

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CATERINE VASCONCELOS DE CASTRO

**A PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL DOS POVOS
INDÍGENAS SOB A CONCEPÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO**

FLORIANÓPOLIS

2007

CATERINE VASCONCELOS DE CASTRO

**A PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL DOS POVOS
INDÍGENAS SOB A CONCEPÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, aprovada com distinção e louvor pela banca examinadora.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer

Florianópolis

2007

CATERINE VASCONCELOS DE CASTRO

**A PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL DOS POVOS
INDÍGENAS SOB A CONCEPÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO**

Dissertação submetida ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito – Área de concentração: Relações Internacionais, subárea Direito, Meio Ambiente e Ecologia Política.

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer - UFSC
Presidente e Orientador

Profa. Dra. Thais Luiza Colaço - UFSC
Membro

Profa. Dra. Silvana Terezinha Winckler - UNOCHAPECÓ
Membro

Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito
Professor Doutor Antonio Carlos Wolkmer

Florianópolis, 17 de dezembro de 2007.

Não nascemos iguais; tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais.

Hannah Arendt

Aos filhos, presente de Deus:

Priscilla, Gabriel e Clarissa.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Existência, que sempre sábia e generosa, concede oportunidades de crescimento e conhecimento...

Aos meus pais, expressão mais pura do amor incondicional, agradeço pelo estímulo e apoio aos estudos.

Ao Luciano, companheiro de vida, de carreira profissional e dos estudos dedicados ao mestrado, pela parceria que celebramos com amor e cumplicidade;

Ao Professor Dr. Antonio Carlos Wolkmer, que desde as leituras dedicadas à preparação para a seleção do mestrado até o final da redação deste trabalho, por intermédio de suas obras e inesgotável cultura jurídica, despertou-me o estímulo a empreender esta jornada no conhecimento de um novo paradigma jurídico para a cultura do Direito.

À Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC e Departamento de Direito da UFAC, todos os professores e servidores envolvidos no mestrado interinstitucional, pelo empreendimento e esforço em realizar o mestrado fora da sede, que possibilitou a concretização de um sonho longínquo para àqueles, que como eu, por algum motivo, encontravam-se impossibilitados de estudar em outro Estado da Federação;

À Direção e aos colegas da Procuradoria Geral do Estado do Acre, que direta e indiretamente apoiaram a missão árdua de conciliar o tempo dedicado às atividades profissionais e aos estudos.

RESUMO

O trabalho aborda a questão complexa da proteção do conhecimento tradicional associado à biodiversidade dos povos indígenas a partir da concepção do pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo idealizado por Antonio Carlos Wolkmer. Estabelece que as tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos Povos Indígenas, no cenário internacional, não decorrem das próprias necessidades fundamentais desses sujeitos coletivos sob a premissa de que no âmbito dos fóruns internacionais multilaterais as tentativas de proteção foram formatadas pelo desejo ocidental de enquadrar os sistemas sociais e culturais dos povos indígenas no direito de propriedade intelectual e dos benefícios financeiros daí advindos. Nessa perspectiva e a partir da contextualização do processo histórico e econômico da globalização e da apropriação dos conhecimentos tradicionais, faz uma abordagem dos princípios informativos introduzidos pela Convenção da Diversidade Biológica, de 1992, no que tange à proteção do conhecimento tradicional dos povos indígenas. Enfoca, ainda, o tratamento da questão nos fóruns internacionais como a Organização Mundial do Comércio e a Organização Mundial de Propriedade Intelectual, bem como pelos opositores do sistema vigente de propriedade intelectual, cujo pensamento progressista é idealizado por ambientalistas de organizações sociais dos países megadiversos, tais como Índia, através de Vandana Shiva, Malásia, com Gurdial Nijar e Tewolde Egziabher, na Etiópia, cujas propostas encontram ressonância no Brasil, na Colômbia e no Equador, países latino-americanos onde a riqueza da biodiversidade não pode estar dissociada da presença indígena e das comunidades tradicionais. Por fim, o trabalho traça alguns fundamentos com base no pluralismo jurídico que devem nortear a construção de um regime de proteção do conhecimento tradicional dos povos indígenas que implique na emancipação e autodeterminação desses povos.

Palavras-chaves: conhecimento tradicional, biodiversidade, povos indígenas, pluralismo jurídico.

ABSTRACT

This work tackles the complex issue of the protection of the traditional knowledge associated with the biodiversity of the indian people through the conception of legal pluralism, comunitary-participative, idealized by Antonio Carlos Wolkmer. It also establishes that the legal protective attempts of indian people's traditional knowledge, in the international scenario, are not consequence of the own fundamental necessities of such collective subjects, since, for the internationally multilateral forums, the protection attempts have been formatted by the Western desire of shaping the social and cultural systems of such people in the right of intellectual property as well as its financial benefits. In this perspective, by the contextualization of the economic and historical process of globalization and by the appropriation of traditional knowledge, it approaches the informative principles introduced by the Biological Diversity Convention, from 1992, about the protection of indian people's traditional knowledge. It also focuses on the way this issue is dealt with in international forums, such as the World Commerce Organization and Intellectual Property World Organization, as well as by the opposers to the present system of intellectual property, whose progressive ideas are idealized by environmentalists of social organizations from megadiverse countries as India, with Vandana Shiva, Malasia, with Gurdial Nijar, and Ethiopia, with Tewolde Egziabher, whose propositions echo in Brazil, Colombia, Equador and Venezuela, American Latin countries, where biodiversity richness can not be dissociated from the indian presence and traditional communities. Finally, this work traces some fundamentals based on the legal pluralism, which must guide a protection regime construction of indian people's traditional knowledge, enabling the emancipation and self-determination of such people.

Key-words: traditional knowledge, biodiversity, indian people's, legal pluralism.

RESUMEN

El trabajo aborda la compleja cuestión sobre la protección del conocimiento tradicional asociada a la biodiversidad de los pueblos indígenas a partir de la concepción del pluralismo jurídico de contenido comunitario-participativo idealizado por Antonio Carlos Wolkmer. Establece que los intentos de protección jurídica de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, en el panorama internacional, no resulta de las propias necesidades fundamentales de esos sujetos colectivos, bajo la premisa de que en la orden de los foros internacionales multilaterales, los intentos de protección fueron forjados por el deseo occidental de encuadrar los sistemas sociales y culturales de los pueblos indígenas en el derecho de la propiedad intelectual y de los beneficios financieros que de ahí advinieron. Con esa perspectiva y a partir de la contextualización del proceso histórico y económico de la globalización y del apoderamiento de los conocimientos tradicionales, explora sobre los principios informativos introducidos por la Convención de la Diversidad Biológica, de 1992, en lo que atañe a la producción del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas. Todavía, enfoca, el tratamiento de la cuestión en los foros internacionales como la Organización del Comercio y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, así como por los opositores del sistema vigente de la propiedad intelectual, cuyo pensamiento progresista es idealizado por ambientalistas de organizaciones sociales de los países mega diversos tales como la India, a través de Vandana Shiva, Malasia como Gurdial Nijar y Tewolde Egziabher en Etiópia, cuyas propuestas resonan en el Brasil, en la Colombia, en el Ecuador y en la Venezuela, países latinoamericanos donde la riqueza en biodiversidad no puede estar dissociado de la presencia indígena y de las comunidades tradicionales. Por fin, el trabajo traza algunos fundamentos, basado en el pluralismo jurídico que debe orientar rumbo a la construcción de un régimen de protección del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas que implicaría en la emancipación y autodeterminación de esos pueblos.

Palabras-clave: conocimiento tradicional, biodiversidad, pueblos indígenas, pluralismo jurídico.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABS	– Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios
CDB	– Convenção sobre Diversidade Biológica
CGEN	– Conselho Nacional de Gestão Genética
CNUMAD	– Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
COIAB	– Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira
COP	– Conferência das Partes
FAO	– Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura
FEPI	– Fundação Estadual de Política Indigenista
FIBB	– Fórum Indígena Internacional sobre Diversidade Biológica
GATT	– Acordo Geral de Tarifa e Comércio
INBRAPI	– Instituto Indígena Brasileiro para Propriedade Intelectual
INPI	– Instituto Nacional de Propriedade Intelectual
IPHAN	– Instituto do Patrimônio Histórico Nacional
ISA	– Instituto Socioambiental
MP	– Medida provisória
OIT	– Organização Internacional do Trabalho
ONG	– Organização não-governamental
ONU	– Organização das Nações Unidas
OMC	– Organização Mundial do Comércio
OMPI	– Organização Mundial de Propriedade Intelectual
OMS	– Organização Mundial de Saúde
OTAN	– Organização do Tratado do Atlântico Norte
PNUD	– Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUMA	– Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
SBSTTA	– sigla em inglês para Corpo Subsidiário de Assessoramento Científico, Técnico e Tecnológico da CDB.
SEMA	– Secretaria de Estado de Meio Ambiente do Estado do Acre
TRIPS	– sigla em inglês para Acordo sobre aspectos relativos ao Comércio de Direitos de Propriedade Intelectual
UICIN	– União Internacional de Conservação da Natureza
UNCTAD	– Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento
UNESCO	– Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura
UNIFESP	– Universidade Federal de São Paulo
USPTO	– Escritório de Marcas e Patentes dos Estados Unidos
WIPO	– World Intellectual Property Organization

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I: O CONHECIMENTO TRADICIONAL DOS POVOS INDÍGENAS E O PLURALISMO JURÍDICO	6
1.1 A globalização e a apropriação econômica dos conhecimentos tradicionais	6
1.2 O direito dos povos indígenas à proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais enquanto necessidade fundamental	19
1.3 Os movimentos sociais e a mobilização dos povos indígenas: a busca do reconhecimento ao direito de proteção do conhecimento tradicional	34
1.4 O pluralismo jurídico enquanto paradigma para construção de um sistema de proteção dos conhecimentos tradicionais	44
CAPÍTULO II: A CONVENÇÃO DE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS	55
2.1 O princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais e sua correlação com a proteção dos conhecimentos tradicionais	59
2.2 O Princípio democrático: a participação dos povos indígenas na Conferência das Partes (COP)	67
2.3 O Princípio do consentimento prévio fundamentado e a garantia de autodeterminação dos povos indígenas	75
2.4 O princípio da repartição de benefícios como mecanismo de proteção dos conhecimentos tradicionais associados: premissas e controvérsias	82
CAPÍTULO III: AS PROPOSTAS DE PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONHECI- MENTOS TRADICIONAIS NOS FÓRUMS INTERNACIONAIS .	90
3.1 A OMC e o sistema de patentes: uma proposta de flexibilização do Acordo TRIPS.	90
3.2 A OMPI e a proposta de adaptação com o sistema de patentes	102
3.3 A construção de um Regime <i>sui generis</i> de direitos intelectuais coletivos	110
3.4 A proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas sob a concepção do pluralismo jurídico	120
CONCLUSÃO	135
REFERÊNCIAS	144

INTRODUÇÃO

Na atualidade, com o fenômeno da globalização e a internacionalização da economia, os conhecimentos das comunidades locais tradicionais, especialmente dos povos indígenas, despertam crescente interesse das indústrias associadas à biotecnologia, tendo em vista que esses conhecimentos, ancestralmente adquiridos sobre as propriedades medicinais das plantas, ervas, animais e alimentos, representam uma fonte de informação relevante para acelerar o processo científico de identificação do potencial de utilidade econômica de diferentes formas de vida.

O uso e a exploração do conhecimento tradicional associado à biodiversidade envolvem a relação político-econômica assimétrica existente entre os países do Norte e Sul e, ainda, suscita a questão da autodeterminação dos povos indígenas, na medida em que por serem detentores de vasto conhecimento sobre a biodiversidade, são alvo de espoliação pelas indústrias farmacêutica e de cosméticos, sob o manto do direito de propriedade intelectual.

Esse processo de “distribuição ecológica desigual”, como denomina Enrique Leff, oriundo de uma nova fase do capitalismo, marcado pela produção de conhecimento como fator estratégico, cuja concentração está nos países do Norte, configura-se numa “estratégia de poder que levou esses países a estabelecer direitos de propriedade intelectual dentro da nova ordem global da OMC, abrindo a possibilidade para que consórcios transnacionais de biotecnologia se apropriem da riqueza genética dos países biodiversificados”¹.

Com a privatização do conhecimento tradicional dos povos indígenas na era da globalização econômica emergiu, no âmbito internacional, a necessidade de proteger esses conhecimentos e reconhecer a existência de um novo direito.

Nesse contexto, foi justamente com a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente (CNUMAD), realizada em 1992, no Rio de Janeiro, que se evidenciou, no cenário internacional, um novo código de conduta aplicável ao uso e à exploração da biodiversidade, o qual traz como princípio fundamental uma questão complexa pertinente ao regime ideal de repartição de benefícios gerados pelas atividades de prospecção da biodiversidade, também chamada de

¹LEFF, Enrique. *Racionalidade Ambiental e a reapropriação social da natureza*. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p.150.

bioprospecção, que envolva a utilização dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

A CDB estabeleceu, ainda, como princípio geral, a aplicação do princípio do consentimento prévio informado, cujo propósito é garantir a autodeterminação dos povos indígenas, ao procurar estabelecer uma forma desses povos participarem das decisões relativas ao uso e coleta de material genético e acesso ao conhecimento tradicional existente em território indígena, a despeito da soberania dos países sobre seus recursos naturais.

Esses princípios, a priori, decorrem da necessidade de proteger juridicamente o conhecimento tradicional que não recebe valoração no âmbito das relações comerciais internacionais sistematizadas pela Organização Mundial do Comércio (OMC) e Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), por protegerem tão-somente as inovações individuais que tenham potencial direto para a utilização industrial.

Desde então, é mais forte a tendência de se discutir e tentar reconhecer, no plano internacional, através da criação de um estatuto jurídico apropriado, os direitos dos povos indígenas sobre seus conhecimentos e práticas, tendo em vista que a lógica privatística das normas de propriedade intelectual vigentes não estão aptas a reconhecer este “novo direito”.

A questão da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais reveste-se de atualidade, porquanto é objeto de estudo não só pelas partes integrantes da CDB, mas também por outros organismos internacionais, como OMC, OMPI, Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), mobilizando, inclusive, diversos atores sociais, como as ONGs e organizações de comunidades tradicionais e povos indígenas.

A escolha do tema justifica-se, ainda, por sua relevância, já que o processo de globalização da economia interfere no meio ambiente, e, particularmente, provoca a inserção dos povos indígenas nesta realidade caracterizada pela exclusão social que propicia a transferência de recursos dos países megadiversos, e ainda em desenvolvimento, para os países desenvolvidos, que possuem a tecnologia, acarretando o enfraquecimento do mecanismo de subsistência e modo de vida dos povos indígenas.

Cumprindo, preambularmente, anotar, contudo, que por questão de metodologia e necessidade de delimitação, a presente pesquisa envolve tão somente a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade pertencentes aos povos indígenas, cujas especificidades exigem uma abordagem individualizada das diferentes realidades das demais comunidades tradicionais, ribeirinhos, seringueiros, quilombolas etc.

O objetivo geral do trabalho, portanto, consiste em analisar as tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos Povos Indígenas no âmbito das instituições internacionais multilaterais a partir da concepção de pluralismo jurídico.

Nesse condão, o presente trabalho pretende analisar se as tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos Povos Indígenas no âmbito das instituições internacionais multilaterais decorrem das próprias necessidades fundamentais desses sujeitos coletivos.

Com relação à hipótese da pesquisa, parte-se da premissa de que as tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos Povos Indígenas no âmbito das instituições internacionais multilaterais foram formatadas pelo desejo ocidental de enquadrar os sistemas sociais e culturais dos povos indígenas no direito de propriedade intelectual e dos benefícios financeiros daí advindos, quando, na verdade, deveriam decorrer dos próprios sistemas de regulação interna dos povos indígenas, cuja sistematização implique num novo paradigma produtivo fundamentado em princípios e bases do pluralismo jurídico que verdadeiramente atendam às necessidades fundamentais desses sujeitos coletivos.

Para desenvolvimento do tema, será utilizado como marco teórico, o pluralismo jurídico, de Antonio Carlos Wolkmer, que enfatiza a importância dos sujeitos coletivos emancipadores na construção de uma nova ordem jurídica caracterizada pela primazia conferida às necessidades humanas fundamentais, cujos fundamentos representam os pilares de um novo paradigma jurídico participativo e democrático, comprometido com a dignidade e autodeterminação dos povos indígenas.

O pluralismo jurídico se fundamenta numa nova cultura do Direito e se propõe a analisar a crise e o esgotamento que vive o modelo clássico do Direito Positivo Ocidental, produzido pelas fontes estatais e fundado em diretrizes liberal-individualista.

Nesse compasso, a importância deste marco teórico evidencia-se pela concepção de que também as normas e princípios internacionais delineados supostamente com o propósito de proteger os conhecimentos tradicionais associados estão a escamotear, na verdade, a vinculação com a legitimidade jurídica racional privatística e determinadas condições sócio-econômicas, que mais estão comprometidas com a mercantilização da vida, ao invés de realmente preservar a sociodiversidade e as necessidades fundamentais dos povos indígenas.

Destarte, o pluralismo jurídico, diante das atuais exigências ético-políticas “impõe a obrigatoriedade da busca de novos padrões normativos, que possam melhor solucionar as demandas específicas advindas da produção e concentração do capital globalizado, das profundas contradições sociais”, servirá como marco teórico para a análise crítica das

tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais no âmbito das instituições internacionais².

Assim, tem-se que no presente trabalho, o tema proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas será analisado a partir da concepção de um pluralismo progressista, comprometido com a participação democrática dos novos sujeitos coletivos com o propósito de identificar a ineficácia dos mecanismos internacionais até então formulados para evitar a espoliação dos saberes indígenas pela sociedade ocidental, por intermédio do direito de propriedade intelectual, eminentemente privatístico e individualista.

