, a partir de uma nova concepção jurídica de patrimônio, já abraçada pelo regime constitucional brasileiro, conforme lembra Luzia Santos (2005, p. 97):

Com efeito, ao cunhar a terminologia *patrimônio cultural*, a Norma Superior acaba por sedimentar uma amplitude maior que o conceito privatístico de *patrimônio*, para abrigar na conceituação normativo-constitucional bens que não têm meramente estimativa econômica, fazendo com que na contemporaneidade os elementos da universalidade chamada *patrimônio* tenham natureza mista, híbrida.

Nesse sentido, têm caminhado as propostas que compreendem os conhecimentos tradicionais como “direitos intelectuais coletivos”. Vandana Shiva (2001, p. 107) informa que um importante marco na afirmação desses direitos foi a Declaração dos lavradores indianos no dia 15 de agosto de 1993 quando, durante as solenidades do Dia da Independência da Índia, decidiram que seus direitos eram *Samuhik Gyan Sanad* (direitos intelectuais coletivos), e que a utilização de seus conhecimentos ou recursos locais sem consentimento seriam considerados pirataria intelectual.

No Brasil, representantes indígenas reunidos em 2001 lançaram a Carta de São Luis do Maranhão e declararam que possuem um conhecimento coletivo “*que não é mercadoria*” e que não se separam de suas identidades, leis, instituições, valores e cosmovisão, propuseram que fosse elaborado um sistema *sui generis* para a proteção desses direitos.

A noção de direitos intelectuais coletivos tem sido utilizada como uma categoria estritamente vinculada à biodiversidade. Porém, é necessário transcender esta percepção e compreender que o conceito abrange todos os direitos dos povos tradicionais relativos ao seu sistema de saberes, inclusive àqueles associados à biodiversidade. Em 1996, Laymert Garcia dos Santos (1996, p. 21), em Seminário realizado pelo Instituto Sócio-ambiental chamava a atenção para o conceito afirmando que “a noção de direitos intelectuais coletivos pode ser ao mesmo tempo mais abrangente e muito mais precisa, pois designa o próprio terreno em que a luta se trava, a saber, o campo do conhecimento”. Nesse mesmo sentido, pronuncia-se Juliana Santilli, (2005, p. 191) informando que povos tradicionais produzem conhecimentos e inovações em diversas áreas, tais como desenhos, pinturas, contos, lendas, músicas, danças, dentre outros.

Para Juliana Santilli (2002, p. 94), é necessário criar um regime legal *sui generis* de proteção a direitos intelectuais coletivos tendo em vista as seguintes premissas<sup>8</sup>: nulidade dos direitos de propriedade intelectual

---

<sup>8</sup> “1) Previsão expressa de que são nulas de pleno direito, e não produzem efeitos jurídicos, as patentes ou quaisquer outros direitos de propriedade intelectual (marcas comerciais, etc.) concedidos sobre processos ou produtos direta ou indiretamente resultantes da utilização de conhecimentos de comunidades indígenas ou tradicionais, como forma de impedir o monopólio exclusivo sobre os mesmos; 2) Previsão da inversão do ônus da prova em favor das comunidades tradicionais, em ações judiciais visando anular patentes concedidas sobre processos ou produtos resultantes de seus conhecimentos, de forma que competiria à pessoa ou empresa demandada provar o contrário; 3) A expressa previsão da não-patenteabilidade dos conhecimentos tradicionais permitira o livre intercâmbio de informações entre as várias comunidades, essencial à própria geração dos mesmos; 4) Obrigatoriedade legal do consentimento prévio das comunidades tradicionais para o acesso a quaisquer recursos genéticos situados em suas terras, com expresse poder de negar, bem como para a utilização ou divulgação de seus conhecimentos tradicionais para quaisquer finalidades, e, em caso de finalidades comerciais, previsão de formas de participação nos lucros gerados por processos ou produtos resultantes dos mesmos, através de contratos assinados diretamente com as comunidades indígenas, que poderão contar com a assessoria (facultativa) do órgão indigenista, de organizações não-governamentais e do Ministério Público Federal; devendo ser proibida a concessão de direitos exclusivos para determinada pessoas ou empresa; 5) Criação de um sistema nacional de registro de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, como forma de garantia de direitos relativos aos mesmos. Tal registro deverá ser gratuito,

resultantes do uso de conhecimentos tradicionais; utilização da inversão do ônus da prova em ações judiciais que contestem direitos de propriedade intelectual sobre seus conhecimentos; a não patenteabilidade dos conhecimentos tradicionais; o consentimento prévio dos povos tradicionais para a utilização de seus conhecimentos; a criação de um sistema de registro de conhecimentos de natureza declaratória, gerido por um órgão composto por governo, organizações não governamentais e associações representativas dos detentores de conhecimentos tradicionais.

Gretel Aguilar (2001, p. 351) entende que um sistema *sui generis* para a proteção do conhecimento tradicional, inovações e práticas poderia ter o seguinte conteúdo: reconhecimento dos direitos de propriedade coletiva das comunidades sobre seus conhecimentos; determinação de formas de distribuição eqüitativa de benefícios derivados do uso comercial; identificação de quem ou quais pessoas são autorizadas para conceder o acesso; determinação de permissões ou concessões de uso que não impliquem a transferência de propriedade, sendo imprescritíveis e insuscetíveis de apropriação por terceiros; determinação da comunidade ou comunidades de onde provém o conhecimento.

De todo modo, a conformação de um sistema *sui generis*, deve dar corpo e efetividade a uma gama de direitos que, em nosso entendimento, foram consagrados como direitos intelectuais coletivos<sup>9</sup>.

---

facultativo e meramente declaratório, não se constituindo condição para o exercício de quais e direitos, mas apenas um meio de prova; 6) Tal sistema nacional de registro deve ter a sua administração supervisionada por um conselho com representação paritária de órgãos governamentais, não-governamentais e associação e indígenas representativas, bem como um quadro de consultores ad hoc que possam emitir pareceres técnico quando for necessário” (SANTILLI, 2002, p. 94).

<sup>9</sup> Na Costa Rica e na Índia, foram denominados de “direitos intelectuais comunitários”, na Nicarágua “direitos de propriedade *sui generis*”.

A CDB ao reconhecer que existem conhecimentos, inovações e práticas elaboradas, executadas e transmitidas por povos tradicionais importantes para a conservação e utilização sustentável da biodiversidade, consagrou uma nova esfera de direitos coletivos expresso pela categoria dos “conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade”, conforme se infere do artigo 8, “j”, esses são espécie do gênero direitos intelectuais coletivos e por sua vez são um desdobramento dos direitos difusos e coletivos que são aqueles que transcendem o indivíduo.

A teoria dos direitos difusos e coletivos se inicia com uma onda de debates em torno do acesso à justiça decorrente dos desafios da atual “sociedade de produção em massa” que em suas interações gera demandas e conflitos também massificados marcados por uma complexidade cada vez maior, derivada da transindividualidade dos interesses postos em discussão (CAPELLETTI, 1994, p. 130).

O traço primaz da teoria dos direitos difusos e coletivos é assente sob a compreensão da necessidade de enfrentar novos desafios propostos pela existência de interesses plurais, forçando a modificação do Direito Moderno, cunhado sob a ótica do liberalismo, o qual se volta, prioritariamente, aos litígios individuais, nesse sentido, Mauro Cappelletti (1994, p. 132) alertava:

Os interesses coletivos, se bem que constituam uma realidade inegável e grandiosa da sociedade hodierna, refogem, todavia, à precisa definição, e se furtam aos esquemas tradicionais aos quais nós, juristas, estamos habituados

Da necessidade de responder à demanda apresentada pela sociedade pós-industrial, nasceram os direitos coletivos *lato sensu* nos quais estão abarcados os direitos difusos; coletivos em sentido estrito; e individuais

homogêneos. Entre si esses direitos guardam uma característica comum, todos são direitos cujos titulares são grupos de pessoas mais ou menos indeterminados e que possuem um interesse em comum.

Direitos difusos são transindividuais e indivisíveis, cujos titulares são pessoas indeterminadas vinculadas entre si por uma circunstância de fato. Direitos coletivos em sentido estrito são direitos transindividuais e indivisíveis, que têm por titulares grupos, categorias ou classe de pessoas, cujo vínculo é expresso por uma relação jurídica base que deriva de uma relação entre si ou com a parte contrária (ABELHA, 2003, p. 40). Finalmente, os individuais homogêneos são também direitos transindividuais, porém divisíveis, cujos titulares estão ligados por um fato de origem comum, “é dito homogêneo porque guarda relação de similitude, afinidade, ligação com outros direitos individuais” (ABELHA, 2003, p. 40).