A metodologia empregada na pesquisa é o método indutivo, monográfico, cuja técnica de pesquisa terá como ênfase as fontes secundárias através da consulta à documentação indireta, pesquisa bibliográfica, com o estudo do posicionamento doutrinário nacional e internacional. Contudo, também se utilizou fontes primárias, por intermédio de pesquisas em jornais, revistas e sítios eletrônicos, buscando coletar informações divulgadas em seminários sobre o tema.

Para melhor compreensão do tema, o primeiro capítulo dedica-se a contextualizar o fenômeno da globalização e demonstrar como a lógica do sistema favorece a apropriação econômica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, bem como analisa o surgimento do direito dos povos indígenas à proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais enquanto necessidade fundamental, a partir desta realidade histórica e econômica.

Ainda no primeiro capítulo, faz-se uma abordagem sobre a importância da mobilização dos povos indígenas nos fóruns internacionais na tentativa de reivindicar a proteção de seus saberes, com o propósito de também introduzir os elementos e fundamentos do pluralismo jurídico, participativo e democrático, para servirem de paradigma na construção da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, enquanto nova modalidade de direito existente no mundo globalizado.

O segundo capítulo será dedicado aos princípios informativos da Convenção sobre a Diversidade Biológica, marco histórico do tratamento do tema da proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Nessa perspectiva, será delineado o princípio da soberania sobre os recursos naturais introduzido pela CDB e sua correlação com a proteção dos conhecimentos tradicionais, bem como o princípio democrático assegurado pela Conferência das Partes.

²Idem, p.17.

Posteriormente, procura-se fazer uma conexão existente entre o princípio do consentimento prévio informado e a autodeterminação dos povos indígenas, como também faz uma análise do princípio da repartição de benefício e sua (in) eficácia como mecanismo de proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade;

Na última parte, procurar-se-á enfocar as tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) e da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), bem como as propostas alternativas de construção de um regime *sui generis* de direitos intelectuais coletivos.

Por fim, tenta-se introduzir alguns elementos e fundamentos que devem nortear a construção de um sistema de proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, enquanto direito plural, cujo reconhecimento implique na autodeterminação desses povos, sob o viés do pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo concebido por Antonio Carlos Wolkmer.

CAPÍTULO I

O CONHECIMENTO TRADICIONAL DOS POVOS INDÍGENAS E O PLURALISMO JURÍDICO

1.1 A globalização e a apropriação econômica dos conhecimentos tradicionais

A problemática que envolve o presente estudo, no sentido de perquirir se as tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos Povos Indígenas no cenário internacional decorrem das próprias necessidades fundamentais desses sujeitos coletivos, não tem como ser dissociada do contexto da globalização da economia, que se caracteriza mediante situações assimétricas de produção, comercialização, consumo e apropriação dos recursos naturais, responsável pelo agravamento da polarização de desigualdades entre o Norte e o Sul.

Por tal razão, inicia-se pelo estudo desse processo histórico e sua correlação com a apropriação econômica dos conhecimentos tradicionais, ocupando-se, inicialmente também, da tarefa de conceituar conhecimento tradicional.

Entenda-se conhecimento tradicional como “práticas empíricas, dos costumes que são passados de geração a geração aos membros de uma determinada comunidade local ou indígena que vive em contato com a natureza”³.

Para Ela Wiecko Castilho, o conhecimento tradicional pode ser identificado como um corpo de conhecimento construído através de gerações de pessoas que vivem em estreito contato com a natureza, cuja reprodução depende dessas pessoas que o atualizam, sendo que o termo tradicional “não fixa as coisas no passado, mas apenas carrega o acúmulo de experiências já vividas e aprovadas pelos antepassados para aplicá-las no presente, adaptando-as em busca da reprodução de sua eficácia”⁴.

³KOSZUOSKI, Adriana. *Conhecimentos tradicionais: uma análise da proteção jurídica no Mercosul*. Cuiabá: Carlini & Caniato, 2006, p.11.

⁴CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Parâmetros para o regime jurídico *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional associado a recursos biológicos e genéticos. In:MEZZARROBA, Orides (Org.). *Humanismo latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Arthur Boiteux, 2003, p. 459.

A etimologia da palavra “tradição” designa a passagem de crenças, lendas, costumes, informações, de geração para geração, principalmente por via oral ou pela prática.

A abrangência do termo, ressaltada por Paulo de Bessa Antunes, está relacionada ao fato de que a expressão engloba diferentes realidades e situações, podendo designar tanto folclore, pintura, artesanato, como a própria natureza. Assim também pode identificar o conhecimento de diferentes populações tradicionais, ribeirinhas, seringueiros, caiçaras, quilombolas e povos indígenas⁵.

Daí porque no presente trabalho, utiliza-se da expressão “conhecimento tradicional” para designar o conhecimento tradicional associado à biodiversidade, ou melhor, aos recursos genéticos, que nos termos da Legislação Brasileira, mais especificamente artigo 7º, inciso II, da Medida Provisória 2.186-16/01, é a informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético.

Assim, tem-se que o saber acerca da biodiversidade, adquirido ancestralmente pelos povos indígenas caracterizado pela estreita relação com o modo de vida ligado à natureza, evidenciado pelo conhecimento a respeito da utilidade de plantas e ervas medicinais, vem sendo conceituado pelo ordenamento jurídico como conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

Esse conhecimento acumulado pelos povos indígenas tem despertado relevante interesse das indústrias farmacêuticas e de cosméticos, que estão em franca expansão nessa era de globalização econômica.

Por tal razão, a compreensão do fenômeno da globalização não tem como ser dissociada da análise a respeito da apropriação destes conhecimentos pelo mercado, engendrado pelas políticas econômicas neoliberais que favorecem a homogeneização da cultura, eis que através desta se faz possível uma conscientização dos processos históricos de marginalização social dos povos indígenas reproduzidos por esse modelo econômico.

Afirma J. A. Lindgren Alves que em torno da elaboração teórico conceitual de globalização pode-se observar uma grande polêmica. Adverte que por ser um fenômeno que carece de explicação unívoca e universal, a expressão é muito utilizada, equivocadamente, pelo jargão jornalístico, juntamente com o termo pós-modernidade para descrever as características da época em que vivemos atualmente⁶.

⁵ANTUNES, Paulo de Bessa. *Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 132.

⁶LINDGREN ALVES, J. A. et al. *Direito e cidadania na pós-modernidade*. Piracicaba: UNIMEP, 2002, p.19.

Destaca o autor que a idéia de globalização mantém um significado generalizado de processo de crescente grau de transnacionalização da economia capitalista, facilitada pelos meios de transporte e pelo imediatismo dos meios de comunicação⁷.

As características principais da globalização da economia hipercapitalista, denominada por Jeremy Rifkins como uma nova fase do capitalismo baseada no tempo, na cultura e nas experiências vividas e transformadas em *commodities*, podem ser identificadas através da liberalização dos mercados, abertura da economia, domínio do capital financeiro e das empresas transnacionais, introdução de novas tecnologias e adoção do Estado mínimo. Todas estas características possibilitam uma maior interdependência econômica mundial⁸.

Anote-se que o fenômeno da globalização tanto é identificado a partir da década de 90 com os avanços da tecnologia, evidenciado por um mundo sem fronteiras e sem nacionalidades, marcado pelas políticas dos Estados nacionais e organismos internacionais, quanto na verdade também pode se entendido como um fenômeno não muito recente, mas decorrente do processo histórico, relacionado à evolução do próprio sistema capitalista.

Segundo a concepção histórica do fenômeno, a globalização pode ser identificada numa primeira fase surgida no período mercantilista, marcada pelas façanhas ibéricas de circunavegação, por volta dos séculos XVI e XVIII, responsável pela europeização do mundo, tendo no centro países europeus Inglaterra, França, Holanda, Espanha, Portugal e na periferia a América e a África, cujo processo deu origem ao sistema desigual de acumulação capitalista⁹.

A segunda fase, ocorrida no final do século XIX e início do século XX, durante a primeira e a segunda revolução industrial, sob o apogeu da hegemonia inglesa, com monopólio da industrialização na Europa Central e Ocidental, marcada pela criação de instituições destinadas a garantir o livre-câmbio e as inversões estrangeiras, acarretando a homogeneização das estruturas capitalistas em nível mundial¹⁰.

A partir de meados do século XX, com a terceira revolução industrial, a revolução da informática, surge como terceira fase da globalização do capital financeiro, da informação e da cultura, sob o comando hegemônico dos Estados Unidos¹¹.

⁷ Idem, *ibidem*.

⁸ RIFKIN, Jeremy. *A era do acesso: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia*. São Paulo: Makron Books, 2001, p.7.

⁹ FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.60.

¹⁰ Idem, *ibidem*.

¹¹ CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Pensamento- Cultrix, 2002, p.143.

Para Octavio Ianni, a globalização do mundo, ou mundialização, como preferem denominar os franceses a partir da concepção histórica do fenômeno, se confunde com a própria história do capitalismo, cujo processo histórico configura-se abrangente e simultaneamente social, econômico, político e cultural, onde se movimentam indivíduos e multidões, povos e governos, sociedades e culturas, línguas e religiões, nações e continente, mares e oceanos, formas dos espaços e possibilidades dos tempos. Trata-se de processo histórico no qual emergem conquistas e realizações, impasses e contradições¹².

Ressalte-se, contudo, que não obstante a polêmica sobre o significado de globalização, (que de acordo com uma série de autores norte-americanos e japoneses, seria algo novo, iniciado nos anos 1980), ou mundialização do capital (que de acordo com uma tradição francesa, seria um processo bem antigo, vindo desde os séculos XV e XVI), o que realmente define globalização são as novas tecnologias e o novo sistema financeiro internacional, além de uma interdependência não apenas econômica e tecnológica, mas também ambiental, cultural, social etc. – nunca vista anteriormente¹³.

Nesse sentido, ressalta Liszt Vieira que embora o processo de globalização imprima predominantemente mudanças econômicas, deve ser entendido, ainda, a partir de suas dimensões políticas, ecológicas e culturais, na medida em que afeta todas as esferas da vida, trabalho, educação, lazer, expressão artística, tecnologias, administração de empresas e instituições públicas, porquanto implica numa reestruturação mundial¹⁴.

Frijot Capra ao abordar as redes do capitalismo global em “conexões ocultas”, enfatiza que embora a doutrina da globalização econômica também conhecida como “neoliberalismo” prega o aumento do comércio internacional como fator gerador de crescimento econômico global e diminuição da pobreza, Manuel Castells em sua trilogia sobre a Era da Informação, ao fazer acurada reflexão acerca dos efeitos sociais e culturais do capitalismo global, demonstra que o capitalismo global não alivia a pobreza e a exclusão social, muito pelo contrário agrava-as¹⁵.

A partir da análise de Manuel Castells, denomina-se sociedade em rede essa atual era da informação marcada pela descentralização do poder, ao observar que a autoridade política está se tornando mais importante nos níveis regional e local, na medida em que se acompanha o declínio do Estado nacional como entidade soberana, bem como enfatiza que a geração de

¹²IANNI, Octavio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p.64.

¹³VESENTINI, José William. *Nova ordem, imperialismo e geopolítica global*. Campinas: Papirus, 2003, p.95.

¹⁴VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 7.ed. Rio de Janeiro: Record, 2004, p.103.

¹⁵CAPRA, Fritjof. Op.cit., 2002, p. 156.

conhecimento e a capacidade tecnológica são as ferramentas fundamentais para a concorrência entre organizações de todos os tipos e países¹⁶.

Para Anthony Giddens, segundo Odete Maria de Oliveira, a globalização poderá ser entendida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que assim conectam relações sociais em escala mundial e localidades distantes, de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos que ocorrem a muitas milhas de distâncias e vice-versa¹⁷.

Nesse sentido, Odete Maria de Oliveira reconhece que:

a globalização econômica exerce pressão sobre as sociedades, civilizações e suas tradições [...] e como processo global, seus efeitos se estendem sobre as civilizações e suas culturas, sociedades nacionais, movimentos e organizações, subculturas e grupos étnicos, formações intra-societárias, indivíduos, etc. impondo alterações e transformações nos padrões socioculturais.¹⁸

Ulrich Beck, pesquisador alemão, apresenta, por sua vez, distinções acerca das noções de globalismo, globalidades e globalização, a partir das quais enfatiza que o conceito de globalização pode ser entendido como “um processo que produz conexões e espaços transnacionais e sociais, que revalorizam culturas locais e põem em cena terceiras culturas, fazendo surgir mudanças e alterações no mundo”. Segundo Odete Maria, para Beck, a globalização significa a negação do Estado mundial, uma sociedade sem estado e sem governo mundial¹⁹.

Na concepção de Boaventura de Souza Santos existem na verdade “globalizações”, ou seja, segundo o autor, “diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização”. Considera, portanto, o sociólogo, globalização no plural, e identifica quatro modos de globalização, a saber: “localismo globalizado”, “globalismo localizado”, “cosmopolitismo” e “emergência de temas denominados de patrimônio comum da humanidade”²⁰.

A forma de globalização identificada por Boaventura de Sousa Santos como “localismo globalizado” consiste “no processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso”, dando-se o exemplo da adoção mundial das leis de propriedade intelectual. Enquanto que o “globalismo localizado” consiste no impacto específico de

¹⁶CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação. economia, sociedade e cultura.. São Paulo: Paz e Terra, 2006, v.1, p.165.

¹⁷Idem, p.252.

¹⁸ OLIVEIRA, Odete Maria de. *Teorias globais e suas revoluções*: elementos e estruturas. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, v.I, p. 254.

¹⁹ Idem, p.269.

²⁰SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Reconhecer para libertar*: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.435-437.

práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, como por exemplo, alterações legislativas e políticas impostas pelos países centrais ou pelas agências multilaterais. Para o autor “o sistema-mundo é uma trama de globalismos localizados”²¹.

Além destes processos, retrata, ainda, o cosmopolitismo como forma de globalização, o qual Boaventura de Sousa Santos conceitua como:

um conjunto muito vasto e heterogêneo de iniciativas, movimentos e organizações que partilham a luta contra a exclusão e a discriminação sociais e a destruição ambiental produzidas pelos localismos globalizados e pelos globalismos localizados, recorrendo a articulações transnacionais tornadas possíveis pela revolução da tecnologias de informação e de comunicação. As atividades cosmopolitas incluem, entre outras, diálogos e articulações Sul-Sul; novas formas de intercâmbio operário; redes transnacionais de lutas ecológicas; pelos direitos da mulher, pelos direitos dos povos indígenas, pelos direitos humanos em geral; serviços jurídicos alternativos de caráter transnacional; solidariedade anticapitalista entre o Norte e o Sul; organizações de desenvolvimento alternativo e em luta contra o regime hegemônico de propriedade intelectual que desqualifica os saberes tradicionais e destrói a biodiversidade²².

Outro processo descrito por Boaventura de Sousa Santos, “é a emergência de temas que, pela sua natureza, são tão globais quanto o próprio planeta”, aos quais denomina de “patrimônio comum da humanidade”, tais como, a preservação da biodiversidade e proteção da camada de ozônio, cujos recursos, pela sua natureza, segundo o autor, deveriam ser geridos por fideicomissos da comunidade internacional em nome das gerações presentes e futuras.²³

A partir desta análise, Boaventura de Sousa Santos distingue entre globalização de-cima-para-baixo e globalização de-baixo-para-cima, entre globalização neoliberal e globalização solidária ou entre globalização hegemônica e globalização contra-hegemônica. Segundo o autor, localismos globalizados e globalismos localizados é a globalização de-cima-para-baixo, neoliberal ou hegemônica; cosmopolitismo e patrimônio comum da humanidade são a globalização de-baixo-para-cima, solidária ou contra-hegemônica²⁴.

Boaventura de Souza Santos alerta, ainda, que a globalização da economia é o segundo vetor da desigualdade Norte/Sul no espaço tempo mundial, depois do vetor da explosão demográfica, eis que o avanço tecnológico das últimas décadas, quer na agricultura,

²¹ Idem, *ibidem*.

²² SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Op.cit.*, 2003, p.436.

²³ Idem, p.437.

²⁴ Idem, p.438.

na indústria e na biotecnologia, só vieram contribuir para o aumento significativo das desigualdades entre o Norte e o Sul²⁵.

Menciona o sociólogo que o aumento exponencial da produção dar-se-á às custas da biodiversidade, porquanto o novo recurso industrial das grandes multinacionais é o DNA em substituição às matérias-primas, usualmente fornecidas pelos países periféricos, razão pela qual já se designa tal espoliação como “imperialismo biológico”. Para ele, é no “domínio das relações Norte/Sul que o impacto da biotecnologia mais se fará sentir. É que se, por um lado, o uso de patentes visa criar rendas que funcionam como transferências líquidas do Sul para o Norte, por outro lado, essas transferências ocorrem desde logo na própria engenharia dos produtos”²⁶.

Nessa perspectiva Jeremy Rifkin denomina o século XXI como “o século da biotecnologia” advindo com o fim da era industrial e caracterizado pela batalha de proporções históricas entre as nações do Norte, altamente desenvolvidas tecnologicamente, e os países do Sul, ainda em desenvolvimento, com relação a propriedade dos tesouros genéticos do planeta, denominados de “ouro verde”²⁷.

Sob esta ótica, a globalização é marcada fundamentalmente pela exploração da natureza com proveitos distribuídos desigualmente. Carlos Walter Porto-Gonçalves registra que “junto com o processo de globalização há, ao mesmo tempo, a dominação da natureza e a dominação de alguns homens sobre outros homens, da cultura européia sobre outras culturas e povos, e dos homens sobre as mulheres por todo o lado”²⁸.