Os Direitos Difusos e Coletivos foram introduzidos no Brasil pela Lei n. 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública), sendo posteriormente consagrados pela CF — 88 e clarificados seus conceitos pela Lei n. 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Desse arcabouço jurídico fazem parte o direito ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ordem econômica, ordem urbanística e qualquer outro interesse difuso ou coletivo (artigo 1º da Lei n. 7347/85).

Entendendo que a lei permite a absorção de outros direitos não citados expressamente em seu texto, é inegável que qualquer outro direito marcado pela pluralidade de titulares unidos por um interesse comum seja ele decorrente da lei, do contrato ou do fato, está por ele abarcado, embora isso implique em uma releitura dos conceitos atuais vigentes sobre os direitos

difusos e coletivos. Por isso, os conhecimentos tradicionais devem ser vistos pelo Direito a partir da perspectiva de uma nova esfera de direitos coletivos *lato sensu* referentes à cultura<sup>10</sup>, de acordo com os direitos constitucionais consagrados pelo artigo 215 e 216 da Constituição Federal de 1988<sup>11</sup>, que se passa a transcrever:

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

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

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

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico;

§ 1º. O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação (grifamos).

A Constituição Federal tratou de definir os contornos da proteção dos conhecimentos tradicionais, ressaltando sua condição de espécie do gênero “cultura brasileira” (SILVA DOS SANTOS, 2005, p. 91) e preenchendo o seu conteúdo do ponto de vista de sua definição enquanto conceito jurídico: trata-se do exercício de direitos culturais, pela via do acesso às fontes da cultura nacional, como manifestação das culturas indígenas, afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, cujos bens de natureza imaterial, integrantes do patrimônio cultural brasileiro, são

---

<sup>10</sup> Segundo Luzia do Socorro Silva dos Santos (2005, p. 79- 80), o conceito de cultura abrange duas esferas, uma individual e outra coletiva, é a essa última que este trabalho se reporta.

portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, incluindo-se as formas de expressão os modos de criar, fazer e viver, e, as criações científicas, artísticas e tecnológicas.

É, portanto, estabelecido o marco do direito ao pluralismo cultural, a partir não apenas da consagração do direito à igualdade e liberdade de expressão da atividade intelectual, garantido pelo art. 5º, inciso IX da CF-88, como também, da vivência das diferenças, consubstanciado pelo direito ao multiculturalismo (SANTOS, 2005, p. 85 – 135).

Em referência à Andréa Semprini, Luzia Santos, fala das características do multiculturalismo, identificadas pelas seguintes assertivas: a realidade é uma construção; as interpretações são subjetivas; os valores são relativos; o conhecimento é um fato político (SEMPRINI, apud SANTOS, 2005, p. 136 e 136).

Afirmada a percepção dos conhecimentos tradicionais como direitos culturais, incumbe demonstrar a sua aplicação perante a teoria dos direitos difusos e coletivos.

Em primeiro lugar, não é possível afirmar que os conhecimentos tradicionais são direitos difusos de *per se*, por outra, tratam-se de direitos coletivos *lato senso*, que marcados pela transindividualidade, podem, dependendo da ocasião, apresentar-se como direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Muitas vezes, sobre um mesmo conhecimento podem se expressar direitos difusos, coletivos em sentido estrito, ou individuais homogêneos, sem prejuízo do reconhecimento de um sobre o

outro. Isso ocorre nas hipóteses do compartilhamento de conhecimentos tradicionais por povos distintos<sup>12</sup>.

O nó górdio de tal distinção dependerá da forma de sua detenção pelos povos. Serão difusos os conhecimentos tradicionais cujos titulares sejam indeterminados; coletivos, em sentido estrito, aqueles que pertençam a um grupo cujos interesses sejam indivisíveis; e, individuais homogêneos, aqueles cujos titulares sejam perfeitamente definidos e que possuam interesses divisíveis.

Sobre o convívio de distintas esferas de direitos coletivos, incumbe lembrar Nelson Nery Júnior (2001, p. 922) que alerta: “da ocorrência de um mesmo fato, podem originar-se pretensões difusas, coletivas e individuais (...). o tipo de pretensão é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual”.