Cristiane Derani ao abordar a globalização do problema de apropriação dos recursos naturais enfatiza que:

As relações internacionais, globalizadas inicialmente com os impulsos da colonização, matem uma estrutura de relacionamento econômico que, em essência, pouco se alterou. As relações entre os países do norte e do sul, assentam-se numa contínua dependência material e financeira, que permanece garantindo uma balança comercial favorável para os países exportadores de bens mais elaborados (capital, trabalho e tecnologia). Se um lado pende favoravelmente, outro, necessariamente, penderá negativamente; ordem e caos são dois lados desta sociedade global²⁹.

²⁵SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1997, p.289-291.

²⁶Idem, p. 292.

²⁷RIFKIN, Jeremy. *O século da biotecnologia: a valorização dos genes e a reconstrução do mundo*. Tradução e revisão técnica de Arão Sampaio. São Paulo: Makron Books, 1999, p. 39.

²⁸PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 25.

²⁹DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 120.

Destaca-se, portanto, dentre outros inúmeros problemas mundiais decorrentes da globalização a erosão da biodiversidade. Essa erosão provocada pelo desenvolvimento de novas biotecnologias para as quais a diversidade biológica e principalmente as características transmitidas geneticamente representam um tipo de “matéria prima”, cujo valor econômico é detectado através da bioprospecção.

Essa dinâmica utiliza e aproveita o “conhecimento tradicional” dos povos indígenas sobre o uso de plantas, animais e microorganismos, que poderá fornecer valiosas informações, fazendo com que as empresas possam reduzir substancialmente os custos de pesquisa, favorecendo um crescimento econômico, notadamente da área agrícola, farmacêutica e cosmética, e muito mais.

Nessa mudança da economia e dos mercados globais, antes baseada em combustíveis fósseis e metais raros, para a baseada em recursos genéticos e biológicos, como reafirma Jeremy Rifkin, “conflitos gerados pela usurpação da sabedoria indígena e dos recursos nativos vêm ocorrendo com muita frequência”³⁰.

Lembra Jeremy Rifkin que a patente da *neem*, árvore nativa indiana, foi o estopim do debate entre o conhecimento científico do Norte e a sabedoria indígena do Sul, pois enquanto estes argumentam que “uma pequena alteração genética em uma planta ou erva realizada em laboratório é insignificante, quando comparada aos séculos de trabalhosos cuidados necessários para cultivar e preservar os organismos que contêm aqueles traços exclusivos e valiosos”, as empresas do Norte ao acrescentarem algum valor ao modificar a composição genética denominam ‘descoberta’ o que em verdade traduz-se em nova formulação do conhecimento acumulado pelos povos e culturas nativas³¹.

A propósito, Jeremy Rifkin comenta, ainda, fazendo alusão a patente de plantas, que:

Infelizmente, a legislação sobre patentes contempla apenas os esforços inovadores individuais, em laboratórios científicos. Os esforços coletivos, transmitidos de geração em geração, são considerados ‘estado de técnica’ e totalmente descartados. Parece, para muitos do Terceiro mundo, que as empresas de biotecnologia estão pegando uma carona nos conhecimentos indígenas de milhares de anos. Essas empresas vasculham os centros de diversidade genética, servem-se livremente da generosidade de seus tesouros, para vendê-los de volta, a altos preços, sob uma forma levemente alterada e patenteada os mesmos produtos que foram livremente partilhados e comercializados entre agricultores e camponeses por toda a história da humanidade³².

³⁰RIFKIN, Jeremy. Op.cit., 1999, p.54.

³¹Idem, p.52.

³²Idem, p.55.

Para o referido autor, a questão resume-se na disputa comercial sobre o domínio genético global, pois, enquanto “as empresas transnacionais alegam que a proteção da patente é essencial para que possam arriscar recursos financeiros e anos de pesquisa e desenvolvimento para trazer produtos novos e úteis ao mercado”, os países do Sul reivindicam uma “compensação por sua contribuição à revolução biotecnológica” a partir da preservação de ervas e plantas valiosas³³.

Nesse contexto, surge a Convenção de Diversidade Biológica (CDB), por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), realizada em 1992, no Rio de Janeiro, como um novo código de conduta internacional aplicável ao uso e a exploração da biodiversidade, o qual traz como princípio fundamental uma questão complexa pertinente ao regime ideal de repartição de benefícios gerados pela bioprospecção que envolva a utilização dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

A CDB, todavia, para alguns faz parte deste desenvolvimento econômico-tecnológico, que visa um ordenamento jurídico e de propriedade no sentido capitalista e moderno, de “constitucionalismo global”, cuja dinâmica decorre não tanto das necessidades de proteção ou diminuição da erosão da diversidade biológica, mas notadamente do multifacetado interesse de comercialização desta diversidade³⁴.

Muitos atores supõem que a proteção e a conservação da biodiversidade será uma realidade somente quando lhe for atribuído um valor econômico, ou seja: para ser eficaz a preservação da natureza precisa se mostrar economicamente lucrativa³⁵.

De fato, a biotecnologia representa um novo campo de ação para o capitalismo global, para o qual a biodiversidade e mais especificamente o conhecimento tradicional dos povos indígenas representam fonte de matéria-prima, medicamentos, fibras, energia, etc. e pode ser destacada dela mesma para ser transformada em ‘capital artificial’, o qual passa a gerar muitos benefícios econômicos.

Laymert Garcia dos Santos anuncia que “a biotecnologia é o dispositivo através do qual a própria vida é extraída das diversas formas de vida como *res nullis* e incorporada como matéria prima num processo industrial que está criando o mais promissor dos mercados: o

³³Idem, p.57.

³⁴BRAND, Ulrich. *Entre conservação, direitos e comercialização*. A Convenção sobre Biodiversidade no processo de globalização e as chances de uma política democrática de biodiversidade. In: [http://boell_latinoamerica.org/download.pt/CBD_Ulrich Brand-post.doc](http://boell_latinoamerica.org/download.pt/CBD_Ulrich%20Brand-post.doc). Acesso em 02 fev. 2007.

³⁵BRAND, Ulrich. *Entre conservação, direitos e comercialização*. A Convenção sobre Biodiversidade no processo de globalização e as chances de uma política democrática de biodiversidade. In: [http://boell_latinoamerica.org/download.pt/CBD_Ulrich Brand-post.doc](http://boell_latinoamerica.org/download.pt/CBD_Ulrich%20Brand-post.doc). Acesso em 02 fev. 2007.

biomercado”³⁶. A biotecnologia vai explorar a biodiversidade através do sistema de patentes e do direito de propriedade intelectual.

O termo biotecnologia, como esclarece Patrícia Del Nero, consiste no processamento industrial de materiais pela ação de agentes biológicos e “significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos ou seus derivados para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica no processo de produção industrial”³⁷.

Contudo, em outro âmbito diametralmente oposto à CDB, ou seja, no fórum da Organização Mundial do Comércio (OMC), com a finalidade de proteger o direito de propriedade intelectual como premissa para o desenvolvimento de novas tecnologias e garantir o desenvolvimento econômico dos países, em 1994, foi adotado o Acordo sobre aspectos relativos ao Comércio de Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS), como uma das conclusões da Rodada Uruguai, em 1994, ocorrida em Marraqueche, através do qual se estabelece padrões mínimos sobre patentes, marcas desenhos industriais, indicações geográficas, circuitos integrados e informações secretas³⁸.

Os países desenvolvidos, representando os interesses das empresas globais, notadamente as norte-americanas, sem levar em consideração o valor dos conhecimentos indígenas enquanto criação e transformação do que se encontra no estado de natureza, identificam apenas os esforços inovadores individuais, produzidos em laboratórios científicos, como responsáveis pelo desenvolvimento de fármacos e produtos agrícolas oriundos de recursos genéticos tradicionalmente utilizados pelos povos indígenas, não obstante as diretrizes informativas da Convenção sobre Diversidade Biológica reconhecer o papel relevante destes conhecimentos para a conservação da biodiversidade.

Essa lógica subjacente do sistema está baseada no pressuposto de que a propriedade intelectual é uma modalidade específica de propriedade privada, gestada no contexto do desenvolvimento econômico-social em que existe o domínio do conhecimento técnico-científico. Segundo Patrícia Del Nero:

Propriedade intelectual refere-se a ‘idéias’, ‘construto’, que são, essencialmente, criações intelectualmente construídas a partir de formas de pensamento que se originam em um contexto lógico, ou socialmente aplicável ao conhecimento técnico-

³⁶SANTOS, Laymert Garcia dos. *Politizar as novas tecnologias: O impacto sócio-técnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 25-26.

³⁷DEL NERO, Patrícia Aurélio. *Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

³⁸DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). *Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas*. Ijuí: Editora Unijuí, 2003, p. 362.

científico, desencadeando ou resultando em inovação. Trata-se de um processo intelectual. A partir do espírito especulativo e criativo, desafiado geralmente por necessidades ou demandas sociais, econômicas etc., as idéias desenvolvem-se em projetos, podendo, geralmente, dar origem a invenções³⁹.

Atente-se que a propriedade intelectual abrange tanto os direitos autorais quanto à concessão de privilégios de patentes aos seus inventores. É, portanto, gênero, que comporta os direitos autorais, o direito de propriedade industrial (este tendo como subespécie a concessão de patentes, a concessão de registro, repressão às falsas indicações geográficas e repressão à concorrência desleal) e o direito das obtenções vegetais⁴⁰.

Para Luiz Otávio Pimentel, a propriedade intelectual serve “como um instrumento de domínio econômico para garantir fatias do mercado para signos distintivos, produtos e obras que têm por titulares empresas ou pessoas naturais domiciliadas no exterior”. A partir desta perspectiva, dentro do contexto internacional, pode-se enfatizar a importância do direito de propriedade intelectual para o desenvolvimento econômico, principalmente dos países da América do Norte, Europa e Ásia⁴¹.

No presente trabalho, a propriedade intelectual será analisada como instrumento de domínio econômico dos países detentores de tecnologia em detrimento dos países ricos em biodiversidade.

Em verdade, o direito de propriedade intelectual é parte central do programa neoliberal patrocinado pela OMC, materializado no Acordo TRIPS (Aspectos Relativos ao Comércio e Direitos de Propriedade Intelectual), naturalmente porque assegura a concessão de patentes às invenções biotecnológicas, cuja sistemática, além de “garantir o monopólio institucionalizado, é um instrumento por intermédio do qual tanto o conhecimento científico e tecnológico são transformados em bem econômico, pois seu objetivo passa a ser objeto de tutela, isto é, passível de proteção e apropriação privada e, portanto, de transações mercantis⁴².

Boaventura de Sousa Santos enuncia que:

Os Direitos de Propriedade Intelectual (DPI) que permitem e legitimam essas formas de apropriação dos conhecimentos indígenas e locais e de apropriação privada de bens fundamentais para a salvaguarda e promoção da saúde pública assentam nas concepções de propriedade privada radicadas na ordem jurídica do capitalismo⁴³.

³⁹DEL NERO, Patrícia Aurélio. Op.cit., 2004, p.43.

⁴⁰Idem, p.70.

⁴¹PIMENTEL, Luiz Otávio. Propriedade intelectual e desenvolvimento. In: CARVALHO Patrícia Luciane de (Org.), *Propriedade intelectual: estudos e homenagens à professora Maristela Basso*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 43.

⁴²Idem, p. 81.

⁴³SOUSA SANTOS, Boaventura de Op.cit., 2005, p.71.

Ao enfrentar o tema sobre a apropriação da informação genética, Vandana Shiva destaca que os direitos de propriedade intelectual são uma violação “aos direitos das comunidades locais, permitindo-lhes preencher suas necessidades básicas a partir de suas habilidades, conhecimento e recursos”, na medida em que representam uma erosão do arcabouço legal e das obrigações que têm protegido a biodiversidade⁴⁴.

Percebe-se, pois, que no contexto da globalização e da economia de mercado, a usurpação do conhecimento indígena é legalizada pelo direito de propriedade intelectual cujo modelo caracteriza a forma como a nova fase do capitalismo se organiza.

Como enfatiza Antonio Carlos Wolkmer “qualquer sistema jurídico se constitui no espelho ideológico de um processo social determinante que se sedimenta e se justifica pelas necessidades político econômico do modo de produção dominante”.⁴⁵

Esse sistema predatório decorre da própria nova ordem global, como bem elucida Enrique Leff⁴⁶:

Na era da produção intensiva de conhecimento, esse “fator estratégico da produção” concentra-se nos países do Norte, tanto no setor industrial como no agrícola. Isso não se deve apenas ao maior número de cientistas e tecnólogos em atividade e à sua capacidade de financiar um sistema de pesquisa altamente produtivo. Deve-se, sim, à implementação de uma estratégia de poder que levou esses países a estabelecer direitos de propriedade intelectual dentro da nova ordem global da OMC, abrindo a possibilidade para que consórcios transnacionais de biotecnologia se apropriem da riqueza genética dos países biodiversificados e invadam seus territórios com produtos transgênicos.

Nesse processo, há de se considerar que as populações indígenas estão tão inseridas transnacionalmente como outros grupos considerados agentes capitalistas e por tal razão encontram-se envolvidos com a globalização⁴⁷.

De fato, com a internacionalização da economia, os conhecimentos dos povos indígenas, ancestralmente adquiridos sobre as propriedades medicinais das plantas, ervas, animais e alimentos despertam crescente interesse das indústrias associadas à biotecnologia, na medida em que representam uma fonte de informação relevante ao abreviar anos de pesquisas em busca do potencial de utilidade econômica de diferentes formas de vida.

Nesse cenário, o uso e a exploração do conhecimento tradicional associado à biodiversidade além de envolver a relação político-econômica assimétrica existente entre os

⁴⁴SANTOS, Laymert Garcia dos. Op.cit., 2003, p.81.

⁴⁵WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia estado e direito*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003,p.164.

⁴⁶LEFF, Enrique. Op.cit., 2006, p. 150.

⁴⁷FLORIANI, Dimas. *Conhecimento, meio ambiente & globalização*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 77.

países Norte e Sul, faz emergir a questão da autodeterminação dos povos indígenas, no sentido de definir a legitimidade desses povos, detentores de vasto conhecimento sobre a biodiversidade, protegerem seus conhecimentos da espoliação pelas indústrias farmacêutica e de cosméticos sob o manto do direito de propriedade intelectual.

Sem sombra de dúvidas, o sistema de propriedade intelectual vigente confere primazia ao detentor da tecnologia, cujo conhecimento tido por inovação será passível de patenteamento e rendimentos financeiros, enquanto o conhecimento tradicional sobre a biodiversidade repassado é transformado em mera matéria-prima.

A manutenção desse sistema permanece vantajosa mesmo com a existência de acordos firmados entre comunidades indígenas e empresas transnacionais para efeito de concessão de acesso a recursos genéticos e conhecimento tradicional associado com a respectiva repartição de benefícios, na medida em que a apropriação da biodiversidade e dos conhecimentos que a sustentam pelo sistema de patentes reverte maiores benefícios econômicos aos países do Norte e, muitas das vezes, em detrimento da sociodiversidade e pluralidade de culturas.

A globalização provoca assim a inserção dos povos indígenas nesta realidade marcada pelas desigualdades e homogeneização da cultura, acarretando o agravamento da histórica marginalização desses povos, da qual faz exsurgir como necessidade fundamental a proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade como forma de resguardar a sobrevivência desses povos e sua cultura, bem como assegurar o desenvolvimento sustentável.

Desenvolvimento sustentável, que segundo Cristiane Derani, representa um “desenvolvimento harmônico da economia e ecologia que devem ser ajustados numa correlação de valores onde o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico.”⁴⁸

Essa necessidade fundamental de proteção jurídica ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade gerada a partir da apropriação deste conhecimento pelo mercado globalizado e evoluções tecnológicas, implica num problema complexo, cuja resolução, como sugere Roney Fagundez, exige o resgate da ética integrada e da criatividade, levando-se em consideração a multidimensionalidade desse fenômeno⁴⁹.

A partir da compreensão do fenômeno da globalização e a apropriação dos conhecimentos tradicionais pelo sistema dominante engendrado pelo capitalismo global,

⁴⁸ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p.128.

⁴⁹FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila. *O direito e a hipercomplexidade*. São Paulo: LTr, 2003, p.87.

emerge como conseqüência um direito de proteção jurídica desses conhecimentos como necessidade fundamental dos povos indígenas enquanto sujeitos coletivos.

1.2 O direito dos povos indígenas à proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais enquanto necessidade fundamental

Como evidenciado no tópico anterior, a globalização econômica se apropriou dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, cuja profusão é desenvolvida de forma intergeracional, a partir da qual “exploram as propriedades medicinais das plantas e adquiriram o entendimento da ecologia básica da flora e fauna. Muito desta competência e sabedoria já desapareceu e, se negligenciada, a maioria do que resta poderia perder-se na próxima geração”⁵⁰.

Necessário esclarecer que a expressão genérica “povos indígenas” serve para designar grupos humanos bastante diferentes entre si que historicamente estão vinculados aos primeiros povos que habitavam a América. Serve, portanto, para designar aquele que é originário de determinada localidade, nativo ou autóctone.

Os povos indígenas que vivem não apenas no nosso país, mas em todo continente americano são denominados índios, cuja nomenclatura deriva de um equívoco histórico dos primeiros colonizadores que, tendo chegado à América, julgaram estar na Índia. Também são chamados de ameríndios, os povos indígenas das Américas⁵¹.

Para Eduardo Viveiros de Castro, povos indígenas ou comunidade indígena “é toda comunidade fundada nas relações de parentesco ou vizinhança entre seus membros, que mantém laços histórico-culturais com as organizações sociais indígenas pré-colombianas”⁵².

Adverte o antropólogo que “índio não é uma questão de cocar de pena, urucum e arco e flecha, algo de aparente e evidente nesse sentido estereotipificante, mas sim uma questão de ‘estado de espírito’. Um modo de ser e não de aparecer”⁵³.