A repartição de benefícios deve se fazer com os grupos de acordo com o tipo de conhecimento detido, isto é, em se tratando de conhecimento difuso, como por exemplo, o uso aromático do breu-branco, a repartição deve ser dar de modo difuso, em especial pela via de um fundo, ou por atividades que tragam benefícios difusos (como doações para a implementação de políticas públicas voltadas à defesa ou proteção dos conhecimentos tradicionais), desde que acordadas com um grupo representativo dos diversos detentores desses conhecimentos tradicionais, e homologadas pelo órgão

---

<sup>12</sup> Juliana Santilli (2005, p. 223) informa que “Há inúmeras situações em que os conhecimentos relativos às características, propriedades e usos de recursos biológicos são detidos e/ou produzidos por vários povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais, e por várias comunidades. Eles podem ser compartilhados por povos indígenas que vivem em países diferentes, ou por povos indígenas e outras populações tradicionais (seringueiros, castanheiros, etc.) que habitam uma mesma região etnográfica, ou mesma ecorregião, em geral coincidentes com a área de ocorrência daquele recurso biológico”.

governamental gestor dos conhecimentos tradicionais, atualmente, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN).

Em sendo coletivo em sentido estrito, quando, por exemplo, apenas uma etnia o detém, deve se converter para o grupo detentor do conhecimento, segundo os ajustes internos de repartição de benefícios. Em sendo direito individual homogêneo (divisível), há que se acordar com o grupo, ainda que os benefícios sejam revertidos individualmente. Como dissemos, pode ocorrer, e não será incomum, a sobreposição de todas essas categorias ao mesmo tempo.

Importa, finalmente, esclarecer que o conceito de conhecimentos difusos quando aplicados aos conhecimentos tradicionais jamais poderá ser confundido com conceito de conhecimento de domínio público, posto que relacionados com um feixe de direitos originários dos povos tradicionais que lhes imprime a marca dos direitos consuetudinários. Ora domínio público é o conhecimento de ninguém, conhecimento difuso é conhecimento de alguém: titulares indetermináveis, mas existentes<sup>13</sup>. Essa mesma lógica se aplica aos conhecimentos tradicionais disponibilizados em livros, bancos de dados, feiras livres, etc.

No I Encontro Nacional de Escritores Indígenas, ocorrido em setembro de 2004, foi aprovada a “Carta da Kari-oca”, nela aparece essa preocupação manifesta por lideranças indígenas ao afirmarem que o conhecimento tradicional “abrange o material, mas principalmente o espiritual de nossa gente e não pode ser considerado domínio público, pois o uso

---

<sup>13</sup> “(...) considerar que el conocimiento tradicional es de dominio público ha sido tema de discusión y hay quienes no toman en consideración la protección del conocimiento que se encuentra en el dominio público. A pesar de esto, debe entenderse que los conocimientos siempre tienen una fuente de origen, y que sea de dominio público no necesariamente quiere decir que la fuente haya desaparecido” (AGUILAR, 2001, p. 347).

indevido pode empobrecer seu verdadeiro valor moral e social e denegrir seu sentido poético e simbólico”.

Dessa feita, sustentamos que os conhecimentos tradicionais têm natureza jurídica de direitos culturais encampados na órbita dos direitos difusos e coletivos, sob a forma dos direitos intelectuais coletivos (*lato sensu*) cujos traços, difusos, coletivos ou individuais homogêneos apresentar-se-ão no caso concreto.

## 5. Bibliografia.

ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003

AGUILAR, Gretel. *Acceso a los Recursos Genéticos y el Conocimiento Tradicional de los Pueblos Indígenas*. México: PNUMA, 2001.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Ed. Lumen Júris: Rio de Janeiro, 2002.

AUBERTIN, Catherine e Valérie, BOISVERT. *Os Direitos de Propriedade Intelectual a Serviço da Biodiversidade: uma questão conflituosa*. In *Ciência e Ambiente*. Santa Maria: UFSM, 1999.

BELAS, Carla. *Mecanismos de proteção dos conhecimentos tradicionais: um diálogo entre as esferas ambiental e cultural* Texto adaptado de palestra proferida no 1º. Encontro para Discussões Sobre Direitos Culturais Difusos, organizado pela Secretaria de Cultura do Estado do Mato Grosso do Sul, nos dias 21 e 22 de junho de 2004 , em Campo Grande, MS.

CAPELLETTI, Mauro. *Formações Sociais e Interesses Coletivos*. *Revista de Processo* nº 05. São Paulo: RT, 1994.

DIEGUES, Antonio Carlos Sant'Ana. *O Mito Moderno da Natureza Intocada*. Editora HUCITEC: São Paulo, 1998.