Segundo Manuela Carneiro da Cunha “comunidades indígenas são aquelas que se consideram segmentos distintos da sociedade nacional em virtude da consciência de sua

⁵⁰IANNI, Octavio. Op.cit., 2005, p.62.

⁵¹Disponível em <http://www.socioambiental.org>. Acesso em 6 mar. 2007.

⁵²CASTRO, Eduardo Viveiros de. No Brasil, todo mundo é índio, exceto quem não é. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (Edits.). *Instituto socioambiental, povos indígenas no Brasil 2001/2005*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006, p. 41.

⁵³Idem, ibidem.

continuidade histórica com sociedades pré-colombianas. É índio quem se considera pertencente a uma dessas comunidades e é por ela reconhecido como membro”⁵⁴.

No plano jurídico, a conceituação de índio deve ser buscada no sentido de o próprio índio poder reconhecer-se como pertencente a um grupo indígena. Neste sentido, leciona José Afonso da Silva:

Enfim, o sentimento de pertinência a uma comunidade indígena é que identifica o índio. A dizer, é índio quem se sente índio. Essa auto-identificação, que se funda no sentimento de pertinência a uma comunidade indígena, e a manutenção dessa identidade étnica, fundada na continuidade histórica do passado pré-colombiano que reproduz a mesma cultura, constituem o critério fundamental para a identificação do índio brasileiro. Essa pertinência em si mesma, embora interagindo um grupo com outros, é que lhe dá a continuidade étnica identificadora⁵⁵.

A Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), traz a conceituação de povos indígenas a partir da seguinte concepção:

Art. 1 – pessoas de países independentes que são conhecidas como indígenas por serem descendentes de populações que habitavam o país, ou região geográfica, ao qual o país pertencia no período da colonização e que independente de sua posição legal, conserva um pouco ou toda sua instituição social, econômica, cultural e política.

Os povos indígenas, portanto, para a convenção são tratados como povos tradicionais que detêm costumes não escritos, crenças e rituais transmitidos de geração em geração.

Essa cultura indígena cuja diversidade é reconhecida pelo potencial imenso de conhecimento e experiências, se caracteriza hoje como fonte de riqueza e alvo de espoliação. Ou seja, o objeto de apropriação não mais se restringe aos recursos hídricos e minerais de suas terras, mas atinge principalmente os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

O capitalismo global tem inaugurado uma nova era de acesso que privilegia a informação genética e converte os recursos genéticos e conhecimento tradicional em matéria-prima cujos mecanismos existentes não são capazes de proteger os povos indígenas das mais diversas formas de espoliação e de apropriação indevida de seus conhecimentos, a que se popularmente denomina de “biopirataria”.

A expressão biopirataria embora não possua definição legal ou jurídica, é comumente considerada como toda a apropriação não autorizada do patrimônio genético de uma região, abrangendo espécies da fauna, flora, microorganismos e também dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

⁵⁴CUNHA, Manuela Carneiro. *Os direitos do índio: ensaios e documentos*. São Paulo: Brasiliense, 1987, p.25.

⁵⁵SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 25.

Para a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) o termo biopirataria não seria adequado para designar os atos de utilização comercial e de obtenção de direitos de propriedade intelectual sobre patentes não autorizadas. Segundo Nuno Pires de Carvalho, chefe da Seção de Recursos Genéticos, Biotecnologia e Conhecimentos Tradicionais Associados da OMPI, melhor seria utilizar a expressão “biogrilagem”, que em inglês é denominado de *biosquatting*⁵⁶.

Alega Nuno Pires que “nem todos os atos designados por biopirataria são necessariamente ilegais”. Justifica, portanto, que para muitos países que adotam a regra do Acordo TRIPS, “os atos de recolher um espécime de uma planta, levá-lo para o exterior, identificar um componente ativo, sintetizá-lo e patenteá-lo não são ilegais”.⁵⁷

Nessa ótica, considera um equívoco o emprego do termo biopirataria, porque segundo ele “esses atos podem ser ilegais no país onde foi feita a coleta desautorizada, mas não no país onde a pesquisa foi feita e a patente foi solicitada”⁵⁸.

Informa então que na próxima reunião do Comitê Intergovernamental da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), “será sugerido que a qualificação mais apropriada para esses atos seria a de *biosquatting*, que poderia ser traduzida por biogrilagem”⁵⁹.

Esclarece que “*Squatting* significa a reivindicação privada de terras que pertencem a outrem ou que são de domínio público. Também designa simplesmente ‘invasão’ ou ‘ocupação’ de propriedade imóvel”. Tais atos, segundo ele, “não são necessariamente ilegais, pois pode haver lacunas na lei que acabam por ‘legitimar’ a ocupação privada de terras públicas”⁶⁰.

A controvérsia existente em torno da definição do que vem a ser “biopirataria”, no entanto, não modifica a realidade histórica das lutas coloniais sempre marcadas pela “usurpação e exploração de riquezas biológicas nativas em benefício do colonizador”, como registra Jeremy Rifkin. Nesta era da biotecnologia, o que se evidencia é a usurpação do conhecimento tradicional através da lógica subjacente do sistema de patentes que denominam de “descobertas o que na verdade vem a ser pirataria do conhecimento acumulado pelos povos culturas nativos”⁶¹.

⁵⁶Disponível em <http://www.wipo.int/globalissues/igc/documents/index.html>. Acesso em 22 set. 2007.

⁵⁷Idem.

⁵⁸Idem.

⁵⁹Idem.

⁶⁰Idem.

⁶¹RIFKIN. Jeremy. Op.cit., 1999, p.52.

O fato consiste, no entanto, na permissividade do sistema do TRIPS no que tange a possibilidade de se obter patentes sobre princípios ativos de plantas como se fossem “inovações” e não mera descoberta, ou seja, verificação daquilo que já existe naturalmente.

Dentre os casos mais conhecidos que se designa como biopirataria pode-se citar o patenteamento dos princípios ativos da planta *Banisteriopsis caapi*, componente de bebida denominada por alguns índios de ayahuasca, que a utilizam em rituais religiosos e como planta medicinal. As características medicinais, que já eram conhecidas das tribos, foram simplesmente colocadas em evidência como se inovação fosse, sendo objeto de patente, sob o pretexto de que as folhas da planta apresentada tinham tamanho, formato e textura diferentes da variedade tradicional⁶².

Jeremy Rifkin assegura que “quase três quartos de todas as drogas derivadas de plantas, prescritas nos dias de hoje, eram utilizadas na medicina indígena”. Cita como exemplo, o curare, hoje utilizado como anestésico cirúrgico e relaxante muscular, que “é derivado de extratos vegetais utilizados pelos índios da Amazônia para paralisar a caça”.⁶³

Argemiro Procópio destaca inúmeros casos de apropriação dos conhecimentos tradicionais dos povos amazônicos pelo “bionegócio”, que segundo ele representa o novo campo para exportações bilionárias⁶⁴:

Remédios vendidos nas prateleiras das farmácias do mundo inteiro trazem riquezas para transnacionais, graças ao conhecimento tradicional e causam impiedosa descrição em seu processo de cata ou colheita. Vale citar, a título de exemplo, o jaborandi, *Pilocarpus jaborandi*, usado no tratamento de glaucoma; a espinheira santa, *Maytenus ilicifol*,a contra distúrbios estomacais; o látex antiviral da corticeira, *Erythrina crista-galli*; o veneno da Bothops jararaca, transformado em anti-hipertensivos; o poderoso analgésico presente na pele do sapo *Epipadobates tricolor*. Esses e centenas de outros frutos da biopirataria enriquecem mais ainda multinacionais e grandes laboratórios como o Abbot, Bristol-Meyers squibb, Eli Lilly, Nippon Mektron, Shapman Pharmaceuticals, Monsanto, Merck etc.

Henry Novion e Fernando Baptista, em estudo sobre a aplicação da obrigatoriedade da certificação de origem no Brasil, analisaram, num período de junho de 2000 a abril de 2005, 44.668 indicação de pedidos de patentes junto ao Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI) de um universo de mais de 82 mil solicitados neste período, e a partir da seleção de 110 pedidos que indicavam processos ou produtos potencialmente derivados do acesso ao

⁶²VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.369.

⁶³RIFKIN. Jeremy. Op.cit., 1999, p. 5.

⁶⁴PROCÓPIO, Argemiro. O multilateralismo Amazônico e as fronteiras de segurança. In: PROCÓPIO, Argemiro (Org.). *Relações internacionais: os excluídos da Arca de Noé*. São Paulo: Hucitec, 2005, p.108-109.

patrimônio genético brasileiro, apontam que os conhecimentos tradicionais acessados foram todos apresentados como conhecimento difuso, largamente empregado pela população brasileira, sem qualquer referência às comunidades provedoras.⁶⁵

No referido estudo denunciam que dos 110 pedidos amostrados, 27 mencionam conhecimento tradicional como referência de eficácia do uso pretendido. Todavia, alertam que os pedidos embora mencionem o uso do patrimônio genético de acordo com o uso empregado pela medicina popular brasileira e de outros povos, não há menção direta a um povo ou grupo humano relacionado a um conhecimento tradicional acessado. Segundo a pesquisa, os conhecimentos tradicionais são apresentados como difusos, largamente utilizados por distintas populações para diversas finalidades.⁶⁶

Destacam, portanto, que os pedidos nessa situação citam usos tradicionais como indicadores de eficácia do material cujo uso pretendido coincide com o próprio uso tradicional referenciado, deixando de revelar qualquer inovação, fato que demonstra que nestes casos fazem parecer que o conhecimento tradicional não é fonte de informação, mas apenas referência da eficácia do objeto reivindicado no pedido de patente, cuja estratégia isenta o requerente da obrigação de obter consentimento prévio informado da comunidade provedora do conhecimento acessado, bem como de celebrar contrato de repartição de benefícios com a comunidade detentora do referido conhecimento, conforme exige a legislação brasileira.⁶⁷

No referido estudo citam como exemplo o pedido PI 0203539- 1 que destaca que a medicina popular emprega bromélias como anti-inflamatórios, e o objeto da patente recai sobre um medicamento antiinflamatório. O uso popular do urucum (PI 0203769-6 A) para tratamento de bronquite foi citado como fundamento para a reivindicação de patente sobre um fitoterápico para bronquite e enfermidades das vias respiratórias. Em outro caso (PI 0201219- 7 A), a quina, usada pela medicina popular como antimalárica, antifebril e antiinflamatória, foi empregada no desenvolvimento de tratamento para infecções virais. Outros casos semelhantes podem ilustrar a relação dos conhecimentos tradicionais com as reivindicações pretendidas (erva baleeira como antiinflamatória, caju como cicatrizante, pariparoba para dermatites e queimaduras de pele, ginseng brasileiro como antimicrobiano e antitérmico, entre outros).⁶⁸

⁶⁵ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, Iniciativa para a prevenção de la biopiratería, Ano 2, N.5, Março de 2006, “O CERTIFICADO DE PROCEDÊNCIA LEGAL NO BRASIL: ESTADO DA ARTE DA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO”, *Henry Phillippe Ibañez de Novion e Fernando Mathias Baptista*. <http://www.spda.org.pe>.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Idem, ibidem.

⁶⁸ Idem, ibidem.

Frente a esse tipo de evidência, os pesquisadores questionam a pertinência de pedidos de patente cujo passo inventivo descrito se restringe a descobertas, extraídas de publicações, farmacopéias ou outras patentes, sobre as quais não há inovação ou passo inventivo. Ressaltam, nesse sentido, a importância do papel da produção científica e acadêmica para viabilizar pedidos de patente, eis que pesquisas feitas sem controle social, sem consentimento prévio informado nem retorno dos resultados às comunidades pesquisadas podem resultar na publicação de informações sobre manejo e uso de plantas que posteriormente beneficiam terceiros através de pedidos de patente que não apresentam inventividade em relação ao que foi publicado.⁶⁹

Referida pesquisa é esclarecedora no sentido de demonstrar como o sistema de propriedade intelectual vigente atua e possibilita a utilização do conhecimento tradicional como matéria prima não dissociada do recurso genético, cuja dinâmica possibilita a usurpação desse conhecimento e sua privatização sem nenhuma contrapartida às comunidades ou povos indígenas detentores.

Essa dinâmica propicia o surgimento de uma prática imoral de evasão de recursos genéticos, do qual nosso país e os povos indígenas têm sido vítimas. Nesse sentido comenta Patrícia Del Nero:

O Brasil tem sido sistematicamente alvo de biopirataria. Trata-se de uma prática ilícita de evasão de material biológico e/ou microbiológico para o exterior, com a ulterior incorporação de tecnologia, transformando esse material em inovação tecnológica, com ulterior patenteamento quer do processo, quer do produto. As práticas de biopirataria podem incidir também quanto aos conhecimentos tradicionais, quer dizer, as práticas milenarmente consagradas por populações ribeirinhas, caboclas e indígenas⁷⁰.

A partir desta realidade e na medida em que a natureza é objeto de saberes autóctones e conhecimentos etnobotânicos, converteu-se em objeto de apropriação econômica, o poder penetrou os saberes indígenas e tradicionais como matéria – prima de um processo de apropriação da biodiversidade, que se traduz em lucro econômico para as empresas de biotecnologia.⁷¹

⁶⁹ Idem, *ibidem*.

⁷⁰ NERO, Patrícia Aurélio Del, Humanismo latino: o Estado Brasileiro e as patentes biotecnológicas. In: MEZARROBA, Orídes (Org.). *Humanismo latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Arthur Boiteux, 2003, p.305.

⁷¹ LEFF, Enrique. *Saber Ambiental*, Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth, Petrópolis: Vozes, 2001, p.129

Em resposta a esta sistemática, as sociedades indígenas têm enfrentado a problemática da necessidade de proteger juridicamente o conhecimento tradicional associado à biodiversidade formulado de geração para geração pelos povos indígenas.

Antes de tratar do direito dos povos indígenas à proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais propriamente, deve-se relembrar o quadro histórico de massacre, dominação e marginalização vivenciado pelos povos ameríndios provocado pela ocidentalização ou europeização do mundo. Na visão etnocêntrica, “desde o descobrimento da América, existe o consenso de que os indígenas se achavam desprovidos de ‘fé, de lei e de rei’ ”⁷².

Como herança da crença na superioridade da civilização ocidental, hoje se convive, ainda, com a dificuldade da ciência contemporânea em reconhecer o valor intrínseco do conhecimento tradicional ancestralmente adquirido pelos povos indígenas em razão do contato estreito com a natureza, por entender que só tem valor o conhecimento técnico especializado construído pelo mundo moderno ocidental.

Essa concepção estigmatizada e reducionista ignora por completo a capacidade dos povos indígenas, a partir do seu relacionamento e interação com a natureza, na construção de saberes fundamentados no conhecimento da biodiversidade, dentro de uma perspectiva de uma cosmovisão diferenciada, mas nem por isso incapaz de obter resultados práticos para sobrevivência das espécies existentes na natureza.

Paradoxalmente, o saber indígena, na atualidade globalizante, vem sendo considerado útil como atalho para pesquisas no campo da biotecnologia, contudo, não é passível de ser valorado economicamente pelo atual sistema jurídico fundado sob o ‘padrão de cientificidade’, que serve de alicerce para o discurso da legalidade liberal-individualista/formal-positivista sistematizado nos séculos XVIII e XIX, o qual se demonstra “inteiramente desajustado, diante das novas formas de produção globalizada do capital e das profundas contradições estruturais das sociedades de consumo”⁷³.

Trata-se na verdade de um sistema que permanece injusto e predatório, permeado por institutos, normas e regulamentos que existem apenas para instrumentalizar o direito de propriedade intelectual vigente que assegura a apropriação e transformação do conhecimento tradicional em mercadoria.

Carlos Frederico Marés chama a atenção para o fato do sistema jurídico contemporâneo, ao estabelecer uma dicotomia entre Direito Público e Direito Privado, além

⁷²COLAÇO, Thais Luiza. *Incapacidade Indígena: tutela religiosa do direito guarani nas missões jesuíticas*. Curitiba: Juruá, 2006, p.12.

⁷³WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.78.

de conceber o direito tão somente a um sujeito que seja dele titular, encontrar dificuldades em aceitar os direitos coletivos dos povos indígenas. Para ilustrar a afirmativa, ressalta que “até a década de 80, com raras exceções, as Constituições latino-americanas nem sequer se referiam aos direitos dos povos indígenas”⁷⁴.

Essa dificuldade do sistema, portanto, decorre logicamente da histórica postura dos Estados portugueses e brasileiro com relação ao direito indígena, marcada pela inexistência de qualquer preocupação em garantir os direitos das populações autóctones, mas apenas em regularizar as relações de exploração do colonizador em detrimento do colonizado, fazendo exsurgir a dificuldade da legislação atual conviver com a pluralidade étnica existente no país⁷⁵.

Para mencionar apenas a diversidade indígena no Brasil, segundo informações do ISA, a partir de dados coletados da Funai, Funasa e a extensa rede de colaboradores, catalogou-se cerca de 225 povos contemporâneos no nosso país, cuja população estimada atinge 600 mil pessoas, sendo que desse total cerca de 480 mil vivem em Terras Indígenas e em áreas urbanas próximas, enquanto as restante 120 mil vivem em capitais do país⁷⁶.

Essa diversidade importa, inclusive, nesse mundo cada vez mais globalizado marcado por contradições, na presença marcante e visível de lideranças indígenas no cenário internacional e nacional, que reivindicam o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas no mundo contemporâneo em relação a algumas décadas.

Dentre outros, o que mais se reivindica nessa era da informação, ou sociedade informacional, é o direito à proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade dos povos indígenas.

Relativamente à denominação de povos indígenas, convém ressaltar que existe uma controvérsia no direito internacional no que tange as implicações diversas na utilização da nomenclatura “Povos” ou “populações”, relacionada ao princípio da soberania e a autodeterminação dos povos indígenas.

A polêmica em torno da palavra “povos” se dá em razão do significado de autodeterminação que este termo possui para o direito internacional. A expressão “povo” está vinculada ao direito político de se auto-determinar e ao estabelecimento de um governo próprio e soberano.

⁷⁴MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 185.

⁷⁵COLAÇO, Thaís Luzia. Os “novos” direitos indígenas. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.76.

⁷⁶RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (ed.). *Povos indígenas no Brasil 2001/2005* São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006, p. 17.

Por tal razão, para que não existisse polêmica, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1989, esclareceu no artigo 1, item 3, que o significado de povos para efeito desta declaração não deve ser interpretado no mesmo sentido que possui no direito internacional⁷⁷.

Nesse compasso, esclarece Carlos Frederico Marés que o sentido de autodeterminação tem um duplo entendimento, ora significa o povo do Estado, quando dito a partir das organizações internacionais estatais, ou diz respeito à vontade coletiva de um grupo socialmente organizado, dito a partir do próprio povo, antropologicamente falando⁷⁸.

Não obstante, se verificou muita resistência de vários Estados em ratificarem a Convenção, em razão do receio de a utilização da nomenclatura “povos indígenas” pudesse implicar o reconhecimento da existência de nação indígena soberana dentro do Estado-nação. Esse foi o caso do Brasil, por exemplo, que só veio a ratificar a Convenção em 2001.

Ultrapassada essa polêmica, insta destacar a importância da Convenção 169 da OIT para a questão indígena no âmbito do reconhecimento de direitos, na proporção em que prevê que a diversidade étnico-cultural dos povos indígenas deve ser respeitada em todas as suas dimensões, e reforça os direitos dos índios às terras e aos recursos naturais nelas existentes⁷⁹.

Obriga, ainda, os governos a adotarem medidas para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios habitados por indígenas (art. 7º), e dispõe que os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que se refere ao processo de desenvolvimento econômico, social e cultural.

O art. 15 da Convenção 169-OIT dita que os direitos dos povos indígenas aos recursos naturais existentes nas terras, aí abrangida a utilização, administração e conservação, deverão ser especialmente protegidos, e afirma que na hipótese de os recursos existentes nas terras pertencerem ao Estado, os governos devem estabelecer procedimentos de consulta para determinação de eventual prejuízo aos povos interessados.

Também com o objetivo de proteger as comunidades indígenas e preservar seus direitos, o art. 26.1 da Agenda 21, concebida em 1992, no Rio de Janeiro, produto da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano, preconiza que as populações indígenas e suas comunidades devem desfrutar dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em sua integralidade, sem impedimentos ou discriminações.

⁷⁷MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. Op.cit., 2005, p. 77-78

⁷⁸Idem, p. 80.

⁷⁹Idem, ibidem.

Impõe, inclusive, esforços nacionais e internacionais para fortalecer o papel dessas populações para implementação de um desenvolvimento ambiental saudável e sustentável, tendo em vista a inter-relação entre o meio natural, o desenvolvimento sustentável, e o bem cultural, social, econômico e físico das populações indígenas.

A Agenda 21 em seu art. 26.3 prevê a necessidade do reconhecimento de que as terras das populações indígenas e suas comunidades devem ser protegidas contra atividades ambientalmente insalubres ou consideradas inadequadas sociais e culturalmente pela comunidade indígena. Determina, ainda, o reconhecimento, aos índios e suas comunidades, de seus valores, seus conhecimentos tradicionais e suas práticas de manejo de recursos, e admissão da dependência tradicional e direta dos índios para com os recursos renováveis e ecossistemas, imprescindível ao seu bem-estar cultural, econômico e físico.

No exercício do direito à autodeterminação, os povos indígenas lutam pela autonomia que de certa forma implica no direito que esses povos detêm de controlar os respectivos territórios, incluindo o controle e manejo de todos os recursos naturais do solo, do subsolo e do espaço aéreo, princípios estes declarados durante o Primeiro Encontro Continental de Povos Indígena, realizado em julho de 1990 em Quito⁸⁰.

Nesse contexto, surge a CDB como produto da Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento, realizada em 1992 no Rio de Janeiro, que se constitui em marco de autoridade normativa maior no campo do direito internacional, concernente a questões da biodiversidade por configurar o primeiro documento do direito internacional que efetivamente reconhece o valor do saber tradicional das culturas autóctones (art. 8j), saber este a ser protegido juridicamente. A Convenção, atualmente, é ratificada por 162 países, inclusive pelo Brasil⁸¹.

Além da CDB, que configura um divisor de águas na regulação do acesso à biodiversidade e reconhecimento do valor do conhecimento tradicional dos povos indígenas para sua conservação, há de se destacar em 1994 a apresentação nas Nações Unidas de uma Declaração sobre os Direitos da População Indígena que trata sobre o direito dos povos indígenas ao “reconhecimento pleno de propriedade, controle e proteção do seu patrimônio

⁸⁰TORRE RANGEL, Jesus Antonio de la. Direito dos povos indígenas: da nova Espanha até a modernidade. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.) *Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.238.

⁸¹KLEBA, John Bernhard. A institucionalização de direitos sobre a Biodiversidade: acesso, repartição de benefícios e normas emergentes III Encontro da ANPPAS, Brasília, 23 a 26 de maio de 2006. In: http://www.anpas.org.br/encontro_anual/encontro3/arquivos. Acesso em 5 fev. 2007.

cultural e intelectual e recomenda que se adotem medidas especiais de controle, desenvolvimento e proteção de suas ciências, tecnologias e manifestações culturais”⁸².

Somente em 13 de setembro de 2007, a Assembleia Geral da ONU aprovou, após dois décadas de negociações, a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, que protegerá as mais de 370 milhões de pessoas que integram estas comunidades vulneráveis do mundo. O texto, aprovado por 143 votos, contra quatro, com 11 abstenções, constitui um marco histórico para o movimento indígena, que durante anos tentou fazer aprovar este texto nas Nações Unidas⁸³.

A declaração, de 46 artigos, estabelece os padrões mínimos de respeito pelos direitos dos povos indígenas do mundo, que incluem a propriedade das suas terras, acesso aos recursos naturais dos seus territórios, preservação dos seus conhecimentos tradicionais e autodeterminação.

Como se observou nos últimos tempos, há um reconhecimento da comunidade internacional do valor e necessidade de proteção dos direitos culturais e conhecimentos tradicionais imateriais dos povos indígenas.

Nesse desiderato, ressalta Fernando Antonio de Carvalho Dantas:

o direito de ser diferente, que em outras palavras poderia ser dito como o direito de ser reconhecido, enquanto pessoas e grupos, com valores diferenciados que conceituam bens jurídicos também diferenciados, no que se refere a línguas, crenças, rituais, músicas, artefatos materiais e práticas sociais, constitui o fundamento, entre outros, do estado realmente democrático e pluralista de direito ⁸⁴.

Enfatiza, ainda, o autor que a satisfação das necessidades humanas essenciais como forma de realizar a justiça social equivale proporcionar o bem estar socioeconômico, a partir da criação de espaços e processos que efetivem as diferenças étnico-culturais e a sociodiversidade⁸⁵.

A questão da proteção do conhecimento tradicional ultrapassa o reconhecimento da sociodiversidade, mas, perpassa também pela necessidade de converter os povos indígenas em novos sujeitos coletivos capazes de valorizar e apreender seus conhecimentos

⁸²ALONSO, Margarita Flórez, Proteção do conhecimento tradicional? In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p.292.

⁸³Disponível em <http://ww.vozdipovo-online.com>. Acesso em 14 set. 2007.

⁸⁴DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Humanismo latino: O Estado Brasileiro e a questão indígena. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). *Humanismo latino e estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Arthur Boiteux, 2003, p. 493.

⁸⁵Idem, ibidem.

‘biotecnológicos tradicionais’. Portanto, o significado desta proteção jurídica que se está a buscar, não se restringe a esfera meramente econômica no sentido de compensação pelo uso do conhecimento tradicional, mas, fundamentalmente, significa assegurar a produção e profusão desses conhecimentos.

A propósito, Manoela Carneiro da Cunha, resume a questão:

Que se deve entender por salvaguarda desse patrimônio? Como garantir a continuidade, o que implicaria ao mesmo tempo a transmissão dos saberes e a inovação permanente? É amplamente sabido que ‘proteção’, o termo preferencialmente usado por órgãos como a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), no seio das Nações Unidas, e o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), no Brasil, se refere primariamente a instrumentos de propriedade intelectual e atuação no mercado. Em contraste, ‘salvaguarda’ consta do vocabulário dos órgãos relacionados à cultura, como a Unesco, internacionalmente, e o IPHAN no Brasil. As conotações desses dois termos são distintas, mas unem-nos duas preocupações comuns, diferentemente enfatizadas: a de assegurar os direitos intelectuais e remuneração de produtores ou detentores de patrimônio cultural, em particular de conhecimentos, e a de assegurar a perpetuação de formas culturais de produzir⁸⁶.

A partir desta reflexão, importa sugerir que o direito à proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas está diretamente relacionado ao meio ambiente e a autodeterminação dos povos indígenas. Como esclarece Carlos Frederico Marés, os direitos coletivos indígenas “atingem o âmago do direito ao desenvolvimento, ou aos direitos humanos econômicos, sociais, culturais e ambientais”⁸⁷.

Por tal razão deve ser focado tendo como premissa o direito ao desenvolvimento, reconhecido em âmbito internacional pela Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento das Nações Unidas, adotada pela Resolução n. 41/128 da Assembleia Geral da ONU, de 4 de dezembro de 1986.

O seu artigo 1º estabelece que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, e também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação, aí incluído o direito de soberania sobre todas as suas riquezas e recursos.

A noção de desenvolvimento para o movimento ambientalista ganha novo paradigma a partir da divulgação, em 1987, do relatório das Nações Unidas intitulado “Nosso futuro comum”, também conhecido como relatório Brundtland, por ter sido “o primeiro relatório internacional que utilizou e defendeu o conceito de ‘desenvolvimento sustentável’, entendido

⁸⁶CUNHA, Manoela Carneiro. Op.cit., 2006, p.96-97.

⁸⁷MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.), Op.cit., 2003, p.45.

como ‘aquele que satisfaz as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras’ de satisfazer as suas próprias necessidades”⁸⁸.

Essa noção de sustentabilidade fez surgir o movimento socioambientalista, através do qual se procura promover a tutela do meio ambiente através não só da proteção ambiental, mas principalmente do crescimento econômico e a equidade social. De acordo com Juliana Santilli,

O socioambientalismo foi construído com base na idéia de que as políticas públicas ambientais devem incluir e envolver as comunidades locais, detentoras de conhecimentos e de práticas de manejo ambiental. Mais do que isso, desenvolveu-se com base na concepção de que, em um país pobre e com tantas desigualdades sociais, um novo paradigma de desenvolvimento deve promover não só a sustentabilidade social - ou seja, a sustentabilidade de espécies, ecossistemas e processos ecológicos – como também a sustentabilidade social – ou seja, deve contribuir também para a redução da pobreza e das desigualdades sociais e promover valores de justiça social e equidade. Além disso, o novo paradigma de desenvolvimento preconizado pelo socioambientalismo deve promover e valorizar a diversidade cultural e a consolidação do processo democrático no país, com ampla participação social na gestão ambiental ⁸⁹.

Na concepção de Juliana Santilli, “o socioambientalismo nasceu baseado no pressuposto de que as políticas públicas ambientais só teriam eficácia social e sustentabilidade política se incluíssem as comunidades locais e promovessem uma repartição socialmente justa e eqüitativa dos benefícios derivados da exploração dos recursos naturais”⁹⁰.

É bem verdade que quando se evoca o direito à proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, na grande maioria das vezes, ressalta-se mais o enfoque econômico e patrimonial relacionado à propriedade imaterial e ao direito de propriedade intelectual vigente, olvidando-se da necessidade de dotar esses povos de autonomia a ponto de assegurá-los o direito de apropriar-se de seus saberes, da ciência e da tecnologia.

O enfoque econômico é compreensível a partir da avaliação do desenvolvimento conjuntural e estrutural do Capitalismo nas sociedades latino-americanas, onde enfatiza Antonio Carlos Wolkmer, há uma forte tendência de se priorizar uma interpretação sócio-econômica de toda uma universalidade de necessidades básicas insatisfeitas.⁹¹

Para Antonio Carlos Wolkmer a origem desta interpretação determinista pode ser explicada historicamente a partir das “condições valorativas, estruturais e institucionais que

⁸⁸SANTILLI Juliana, *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*, São Paulo: Fundação Petrópolis, 2005, p. 30.

⁸⁹Idem, p.34.

⁹⁰Idem, p.35.

⁹¹WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 3.ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p.247.

favorecem leituras das ‘necessidades’ como resultantes de carências primárias e diretas, de lutas e conflitos gerados pela divisão social do trabalho e por exigências de bens e serviços vinculados à vida produtiva”⁹².

Tomando como subsídio o trabalho da filósofa húngara Agnes Heller em seu trabalho *Políticas da Pós-Modernidade*, na qual a filósofa prioriza os desejos e as necessidades por autodeterminação como dois tipos de necessidades que movimentam a sociedade insatisfeita dentro da lógica da modernidade ocidental, Antonio Carlos Wolkmer ressalta “a relevância da questão das necessidades humanas fundamentais enquanto pressuposto essencial que compõe um pluralismo de emancipação, de tipo aberto e ampliado”⁹³.

A complexa abordagem acerca do que vem a configurar a proteção desses conhecimentos se traduz pela diversidade de visões existentes no âmbito do próprio movimento pela biodiversidade, como chega a mencionar Vandana Shiva sobre as diferentes propostas de solução, cuja diversidade se equivale às culturas e os campos de ação dos quais emergiram, chegando a citar, pelo menos, duas correntes principais:

Uma está empenhada em desafiar a mercadorização da vida, inerente ao TRIPS e à OMC, e a erosão da diversidade cultural e biológica própria da biopirataria. Nesta corrente do movimento pela biodiversidade, resistir à biopirataria é resistir à colonização definitiva da vida – do futuro da evolução assim como do futuro das tradições não – ocidentais de conhecimento e de relacionamento com a natureza (...)

A segunda corrente é mais tecnocrática e pretende uma correção no interior da lógica comercial e legal da mercadorização da vida e dos monopólios sobre o conhecimento. As palavras-chaves para esta corrente são “bioprospecção” e “partilha de benefícios”: ou seja, a idéia de que aqueles que reclamam patentes sobre os conhecimentos indígenas devem partilhar os benefícios dos lucros dos seus monopólios comerciais com os inovadores originários (...) é um sistema que cria empobrecimento e não um processo que promove a ‘partilha de benefícios’⁹⁴.

Laymert Garcia dos Santos, em reflexão sobre a temática do acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados de povos indígenas, lança o seguinte desafio:

Ora, a radicalidade do processo de colonização do virtual e de capitalização dos recursos genéticos e digitais parece escapar da percepção de muitos dos que ambicionam defender os interesses e os direitos dos povos indígenas e comunidades locais na questão do acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado. Passa despercebido o caráter intrinsecamente predatório de uma cultura e de uma sociedade que começaram a considerar

⁹²Idem, ibidem.

⁹³Idem, ibidem.

⁹⁴SHIVA, Vandana Biodiversidade, Direitos de propriedade intelectual e globalização. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 329.

legítimas e justas, tanto a redução dos seres vivos à condição de matéria-prima sem valor, quanto a pretensão do biotecnólogo de reivindicar para sua atividade “inventiva” a exclusividade da geração de valor. Passa despercebida a desqualificação sumária do “trabalho” da natureza e de todo tipo de trabalho humano, em todas as culturas e sociedades, exceto o trabalho tecnocientífico⁹⁵.

Margarita Alonso, por sua vez, destaca que quando a Convenção da Diversidade Biológica (art. 8j) estabelece a obrigatoriedade de proteção destes conhecimentos, lança um desafio às comunidades e povos que possuem tais conhecimentos e práticas tradicionais, sugerindo duas opções⁹⁶:

- I) sujeitar-se à proteção dos direitos da propriedade intelectual ocidental desenvolvida para outros tipos de inovações individuais com aplicações industriais; ou
- II) estabelecer regimes que visem proteger o contexto em que se produz este conhecimento sustentado pelo direito interno dos povos e das comunidades. E é esse o desafio que os grupos étnicos em diversas partes do mundo enfrentam. Em suma, trata-se de um conflito entre a sujeição a tipos jurídicos impostos e a defesa da sua autodeterminação e da sua base cultural.

Em idêntica perspectiva, cumpre destacar a concepção teórica de Leff no campo do socioambientalismo acerca da sustentabilidade e do saber ambiental, segundo o qual, os povos indígenas que habitam as regiões biodiversas do planeta, estão enfrentando a seguinte alternativa:

- 1) ver as empresas de biotecnologia do Norte apropriar-se desse patrimônio através de seus “direitos de propriedade intelectual”, e receber uma compensação pelo serviço que oferecem à globalização econômico-ecológica ao concessionar seu habitat e sua riqueza a uma empresa;
- 2) converter-se em novos sujeitos históricos, capazes de reapropriar-se, recuperando seus saberes biotecnológicos tradicionais, enriquecendo-os com conhecimento modernos; reivindicar o direito de apropriar-se da ciência e da tecnologia modernas para incrementar suas capacidades de produção e conservação dessa biodiversidade, em vez de aceitarem ser sujeitos passivos e ceder seus direitos sobre seus recursos⁹⁷.

Segundo Leff, os princípios de racionalidade ambiental levam a conceber a sociedade nacional como um Estado multiétnico que integra diversas organizações comunitárias e identidades culturais, a partir do que afirma o autor que “os saberes técnicos e as práticas

⁹⁵ SANTOS, Laymert Garcia dos. *Politizar as novas tecnologias: o impacto sócio-técnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 91.