\_\_\_\_\_. *Biodiversidade e Comunidades Tradicionais no Brasil*. NUPAUB-USP/PROBIO-MMA/CNPq: São Paulo, 1999.

\_\_\_\_\_. *“Populações Tradicionais” e Biodiversidade na Amazônia: levantamento bibliográfico georreferenciado*. In: CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro et al. *Biodiversidade na Amazônia Brasileira: avaliação e ações prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição de benefícios*. São Paulo: Estação Liberdade: ISA, 2001.

DOLCE, Vanessa. *Acordos Internacional TRIPS e CDB*. In: MOREIRA, Eliane, et al, Seminário Saber Local/Interesse Global: propriedade intelectual, biodiversidade e conhecimento tradicional na Amazônia, 2005, p. 48 a 56.

ENRIQUEZ, Gonçalo. Sistemas Locais de Inovação Tecnológica, Incubadoras de Empresas e Desenvolvimento da Indústria no Pará. *Revista Saber* Issn 1519-6372, Belém, Pará.

\_\_\_\_\_. *A Lenta Marcha da Relação Universidade – Empresa em Produtos Naturais e Biotecnológicos no Brasil*. Capturado na internet em 12 de setembro de 2005. Online. Disponível na internet em [http://www.anppas.org.br/encontro/segundo/papers/GT/GT02/GTgonzalo\\_enriquez.pdf](http://www.anppas.org.br/encontro/segundo/papers/GT/GT02/GTgonzalo_enriquez.pdf)

\_\_\_\_\_. *Os caminhos da bioprospecção para o aproveitamento comercial da biodiversidade na Amazônia*. Capturado em 13 de setembro de 2006. Online. Disponível na internet em [http://www.comciencia.br/reportagens/2005/04/10\\_impr.shtml](http://www.comciencia.br/reportagens/2005/04/10_impr.shtml).

MCGRATH, David G. *Biosfera ou Biodiversidade: Uma avaliação crítica*. In: XIMENES, Tereza (Org.), *Perspectivas do desenvolvimento sustentável: uma contribuição para a Amazônia* 21. Belém: UFPA, 1997.

MEDAGLIA, Jorge Cabrera. *Negociación de um Régimen Internacional de Acceso a Recursos Genéticos y Distribución de Benefícios: Perspectivas para um País em Desarrollo*. México: PNUMA, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Disposições Finais do CDC*. In: PELEGRINI, Ada (org) *Código de Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

PIERRE-CAPS, Stéphane. *A questão das Minorias no Direito Internacional*. In ROULAND, Norbert. *Direito das Minorias e dos Povos Autóctones*. Brasília: UNB, 2004

PINTON, Florence e AUBERTIN, Catherine. "Populations Traditionnelles: enquête de frontières", In *L'Amazonie brésilienne et le développement durable. Expériences et enjeux en milieu rural*, Albaladejo, C. et Arnauld de Sartre, X (Dir.), Paris, L'Harmattan, 2005, pp. 159-178

REPETTO, Rosana. *Acceso a Recursos Genéticos y Distribución Justa y Equitativa de los Benefícios Derivados de su Utilización*. Ciudad de México: PNUMA, 2003.

ROULAND, Norbert. *Direito das Minorias e dos Povos Autóctones*. Brasília: UNB, 2004.

SANTILLI, Juliana. *A biodiversidade de as comunidades tradicionais*. In: BESUNSAN, Nurit (org.) *Seria Melhor Ladrilhar? Biodiversidade como, para que, porquê*. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto Socioambiental, 2002.

\_\_\_\_\_. *Socioambientalismo e Novos Direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice — O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995.

\_\_\_\_\_. *Um Discurso sobre as Ciências*. Porto: Edições Afrontamento, 1998.

SANTOS, Laymert. *Propriedade Intelectual ou Direitos Intelectuais Coletivos?*. Documentos do Instituto Sócio Ambiental. São Paulo: ISA, nº 2: 19 - 24, 1995.

\_\_\_\_\_. As Novas tecnologias e o Papel da Propriedade Intelectual para uma Política Justa e Equitativa de Repartição de benefícios. In: MATHIAS, Fernando e NOVION Henry de (org). *As Encruzilhadas das Modernidades: debates sobre biodiversidade, tecnociência e cultura*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

SILVA DOS SANTOS, Luzia do Socorro. *Tutela das Diversidades Culturais Regionais à Luz do Sistema Jurídico-ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed., 2005.

SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2001.