⁹⁶ ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do conhecimento tradicional? In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). Op.cit., 2005, p.293.

⁹⁷ LEFF, Enrique. Op.cit., 2001, p.131-132.

tradicionais são parte indissociável dos valores culturais produtivos para a conservação da natureza e capacidades próprias para a autogestão dos recursos de cada comunidade”⁹⁸.

Essa luta dos povos indígenas pelos recursos naturais e valores culturais foi sempre travada no direito histórico à autodeterminação e emancipação como superação da situação histórica de exclusão, com o objetivo de construir uma sociedade plural, pluricultural e pluriétnica.

Nesse compasso, sugere-se que a questão da proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas está diretamente ligada ao direito à autodeterminação e respeito à alteridade, porquanto se percebe que a noção de *res nullius, como* eram tratados, antes de sua “descoberta”, por corporações, cientistas e governos, não se enquadra mais numa sociedade plural, caracterizada pela diversidade étnica.

A autodeterminação pode ser entendida em um Direito enquanto conjunto de regras, normas e leis reconhecidas socialmente que garantem a determinados povos, segmentos ou grupos sociais o poder de decidir seu próprio modo de ser, viver e organizar-se política, econômica, social e culturalmente, sem serem subjugados ou dominados⁹⁹.

O reconhecimento dos índios e da necessidade de proteção de suas organizações, costumes e conhecimentos pelas convenções e documentos internacionais, faz surgir um novo sujeito coletivo cujos direitos carecem de uma nova compreensão, de um novo paradigma capaz de garantir a tutela jurídica adequada para viabilizar a materialização desse “novo direito”.

Direito este que está sendo consolidado e reivindicado a partir de uma intensa rede de mobilização dos povos indígenas e de movimentos sociais que ultrapassam a esfera nacional, com o objetivo de redesenhar o modelo dominante.

1.3 Os movimentos sociais e a mobilização dos povos indígenas: a busca do reconhecimento ao direito de proteção do conhecimento tradicional

A contribuição dos movimentos sociais e particularmente da mobilização indígena, tanto no âmbito internacional, como na esfera pública nacional, para o reconhecimento a um ‘novo direito’, o direito à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à

⁹⁸Idem, p.141.

⁹⁹ALBUQUERQUE, Antônio Armando Ulian do Lago. *Multiculturalismo e o direito à autodeterminação dos povos indígenas*.. Florianópolis: UFSC, Dissertação de Mestrado, 2003, p. 159.

biodiversidade, há de ser destacado nesse tópico do trabalho com o propósito de demonstrar a importância da participação dos sujeitos coletivos nesse processo de reivindicação por alternativas de soluções para problemas estruturais, a partir de uma concepção pluralista.

Dessas alianças acenam-se possibilidades emancipatórias de uma política no campo da biodiversidade e da produção do conhecimento tradicional, num movimento de transnacionalização das lutas indígenas e dos povos tradicionais.

Com efeito, a luta desses atores sociais tem sido relevantes para a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, decorrentes da aliança entre organizações ambientalistas, povos indígenas e comunidades tradicionais, com o objetivo de afirmar os seus pontos de vista nos círculos internacionais de negociações e imprimir o reconhecimento da importância dos conhecimentos indígenas sobre a biodiversidade.

Antonio Carlos Wolkmer observa que “esses ‘novos’ direitos advindos da biotecnologia e da engenharia genética necessitam prontamente de uma legislação regulamentadora e de uma teoria jurídica capaz de captar as novidades e assegurar a proteção à vida humana”¹⁰⁰.

Enrique Leff adverte, contudo, que a solução para a economia ecológica e a biotecnologia reside em¹⁰¹:

Uma reorientação do desejo para gerar novos processos emancipatórios e a construção de um novo paradigma produtivo fundamentado em princípios e bases de racionalidade ambiental que implique numa estratégia de desconstrução da racionalidade econômica através de atores sociais capazes de mobilizar processos políticos que conduzam a transformações produtivas e do saber para alcançar os propósitos de sustentabilidade, mais do que através de normas que possam impor-se ao capital.

De fato, diante da ineficácia do modelo atual materializado no direito de propriedade em proteger os conhecimentos tradicionais indígenas, desenhado no cenário internacional, concebido a partir de uma cultura individualista produzida pelo sistema capitalista, os povos indígenas, como atores insurgentes reivindicam o direito à proteção de seus conhecimentos ancestralmente adquiridos, rebelando-se contra a histórica espoliação de que são vítimas.

Nesse contexto, a sociedade contemporânea convive, portanto, com uma demanda indígena concreta nos fóruns mundiais e locais que desafiam uma interlocução dos índios com

¹⁰⁰WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2003b, p.14.

¹⁰¹LEFF, Enrique. Op.cit., 2006, p.232.

o Estado Nacional e com os demais atores internacionais, como ONGS e organismos multilaterais, em busca de sistematizar juridicamente mecanismos que garantam suas necessidades mais fundamentais, notadamente o direito à manutenção e proteção de seus conhecimentos.

Ressalta Margarita Alonso Florez que¹⁰²:

o tema da proteção da diversidade biológica e cultural gerou alianças entre organizações ambientalistas e grupos de povos indígenas e comunidades tradicionais com o objetivo de afirmar os seus pontos de vistas nos círculos internacionais de negociação. Essa luta combinada entre atores sociais tem sido da maior importância, e se, por um lado, vem reforçar a idéia de que os indígenas e as comunidades tradicionais devem representar de certa forma as aspirações ambientais às quais seria necessário voltar ou manter, por outro lado vem corroborar a idéia de que estes povos e comunidades terão de apoiar e partir da experiência que as organizações não-governamentais adquiriram para chegar os seus pontos de vista até as instâncias que não os têm em conta.

Aliás, essas demandas sociais são características da sociedade do Estado Moderno de dimensão global onde se configuram interesses comuns e interdependentes que exigem formulação de proposições cooperativas e integrativas, notadamente no que tange ao meio ambiente e mais especificamente ao intercâmbio de informação e conhecimento.

A antropóloga e professora da Universidade Federal da Paraíba, consultora do Núcleo de Populações Humanas em Áreas úmidas Brasileiras, Lúcia Helena de Oliveira Cunha, comenta que¹⁰³:

no contexto da realidade brasileira (e planetária) é possível identificar, desde os anos de 1970-80, diferentes “vozes da tradição” que se expressam em movimentos socio-ambientais, com ritmos temporais, formas de organização territoriais e culturais próprias, como os pescadores artesanais, índios e seringueiros, babaqueiros e ribeirinhos e outros atores sociais, que desenvolvem formas e estratégias de luta política bastante originais de salvaguarda de seus territórios, de sua cultura e ecossistemas.

Esses movimentos assumem tais características não só por apresentarem a questão ambiental conjugada à questão social—consoante as práticas seculares e milenares de seus povos – mas igualmente por realizarem o diálogo entre saberes no plano político.

Segundo a pesquisadora, esses movimentos operam em redes sociais entrelaçadas e inauguram políticas inovadoras através da articulação de várias entidades de mediação tanto no plano regional, nacional, como internacional, significando uma dupla conexão entre o

¹⁰²ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do conhecimento tradicional? In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). Op.cit., 2005, p. 308.

¹⁰³CUNHA, Lucia Helena de Oliveira. *Diálogo de saberes na pedagogia ambiental*. In: http://www.pnuma.org/educamb/documento/dialog_saberes.pdf. Acesso em 22 mar. 2007.

particular e o global, conferindo primazia a alteridade ou identidade dos sujeitos sociais em questão e suas formas de sociabilidade¹⁰⁴.

A propósito, destaca Enrique Leff¹⁰⁵:

Além da capitalização da natureza pela via de uma racionalização econômico-ecológica formal, a sustentabilidade se debate no campo emergente da ecologia política, onde entram em jogo as percepções e interesses dos grupos majoritários da sociedade, das populações do Terceiro Mundo e dos povos indígenas, que resistem a serem globalizados, reduzidos a condição de produtores e consumidores de um sistema de mercado esverdeado. Diante das perspectivas do desenvolvimento sustentável, esses movimentos sociais reivindicam seus espaços de autonomia para reapropriar-se de seu patrimônio de recursos naturais e culturais e para definir novos estilos de vida.

Certamente, pode-se afirmar que com a privatização do conhecimento tradicional dos povos indígenas na era da globalização econômica manifesta-se no âmbito internacional a necessidade de proteger esses conhecimentos e reconhecer a existência de um novo direito, cujo instrumento de mobilização dos povos indígenas importa em um movimento de reapropriação do saber.

Para Enrique Leff, a reapropriação do saber traduz-se num processo emancipador engendrado diante da capitalização e cientifização da natureza e da cultura. Esse processo, segundo ele, “implica passar (...) do sujeito do conhecimento sujeitado por seu próprio saber e pelo domínio de outros saberes, à emancipação dos sujeitos culturais, à constituição de novos atores sociais, capazes de transformar suas condições de vida a partir do poder de seu saber”¹⁰⁶.

Enrique Leff, em sua obra *Saber Ambiental*, identifica como conseqüência da globalização econômica, o surgimento de movimentos da cidadania que legitimam novos valores e direitos humanos que, segundo ele, trata de uma cidadania que emerge “configurando novos atores sociais fora dos campos de atração das burocracias estatais e dos círculos empresariais, que reclamam a autodeterminação de suas condições de existência e a autogestão de seus meios de vida”¹⁰⁷.

Segundo o referido autor “as lutas das comunidades indígenas (...) estão associando os novos direitos culturais com reivindicações pelo acesso e apropriação da natureza, nos quais subjazem estratégias de poder, valores culturais e práticas de produção alternativas”. Processo este que denomina de “reapropriação da natureza”, através do qual são “incorporadas aos

¹⁰⁴CUNHA, Lucia Helena de Oliveira. *Diálogo de saberes na pedagogia ambiental*. In: http://www.pnuma.org/educamb/documento/dialog_saberes.pdf. Acesso em 22 mar. 2007.

¹⁰⁵LEFF, Enrique. Op.cit., 2006, p.232.

¹⁰⁶Idem, 2006, p.279.

¹⁰⁷LEFF, Enrique. Op.cit., 2001, p. 125.

novos direitos culturais e ambientais as demandas para autogerir as condições de produção e os estilos de vida dos povos”¹⁰⁸.

Esse movimento que reivindica o valor intrínseco do conhecimento tradicional, complementa Vandana Shiva, é central para os movimentos indígenas que lutam para ter seus sistemas de conhecimento reconhecidos, em termos de suas próprias culturas e visões de mundo. Portanto, o movimento em prol do valor intrínseco abrange diversos sistemas do conhecimento e conduz ao pluralismo epistemológico e à democracia do conhecimento¹⁰⁹.

Avançando na busca pelo reconhecimento ao direito de proteção jurídica ao conhecimento tradicional, Margarita Florez, enaltece a importância do fortalecimento das instâncias das Nações Unidas no campo do Foro dos Povos Indígenas¹¹⁰:

É necessário apoiar o foro dos Povos Indígenas como instância que congrega os líderes indígenas e de outras etnias de todo o mundo e que se encarrega de avançar no sentido da harmonização de todas as reivindicações discutidas pelos povos. Nesta instância têm vindo a confrontar-se posições muito diversas, com diferentes matizes, mas é reconhecida como geradora de plataformas transnacionais que vão lentamente criando formas de articulação sobre diversas situações e interesses que lhes são impostos e que, por sua vez, lhes permitem opor-se de forma global.

Ao examinar os vários movimentos sociais em posição de resistência, François Houtart destaca a relevância dos movimentos indígenas pelo mundo inteiro em razão da integridade de suas formas de viver, lutas estas que se multiplicam, como exemplo dos “Zapatistas no México em oposição ao desflorestamento; os indígenas de Kerala na defesa da água contra a empresa Coca Cola, a dos Karen da Tailândia, invadidos pela monocultura da Monsanto, e dos povos amazônicos, que se expressam de maneira muito clara nos foros pan-americanos”¹¹¹.

A análise desses movimentos de mobilização internacional indígena deve ter como referencial o pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo que encontra força de sua legitimidade nas práticas sociais de cidadanias insurgentes e participativas, qualificadas como fonte autênticas de nova forma de produção de direitos¹¹².

Interessante mencionar que, tendo em vista a abrangência desses movimentos e o alcance internacional, pode-se até acreditar que se está diante de um pluralismo concebido por

¹⁰⁸Idem, p.78.

¹⁰⁹SANTOS, Laymert Garcia dos. Op.cit., 2003, p. 79.

¹¹⁰ALONSO, Margarita Flórez, Proteção do conhecimento tradicional? In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). Op.cit., 2005, p. 39.

¹¹¹HOUTAR, François. Derecho, Sócio-Biodiversidad Soberania. In: *CONPEDI*, Manaus, 15 a 18 nov. 2006, p. 40.

¹¹²WOLKMER, Antonio Carlos. Op.cit., 2001, p.347.

Antonio Carlos Wolkmer como novo paradigma “que alcança as fronteiras de sociedades diversas, favorecendo a captação de múltiplas práticas comunitárias locais que coexistem mediante sistemas complexos de integração”¹¹³.

Como enfatiza Antonio Carlos Wolkmer “tais sistemas complexos de integração, guardando as diferenças de cada país, conseguirão criar e estabelecer regulações comunitárias, em dimensão global, tendo em conta interesses e exigências que se apresentam similares e comuns entre vários Estados”¹¹⁴.

Aventar essa possibilidade de pluralismo encontra consonância com o movimento indígena internacional mobilizado a partir da existência de direitos comunitários regionais, locais e globais afetos a questão da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, compartilhados na maior parte por etnias que se encontram localizadas em territórios de diferentes países.

Merece destaque, também, a mobilização tanto dos atores sociais quanto do Estado Brasileiro, no campo da diplomacia, através da qual foi possível a realização de alianças com outros países nos diversos fóruns internacionais em defesa da soberania nacional sobre os recursos naturais existentes em seu território, na forma que restou reconhecida internacionalmente em acordos como a Convenção da Diversidade Biológica em 1992¹¹⁵.

Da mesma forma, os movimentos indígenas, indigenistas, ambientalistas e de direitos humanos também se articularam e pressionaram para que também as chamadas “populações tradicionais” tivessem reconhecido o direito à assegurar ou negar o acesso dos recursos genéticos em seu território, bem como participar da repartição de benefícios oriunda da exploração econômica desses recursos e conhecimentos tradicionais.

A mobilização dos povos indígenas é tão importante para a implementação da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais que a própria estrutura de funcionamento da Convenção de Diversidade Biológica criou órgãos que viabilizam a participação de diversos atores globais, como por exemplo, é o caso da Conferência das Partes (COP) criada pelo artigo 23 da CDB e que além de ter a função de discutir os princípios da CDB, mobiliza

¹¹³Idem, ibidem.

¹¹⁴Idem, ibidem.

¹¹⁵ÁVILA, Thiago. *Há luz no fim do túnel? Conhecimento tradicional e perspectivas de mudanças na política indigenista brasileira*. Disponível em: http://www.trabalhoindigenista.org.Br/Docs/Thiago_ávila.pdf. Acesso em 10 fev. 2007.

membros da sociedade civil, organizações internacionais e não-governamentais e inclusive representantes das comunidades indígenas¹¹⁶.

A Conferência das Partes funciona através de assembléias e até o momento foram realizadas oito reuniões ordinárias e uma extraordinária para que fosse adotado o Protocolo de biossegurança de Cartagena, sendo que a última, a COP 8, foi realizada no Brasil, em Curitiba, no ano de 2006, nos dias 07 e 08 de fevereiro, na qual participantes de organizações e movimentos sociais realizaram a Oficina “O que está em jogo na COP 8 e na MOP 3”, que teve como produto a Carta de Curitiba¹¹⁷.

Referido documento, dentre outras importantes conclusões, adotou como pressuposto norteador das futuras discussões acerca do acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados que o principal instrumento de resistência à lógica da privatização da biodiversidade e do patenteamento das formas de vida são a formação, conscientização e mobilização das comunidades e indivíduos sob formas sustentáveis de produção.

Em contrapartida, no encontro das partes do Protocolo de Cartagena de Biossegurança que atinge o seu terceiro encontro restou consignado que “a participação dos detentores de conhecimentos tradicionais deve ser ampliada na Convenção da Diversidade Biológica, estimulando-se a organização de fóruns de comunidades locais e quilombolas em complemento ao fórum indígena já existente”¹¹⁸.

Com efeito, o movimento indígena já ocupa espaço nessas discussões da COP através de fóruns específicos, surgidos a partir de reivindicações de espaços de autonomia de manifestação de suas especificidades e preocupação com as questões sobre a biodiversidade que lhes são afetas, notadamente a da proteção dos conhecimentos tradicionais decorrente do acesso e previsão do princípio de repartição de benefícios dele oriundo.

Com base nestas considerações, é que se afirma que somente através da capacidade de expressão desses sujeitos coletivos, devidamente organizados e muito bem articulados no âmbito interno e no cenário global, se desenhará alternativas de soluções para problemas no que tange ao reconhecimento e proteção desse “novo direito”, criado a partir da própria necessidade dos povos indígenas em protegê-los.

¹¹⁶SOUSA, Juliana Melo de. *A implementação da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) no Brasil: poucos avanços e muitos obstáculos*. Orientação de Christian Guy Caubet. Florianópolis: UFSC, Dissertação de Mestrado, 2005, p.56.

¹¹⁷SOUSA, Juliana Melo de. *A implementação da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) no Brasil: poucos avanços e muitos obstáculos*. Orientação de Christian Guy Caubet. Florianópolis: UFSC, Dissertação de Mestrado, 2005.

¹¹⁸Idem, p. 56.

Cabe por fim, destacar como esses movimentos se desenvolvem no Brasil. Cite-se, por exemplo, o movimento indígena amazônico, que vem nestes últimos quinze anos, através da Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB) fomentando um espaço de discussão para que os próprios indígenas sejam ouvidos, cujo objetivo maior é “estimular e promover a valorização das tradições culturais dos povos indígenas; fortalecer a sua autonomia; promover de maneira coordenada e unificada uma organização social, cultural, econômica e política dos seus membros.”¹¹⁹

Com esse propósito de reafirmar identidades, culturas diferenciadas e inserir os povos indígenas nas discussões acerca dos conhecimentos tradicionais, também merece ilustração a criação do Instituto Indígena Brasileiro para Propriedade Intelectual (INBRAPI) em junho de 2002, referendado por dezenas de organizações indígenas de diversas regiões do país.¹²⁰

O INBRAPI participa dos debates travados na seara do governo brasileiro, com vistas a regulamentação da CDB na legislação pátria, bem como tem se dedicado significativamente às atividades de informação dirigidas a aldeias e associações no intuito de formar multiplicadores indígenas e líderes tradicionais que atuem de forma pro ativa no âmbito das discussões da CDB¹²¹.

Nesse cenário, importa destacar a realização no ano de 2001, do Seminário intitulado “Encontro de Pajés – a sabedoria e a ciência do índio e a propriedade industrial: reflexões e debates”, promovido pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior que aconteceu na cidade de São Luis, Maranhão, no qual foi produzido a “Carta dos Pajés”, onde ficou manifestado dentre outras proposições a adoção de um instrumento universal de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, um sistema *sui generis*, distinto do regime de proteção dos direitos de propriedade intelectual¹²².

Este documento foi encaminhado à reunião do Comitê Intergovernamental relativo a Recursos Genéticos, Conhecimentos Tradicionais e Folclore da Organização Mundial de Propriedade Intelectual, realizada em Genebra, em 2001¹²³.

¹¹⁹POHL, Luciene; NEVES, João. A difícil tarefa de explicar conhecimentos e garantir participação informada. In: BENSUSAN, Nurit et al. (Orgs). *Biodiversidade? Para comer, vestir ou passar no cabelo*. São Paulo: Petrópolis, 2006, p.347.

¹²⁰KAIANGÁNG, Lucia Fernanda Jófej. O papel dos povos indígenas brasileiros na implementação da CDB. In: BENSUSAN Nurit et al. (Orgs.). *Op.cit.*, 2006, p.351.

¹²¹Idem, p.352.

¹²²CASTILHO, Ela Wiecko V. Parâmetros para o regime jurídico *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional associado a recursos biológicos e genéticos. In: MEZZARROBA, Orides (Orgs.). *Op.cit.*, 2003, p. 453.

¹²³Idem, *ibidem*.

No ano de 2002, no período de 22 a 25 de agosto, no Estado do Amazonas, a Fundação Estadual de Política Indigenista (FEPI), organizou a I conferência de Pajés do Amazonas, para discutir formas de proteção do conhecimento tradicional indígena, cujo documento final inclui a exigência do consentimento prévio informado¹²⁴.

Por certo, como no estado do Amazonas se concentra a maior população indígena do país, com maior diversidade étnica, o maior número de organizações e de terras indígenas, é esse o espaço em que mais se consolida o movimento indígena e a atuação das organizações, tanto nas relações entre etnias como nas relações com o Estado Brasileiro e outros setores da sociedade¹²⁵.

Da mesma forma, no Estado do Acre a mobilização da Sociedade Civil e movimento indígena em torno da temática da proteção dos conhecimentos tradicionais é pujante, em razão da rica sociodiversidade existente em todo o território. Assim, na cidade de Cruzeiro do Sul, segundo maior cidade do Estado, nos dias 15 a 19 de março de 2006, foi organizado pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente (SEMA), AMAZONLINK, Universidade da Floresta e a Procuradoria Geral do Estado, um grande encontro com diversas etnias locais do alto e baixo Acre, Juruá, Pará, Peru e Bolívia e comunidades tradicionais com o propósito de discutir os princípios para a proteção, pesquisa e uso dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade¹²⁶.

Como produto do evento foi elaborado uma cartilha intitulada “Bari e a Biodiversidade”, documento que contém perguntas freqüentes das comunidades tradicionais sobre a preservação de seus conhecimentos, posteriormente divulgada a diversas aldeias indígenas, através do programa “aldeias vigilantes”, desenvolvido pela organização não governamental *amazonlink*. Do encontro, colheu-se, ainda, uma carta de princípios para pesquisa a partir do conceito de que os povos indígenas têm de ter mecanismos em que possam deter o controle de qualquer estudo, com o conhecimento prévio e esclarecido do que o pesquisador está fazendo em suas terras¹²⁷.

Sem sombra de dúvidas, esses movimentos são importantes na consecução de políticas públicas e alternativas de soluções de problemas sociais de interesse comum e/ou setorial, na medida em que se configuram em união de esforços, da reivindicação, da denúncia e da manifestação que irrompem, historicamente, novas formas de afirmação de direitos.

¹²⁴Idem, *ibidem*.

¹²⁵SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.), *Op.cit.*, 2003, p 45.

¹²⁶NOTÍCIAS do Meio. *Ciência e Saber na Amazônia*. Edição nº 03, fev./mar. 2006, publicação mensal da Secretaria de Estado do Meio Ambiente do Estado do Acre.

¹²⁷NOTÍCIAS do Meio. *Ciência e Saber na Amazônia*. Edição nº 03, fev./mar. 2006, publicação mensal da Secretaria de Estado do Meio Ambiente do Estado do Acre.

Segundo Eduardo Bittar, a ascensão dos movimentos sociais, neste contexto pós-moderno, “corresponde a uma emergencial necessidade da sociedade de agrupar-se em torno de causas ocultadas ou marginalizadas durante anos, que se transformam em bandeiras de um novo ideário”¹²⁸.

Para o autor “a certeza possível de se entrever é a de que parece ser irreversível admitir que o caminho de solução para as principais questões de representatividade e governabilidade da diversidade se apresenta como sendo o de um diálogo mais intensivo com a sociedade”¹²⁹.

Particularmente quanto ao movimento indígena, este está focado na autodeterminação de gerir suas terras e recursos naturais, a partir de uma organização social autônoma compatível com os princípios da soberania nacional, que representa uma superação histórica de exclusão¹³⁰.

Nesse quadro, conclui Lino Neves:

As lutas dos povos indígenas no Brasil não podem ser definidas pelo fracasso. As iniciativas contra-hegemônicas, e antes a capacidade dos povos indígenas gerarem iniciativas contra-hegemônicas, demonstra que as bandeiras de luta dos anos 70 não foram esquecidas, mas apenas, por vezes, deixadas à espera num ‘varadouro’, num atalho da floresta, para numa manobra estratégica serem retomadas no momento mais oportuno pelo movimento, ou por organizações locais, ou por povos indígenas em suas lutas contra-hegemônicas, sempre renovadas, contra a colonização, a subordinação e a exclusão de 500 anos.

No dizer de Torre Rangel, “nas suas lutas jurídicas-políticas pela defesa dos seus direitos, os nossos indígenas defendem, sobretudo, a sua identidade, seu ser outro. Por isso questionam e põem em crise o Direito da modernidade”. Crise esta que deve ser debelada através de um novo paradigma que evidencie a tolerância e o respeito com o diferente¹³¹.

Assim porque, também no que tange a temática da proteção dos conhecimentos tradicionais frente ao modelo privatístico de propriedade intelectual existe um movimento indígena local, nacional e internacional de resistência à espoliação de seus saberes autóctones, numa autêntica tentativa de reapropriação da natureza e de seus conhecimentos da biodiversidade como forma de assegurar a autodeterminação desses povos.

A autodeterminação de suas necessidades, bem como a autogestão do potencial ecológico de seus territórios e saberes, conforme sugere Enrique Leff ao discorrer sobre o

¹²⁸BITTAR, Eduardo C.B. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 281.

¹²⁹ Idem, *ibidem*.

¹³⁰NEVES, Lino João de Oliveira. Olhos mágicos do Sul: lutas contra-hegemônicas dos povos indígenas no Brasil. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Op.cit.*, 2003, p. 146.

¹³¹TORRE RANGEL, Jesus Antonio de la. Direito dos povos indígnas: da Nova Espanha até a modernidade. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). *Op.cit.*, 1998, p.240.

“processo de ‘reapropriação da natureza’ como base de sobrevivência das comunidades indígenas e como condição para gerar um processo endógeno e autodeterminado de desenvolvimento”¹³².

Parte-se então de uma concepção de pluralismo jurídico enquanto fundamentação para a Autonomia Indígena, que implica em reconhecer os direitos humanos como fonte primária de todo o direito e de toda a juridicidade, esta entendida por Torre Rangel como “fenômeno social complexo que não se esgota nas leis ou normas legais, que são o sentido mais usual que se dá ao termo ‘Direito’ ”¹³³.

1.4 O pluralismo jurídico como paradigma para construção de um sistema de proteção dos conhecimentos tradicionais

A hipótese nuclear da proposta lançada no presente trabalho é a de que as tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos Povos Indígenas no âmbito dos fóruns internacionais multilaterais foram formatadas pelo desejo ocidental de enquadrar os sistemas sociais e culturais desses povos no direito de propriedade intelectual e dos benefícios financeiros daí advindos, quando, na verdade, deveriam decorrer dos próprios sistemas de regulação interna deles, cuja sistematização implique num novo paradigma produtivo fundamentado em princípios e bases do pluralismo jurídico que verdadeiramente atendam às necessidades fundamentais desses sujeitos coletivos.

Sob esta ótica, utilizar-se-á a teoria pluralista idealizada por Antonio Carlos Wolkmer, cujas concepções desenvolvidas são nascidas das pesquisas do professor de sociologia jurídica português Boaventura de Sousa Santos e tendo como precursora também a teoria crítica do direito.

Boaventura de Sousa Santos evidencia que a sociologia do direito, nas três últimas décadas, investiga o pluralismo jurídico e chama a atenção para a existência de direitos locais, nas zonas rurais, nos bairros urbanos marginais, nas igrejas, nas empresas, no desporto, nas organizações profissionais. Segundo o autor, “trata-se de formas de direito infra-estatal, informal, não oficial e mais ou menos costumeiro”¹³⁴.

¹³²LEFF, Enrique. Op.cit., 2001, p.77-78.

¹³³TORRE RANGEL, Jesus Antonio de la. Direito dos povos indigenas: da Nova Espanha até a modernidade. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Op.cit., 1998, p. 314.

¹³⁴SOUSA SANTOS, Boaventura de. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2003, p. 206.

O sociólogo português destaca o conceito de interlegalidade como a dimensão fenomenológica do pluralismo jurídico, caracterizando-o pela intersecção através dos quais os diferentes espaços jurídicos: direito local, nacional e global; interagem através de uma dinâmica complexa¹³⁵.

Interessante ilustrar como o autor explica o fenômeno do direito através da metáfora segundo a qual “o direito, isto é, as leis, as normas, os costumes, as instituições jurídicas, é um conjunto de representações sociais, um modo específico de imaginar a realidade que tem muitas semelhanças com os mapas”. Para Boaventura de Sousa Santos, o sentido metafórico do direito enquanto mapa denota que tal como a cartografia o direito é uma “distorção regulada de territórios sociais”, e assim procede para instituir exclusividade¹³⁶.

A abordagem metafórica de Boaventura de Sousa Santos designada por ele próprio de “cartografia simbólica do direito” utiliza-se de mecanismos de distorções como a escala, a projeção e a simbolização, para demonstrar que a ciência do direito, “o direito oficial, estatal, que está nos códigos e é legislado pelo governo ou pelo parlamento, é apenas uma dessas formas”, sendo que cada uma dessas formas apresentam em comum a característica de serem mapas sociais¹³⁷.

A teoria do pluralismo jurídico contrapõe-se a doutrina do monismo jurídico, que atribui ao Estado Moderno o monopólio exclusivo da produção das normas jurídicas, ou seja, único agente legitimado a criar “legalidade para enquadrar as formas de relações sociais que se vão impondo”, e cuja concepção está “assentada nos princípios da estatalidade, unicidade, positivação e racionalização”¹³⁸.

No conceito de Arnaud e Fãrinas Dulce, o pluralismo jurídico se caracteriza por uma aparente “multiplicidade das fontes e das soluções de direito bem dentro de uma ordem jurídica, o que é descrito, em termos de sistemas, como sendo a presença de subsistemas no interior de um mesmo sistema jurídico”¹³⁹.

Resumem assim os autores que o pluralismo é realçado pelos juristas por sua internormatividade, caracterizada pela “existência de várias normas jurídicas em vigor, no mesmo momento, na mesma sociedade, regulando uma mesma situação de modo diferente,

¹³⁵Idem, ibidem.

¹³⁶Idem, p 198.

¹³⁷Idem, p.205.

¹³⁸WOLKMER, Antonio Carlos. Op.cit., 2001 p. 46.

¹³⁹ARNAUD, André-Jean; FARINÃS DULCE, Maria José. *Introdução a análise sociológica dos sistemas jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.362.

contrário à estrutura piramidal das normas jurídicas e ao princípio de exclusividade do direito estatal”¹⁴⁰.

Discorrem, ainda, sobre o desafio à ordem jurídica da policentricidade, haja vista que no futuro devemos contar cada vez mais com o pluralismo das fontes do direito, realidade esta na qual a ciência do direito “cederá, progressivamente, a uma ciência da normatividade jurídica”, através do reconhecimento de que “o direito não tem vocação para tudo reger”, abrindo-se um espaço de flexibilidade através da qual os próprios atores afirmam qual será o direito¹⁴¹.

Advertem, contudo, que não se trata da flexibilidade do direito decorrente da desregulamentação ditada pela globalização, caracterizada pela descentralização, fragmentação e perda da capacidade do Estado de tudo reger pelo direito, que favorece a proliferação das políticas neoliberais e de quadros jurídicos promulgados em conformidade com os interesses das empresas transnacionais, a partir dos quais se dá a regulação social¹⁴².

A flexibilidade advinda da globalização é característica de um direito reflexivo, “procedente de negociações, de mesas redondas, etc., constitui uma tentativa para encontrar uma nova forma de regulação social, outorgando ao Estado e ao direito um papel de guia (e não de direção) da sociedade”, cujo caráter neofeudal de regulamentação social, enfatizado por Noel Roth, sinaliza a infinidade de foros de negociações descentralizados, onde é possível o reconhecimento de um pluralismo jurídico¹⁴³.

No contexto desse pluralismo jurídico produzido pelas forças da globalização, o próprio Estado está sendo reconfigurado com predominância da erosão da soberania, que no entender de Shalini Randeria, o fenômeno retrata uma continuidade histórica representada por um processo de recolonização pelos Estados (pós) coloniais que na verdade nunca possuíram monopólio absoluto sobre a produção de direito¹⁴⁴.

No Estado neoliberal, segundo José Eduardo Faria, a economia baliza as decisões políticas e jurídicas, cuja relativização da autoridade governamental rompe com a centralidade do Estado Liberal clássico e o Estado passa a assumir uma dimensão organizacional mais reduzida, pautado e condicionado pelo mercado e por seus atores dominantes –

¹⁴⁰Idem, p.363.

¹⁴¹Idem, p. 403.

¹⁴²ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado Moderno? In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 21.

¹⁴³Idem, p.24-25.

¹⁴⁴RANDERIA, Shalini. Pluralismo Jurídico, soberania fraturada e direitos de cidadania diferenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e Estados pós-coloniais na Índia. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Op.cit.*, 2003, p.468.

conglomerados empresariais transnacionais, instituições financeiras internacionais e organismos supranacionais¹⁴⁵.

O mesmo autor compara o fenômeno da globalização econômica ao ovo da serpente por encerrar um “potencial altamente conflitivo e, acima de tudo, fragmentador e segmentador: quanto mais veloz é sua expansão, mais intensa acaba sendo a exclusão social por ele propiciada, com impactos diferenciados em termos locais”¹⁴⁶.

Nesse cenário emerge um pluralismo jurídico transnacional concentrado na *lex mercatoria* e na produção autônoma do direito por parte de atores globais, caracterizado pela preponderância do direito internacional, de ordenamentos e regimes jurídicos supranacionais, da intervenção direta de instituições multilaterais, delineado a partir da erosão da soberania do Estado pelas forças da globalização.

Diferentemente, o pluralismo que se está a buscar como embasamento teórico tem por objetivo “a denúncia, a contestação, a ruptura e a implementação de ‘novos’ Direitos”, dentro do contexto de um “espaço social periférico marcado por conflitos, privações, necessidades fundamentais e reivindicações”¹⁴⁷.

Como ressalta Antônio Armando Albuquerque “não há somente um pluralismo, mas pluralismos como, por exemplo, o pluralismo progressista e o pluralismo conservador”. Destaca o autor que o pluralismo conservador traduz-se na prática neocolonialista do G7, capitaneados pelos Estados Unidos consistente em “impedir que as forças populares e emancipatórias consagrem o seu Direito insurgente”. Enquanto que o pluralismo progressista “compreende o incentivo à participação dos segmentos populares e dos novos sujeitos coletivos na efetivação de seus Direitos e garantias constitucionais”¹⁴⁸.

Por tal razão, Antonio Carlos Wolkmer, chama atenção para a necessidade de distinguir o modelo democrático de pluralismo jurídico por ele idealizado, caracterizado pela emancipação das sociedades dependentes e dos segmentos excluídos, daquele pluralismo delineado pelos intentos da globalização, enquanto projeto neocolonizador, “marcado por uma cultura individualista, pragmática e desumanizadora”¹⁴⁹.

Nessa perspectiva, o pluralismo jurídico apresentado por Antonio Carlos Wolkmer oferece a proposta de implementar um novo paradigma jurídico, aberto e participativo, comprometido com a dignidade e autodeterminação dos povos indígenas, segundo o qual “as

¹⁴⁵FARIA, José Eduardo. Op.cit., 2004, p. 178.

¹⁴⁶Idem, p.246.

¹⁴⁷WOLKMER, Antonio Carlos. Op.cit., 2001, p.223.

¹⁴⁸ALBUQUERQUE, Antônio Armando Ulian do Lago. Op.cit., 2003, p.281.

¹⁴⁹WOLKMER, Antonio Carlos. Op.cit., 2001, p.357.

atuais exigências ético-políticas colocam a obrigatoriedade da busca de novos padrões normativos, que possam melhor solucionar as demandas específicas advindas da produção e concentração do capital globalizado, das profundas contradições sociais”¹⁵⁰.

Para Antonio Carlos Wolkmer o que define o pluralismo jurídico é a “multiplicidade de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais”¹⁵¹.

Com efeito, este novo paradigma de validade para o direito sugerido por Wolkmer se assenta numa opção por um “pluralismo progressista”, de base democrático-participativa, da qual se exclui qualquer aproximação com a tendência de um “pluralismo político e jurídico, advogada pela proposta neoliberal ou neocorporativista, muito adequado aos objetivos e às condições criadas e impostas pelo Capitalismo monopolista globalizado, engendrado pelos países ricos do ‘centro’ e exportado técnica, econômica e culturalmente para a periferia”¹⁵².

Embora se constate a existência de diversas formas e teorias pluralistas elaboradas por diversos autores, o pluralismo jurídico, contrapondo-se à visão monista do Direito, pode ser caracterizado pela coexistência de diversos ordenamentos jurídicos no mesmo espaço geográfico, advindos de fontes diferentes, e não necessariamente dos órgãos estatais. Saliente-se, contudo, que a intenção do pluralismo não é negar o direito estatal, mas reconhecer que existem outras formas jurídicas na sociedade, caracterizando a “globalidade do direito numa dada sociedade”¹⁵³.

A partir destas considerações em que se buscou estabelecer a distinção entre o pluralismo jurídico progressista e o neoliberal, denota-se que o pluralismo jurídico compreende muitas tendências com origens distintas, cujas características são múltiplas, podendo ser encontrada defesa tanto conservadora, como liberal, ou então, moderadoras e radicais, não sendo possível por tal razão delinear princípios essenciais uniformes, dado essa verificada complexidade¹⁵⁴.

Feitas estas delimitações conceituais, pode-se afirmar que o pluralismo, que segundo Antonio Carlos Wolkmer designa a “existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja,

¹⁵⁰Idem, ibidem.

¹⁵¹Idem, p.XVI.

¹⁵²Idem, p.77.

¹⁵³Idem, p. 222.

¹⁵⁴Idem, p.183

envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si”, afigura-se como um importante referencial teórico na análise da dinâmica das minorias nacionais dentro dos chamados Estados multinacionais, notadamente para a avaliação desse processo de resistência oferecida pelos povos indígenas à apropriação indevida dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, fruto da economia de mercado globalizante, cujos efeitos sociais e culturais são perversos e reclamam solução que atendam as especificidades de suas contradições¹⁵⁵.

Em verdade, a proposta do pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo para espaços institucionais periféricos passa, fundamentalmente, pela legitimidade instaurada por novos atores sociais e pela justa satisfação de suas necessidades, razão pela qual se enfatiza a importância dos movimentos sociais na criação e elaboração de novos padrões normativos.

Daí porque, o pluralismo jurídico, ao enfatizar a importância dos sujeitos coletivos emancipadores na construção de uma nova ordem jurídica, caracterizada pela primazia conferida às necessidades humanas fundamentais, cujos fundamentos representam os pilares de um novo paradigma jurídico participativo e democrático, comprometido com a dignidade e autodeterminação dos povos indígenas, servirá como suporte teórico para a análise crítica das tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais no âmbito das instituições internacionais.

Assim, a partir da concepção de um pluralismo progressista, comprometido com a participação democrática dos novos sujeitos coletivos, buscar-se-á identificar os óbices existentes ao reconhecimento e eficácia de um direito plural consubstanciado na proteção jurídica dos conhecimentos dos povos indígenas.

Nesse condão, aferir se as normas e princípios internacionais concebidos para o fim de proteger os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas atendem às suas necessidades fundamentais, implica também em verificar as origens ideológicas do surgimento de tais propostas, para então constatar ou não se as mesmas decorrem de um processo de lutas e conquistas das identidades coletivas para o reconhecimento no âmbito internacional, sem, contudo, olvidar do perigo que existe de encobrimento e manipulação dos movimentos indígenas e de outros atores.

Nesse compasso, a importância deste marco teórico evidencia-se pela concepção de que as normas e princípios internacionais delineados supostamente com o propósito de proteger os conhecimentos tradicionais associados em alguns aspectos podem estar

¹⁵⁵Idem, p.171-172.

encobrendo na verdade a vinculação com a legitimidade jurídica racional privatística e determinadas condições sócio-econômicas, que mais estão comprometidas com a mercantilização da vida, ao invés de realmente preservar a sociodiversidade e as necessidades fundamentais dos povos indígenas.

Importa, ainda, considerar que o modelo desenhado por Antonio Carlos Wolkmer designado de “comunitário-participativo” se configura através de um espaço público aberto e compartilhado democraticamente, que privilegia a participação direta de agentes sociais na regulação das instituições, onde o Direito é tido como fenômeno resultante de relações sociais de fontes normativas não obrigatoriamente estatais, “e uma legitimidade embasada nas “justas” exigências fundamentais de sujeitos sociais e, finalmente, de encarar a instituição da Sociedade como estrutura descentralizada, pluralista e participativa”¹⁵⁶.

A teoria pluralista proposta por Antonio Carlos Wolkmer sublinha como fonte de produção jurídica os movimento sociais engendrados por novos agentes coletivos, por vontade própria e consciência de seus reais interesses, os quais funcionam como vetor para criação e institucionalização de novos direitos. Segundo a teoria, esses novos agentes coletivos são os sujeitos sociais “atingidos na sua dignidade pelo efeito perverso e injusto das condições de vida impostas pelo alijamento do processo de participação e desenvolvimento social, e pela repressão e sufocamento da satisfação das mínimas necessidades”¹⁵⁷.

Entendem-se como necessidades humanas fundamentais as existenciais (de vida), materiais (de subsistência) e culturais, não as reduzindo meramente às necessidade sociais ou materiais, abandonando-se a leitura ‘economicista’ que prioriza as necessidades essenciais como resultantes do sistema de produção¹⁵⁸.

Essas necessidades funcionam como fator de validade de “novos” direitos que nem sempre são inteiramente “novos”, significando novo o modo de obtenção proveniente de um processo de lutas e conquistas das identidades coletivas de direitos que não passam mais pelas vias tradicionais. Portanto, a designação de “novos” direitos “refere-se à afirmação e materialização de necessidades individuais (pessoais) ou coletivas (sociais) que emergem informalmente em toda e qualquer organização social, não estando necessariamente previstas ou contidas na legislação estatal positiva”¹⁵⁹.

¹⁵⁶Idem, p.78.

¹⁵⁷Idem, p.158.

¹⁵⁸Idem, p.159

¹⁵⁹Idem, p.166.

Para melhor compreensão da natureza e especificidade do pluralismo, alguns princípios valorativos são destacados, como “autonomia”, “descentralização”, “participação”, “localismo”, “diversidade”, e “tolerância”¹⁶⁰.

Como preconiza Antonio Carlos Wolkmer:¹⁶¹

a ação dos novos movimentos sociais, das organizações populares voluntárias e dos demais corpos intermediários revela-se fonte autêntica de indícios, referências e diretrizes materiais e culturais do novo saber e da nova educação acerca do ‘legal’, do ‘jurídico’ e da ‘justiça’. A força desse processo educativo de socialização será plenamente eficaz quando for capaz de gerar não só novas formas de relacionamento entre poder societário e Estado, entre público e privado, entre informal e formal, entre global e local, mas também formas de vida cotidiana, estimuladoras de orientações baseadas em princípios comunitários, como ‘autonomia’, ‘alteridade’, ‘descentralização’, ‘participação’ e ‘autogestão’.

No que tange a autonomia, o autor enfatiza que esta se manifesta através do poder dos movimentos sociais independentemente do poder governamental, cuja eficácia “dependerá do grau de liberdade de suas articulações e mobilizações em função de lutas que objetivam reivindicações idealizadas”¹⁶².

De outro norte, a descentralização implica em articular as condições necessárias para impulsionar a dinâmica interativa da própria participação entre os grupos sociais. A descentralização, portanto, tem o papel de propiciar um reforço dos espaços de poder local e ampliar a participação das minorias¹⁶³.

O localismo, por sua vez, enquanto princípio valorativo, tem o condão de garantir a organização e articulação do poder local descentralizado no sentido de favorecer as condições próprias para a produção direta de processos decisórios¹⁶⁴.

A valoração da diversidade como princípio do pluralismo se justifica a partir de sua própria concepção pluralista e fragmentada que privilegia a diferença e admite realidades díspares, cujo sistema provoca a difusão das diferenças. Dessa concepção decorre a valoração da tolerância enquanto princípio norteador do pluralismo, na medida em que se resguarda através de “regras de convivência pautadas pelo espírito de indulgência e pela prática da moderação”¹⁶⁵.

¹⁶⁰Idem, p.175.

¹⁶¹Idem, p. 343.

¹⁶²Idem, ibidem.

¹⁶³Idem, ibidem.

¹⁶⁴Idem, p.176.

¹⁶⁵Idem, p.177.

Essa essência da diversidade na raiz do pluralismo acarreta a proliferação das diferenças, dos dissensos e confrontos dentro de uma normalidade estruturada, diferenciando-se da “ortodoxia monista” que encobre as contradições e diversidades. Como menciona Antonio Carlos Wolkmer, “no dizer de Pierre Ansart, o pluralismo confirma as divisões e incita cada grupo, cada semi-grupo e cada indivíduo a explicitar suas exigências e aceitar o conflito como a condição de sua inserção social positiva”¹⁶⁶.

A partir dessa concepção de pluralismo jurídico, Juliana Santilli desenha um regime jurídico *sui generis* de proteção do conhecimento tradicional associado à biodiversidade, cujo um dos elementos fundamentais o reconhecimento e fortalecimento das normas internas e do direito costumeiro e não oficial dos povos indígenas¹⁶⁷.

Juliana Santilli defende que como decorrência lógica do pluralismo jurídico deve-se formatar um regime de proteção que leve em consideração o sistema jurídico dos povos indígenas no que concerne a representação e legitimidade para autorização de acesso aos recursos genéticos e conhecimentos a estes associados, de modo a se respeitar as formas de organização e representação coletiva desses povos, notadamente no que tange a repartição dos benefícios gerados pela sua utilização comercial¹⁶⁸.

Andressa Caldas ressalta a insuficiência do modelo jurídico ocidental dotado de racionalidade radicalmente distinta das comunidades tradicionais e indígenas, razão pela qual enfatiza a importância da autodeterminação e do pluralismo para o reconhecimento da diferença e, conseqüentemente, o reconhecimento das diferentes formas de geração de conhecimento e diversidade cultural na busca da proteção e regulação jurídica dos conhecimentos tradicionais¹⁶⁹.

Invocando o pluralismo dentro de uma compreensão filosófica, enquanto multiplicidade de identidades culturais, a autora sugere que a autodeterminação das comunidades tradicionais, nesta incluída os povos indígenas, está diretamente ligada ao direito desses povos de decidir acerca do desenvolvimento, geração e transmissão de seus conhecimentos, bem como quanto a forma de sua organização¹⁷⁰.

¹⁶⁶Idem, *ibidem*.

¹⁶⁷SANTILLI Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, Coleção Direito Ambiental, v.2, 2004, p.357.

¹⁶⁸SANTILLI, Juliana. *Op.cit.*, 2005, p.224-225.

¹⁶⁹CALDAS, Andressa. *La Regulación Jurídica del Conocimiento Tradicional: la Conquista de los Saberes*. Traducción de Libardo Ariza. Bogotá: ILSA, Colección En Clave de Sul, 2004, p. 199.

¹⁷⁰Idem, *ibidem*.

O pluralismo é uma das marcas constitutivas das democracias contemporâneas, como assinala Gisele Citadino, que alavanca em sua obra intitulada “Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva” as significações distintas das concepções de pluralismo no âmbito da filosofia política e os argumentos acerca da justiça decorrentes da maneira como liberais, comunitários e deliberativos lidam com a heterogeneidade e a diferença¹⁷¹.

Segundo a autora, para os liberais o pluralismo associa a conformação de uma sociedade justa à garantia da autonomia privada do cidadão, enquanto que os comunitários privilegiam a autonomia pública e, portanto, a intra-subjetividade das diversas identidades sociais e culturais. Os deliberativos, por seu turno, representados no pensamento de Habermas, sustentam uma concepção de pluralismo segundo a qual “tanto a subjetividade das concepções individuais sobre o bem, quanto a intra-subjetividade dos valores culturais que conformam as identidades sociais, podem ser submetidas a um amplo debate público”.¹⁷²

Antonio Carlos Wolkmer, por sua vez, destaca que a “compreensão filosófica do pluralismo reconhece que a vida humana é constituída por seres, objetos, valores, verdades, interesses e aspirações marcadas pela essência da diversidade, fragmentação, circunstancialidade, temporalidade, fluidez e conflituosidade”¹⁷³.

A partir da valoração desses princípios e do apontamento de ‘desvios’ das antigas e ainda atuais concepções de pluralismo, Antonio Carlos Wolkmer incita a reflexão sobre um novo pluralismo dissociado da noção individualista do mundo e resultante da síntese social de todos os intentos individuais e coletivos. Segundo o autor, essa proposta difere radicalmente do pluralismo de cunho neoliberal que favorece “ainda mais o interesse de segmentos privilegiados e corporações privatistas, coniventes com as formas mais avançadas de exclusão, concentração e dominação do grande capital”¹⁷⁴.

Antonio Carlos Wolkmer adverte que pode existir dois tipos de pluralismo legal: um pluralismo autêntico que consegue se desvencilhar do controle do estado e um outro mascarado em que a autonomia dos movimentos sociais é conferida pelo próprio estado, que apenas de fachada aparenta práticas pluralistas, mas na verdade se ajustam às regras e conveniências impostas pela ordem estatal¹⁷⁵.

Por outro lado, ressalta que a viabilização de um autêntico pluralismo jurídico está intimamente relacionada a fundamentos de “efetividade material”, caracterizados pela

¹⁷¹CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.138.

¹⁷²Idem, ibidem.

¹⁷³WOLKMER, Antonio Carlos. Op.cit., 2001, p.172.

¹⁷⁴Idem, p.182.

¹⁷⁵Idem, p.202.

“emergência de novos sujeitos coletivos” e a “satisfação das necessidades humanas fundamentais”; e, ainda, a fundamentos de “efetividade formal”, que se afigura na “reordenação do espaço público mediante uma política democrático-comunitária descentralizadora e participativa”, “desenvolvimento da ética concreta da alteridade”, “construção de processos para uma racionalidade emancipatória”.¹⁷⁶

Diante dessas premissas, elementos e fundamentos do pluralismo, qualquer sistema de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas há de se assentar nesses pressupostos fundantes da teoria pluralista de Antonio Carlos Wolkmer, ou seja, devem surgir das necessidades fundamentais desses novos sujeitos coletivos, a partir da articulação e mobilização de movimentos democrático-comunitários descentralizadores, que reflitam essencialmente o desenvolvimento de uma ética da alteridade e a construção de uma racionalidade emancipatória.

Para a efetivação da adoção de um novo paradigma na formulação da proteção dos conhecimentos tradicionais, imprescindível a reorganização democrática da sociedade civil, a fim de reivindicar e instituir uma ordem normativa identificada com as carências e as necessidades cotidianas de novos sujeitos coletivos, a partir de um processo histórico-social participativo em constante reafirmação.

Os povos indígenas, enquanto “novos sujeitos históricos coletivos”, que sempre foram marginalizados, exterminados, espoliados, articulam-se em torno da necessidade de proteger seus conhecimentos como forma de garantir a autodeterminação e contrapor-se ao modelo dominante de cunho privatístico do direito de propriedade intelectual, a partir da reivindicação da reapropriação de seus saberes.

O processo de apropriação do saber indígena pelo fenômeno da globalização que acarretou o surgimento de um novo direito fundamental de proteção dos saberes etnobotânicos e toda a mobilização social para o reconhecimento desse novo direito guarda estreita relação com o contexto em que foi gestada a Convenção Sobre Diversidade Biológica, em 1992, cujos princípios informadores foram orientados para assegurar a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a participação justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos.

¹⁷⁶Idem, p.231-232.

CAPÍTULO II

A CONVENÇÃO SOBRE A DIVERSIDADE BIOLÓGICA E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Dentro do processo de globalização identificado no capítulo anterior evidencia-se o crescimento do direito internacional ambiental decorrente da caracterização de problemas comuns à humanidade, como é o caso da conservação e utilização da biodiversidade, que foi construído a partir da produção de convenções específicas e outras de caráter mais amplo.

Como ressalta Varella, “a partir dos anos 70 (...) assistimos à expansão da formação de convenções-quadro, cujos exemplos mais correntes são a Convenção de Estocolmo, a Convenção da Diversidade Biológica e a Convenção das Mudanças Climáticas”. Conclui o autor que o direito internacional ambiental nasceu nos países do Norte e foi imposto aos países do Sul¹⁷⁷.

A iniciativa para o estabelecimento de uma Convenção sobre Diversidade Biológica surgiu a partir da década de 80 com discussões no âmbito da União Internacional de Conservação da Natureza (UICIN) sobre a necessidade de resguardar os recursos genéticos globais, cujos debates evoluíram para o princípio da repartição de benefícios e troca de tecnologia com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em 1972¹⁷⁸.

Nesse contexto, a Organização das Nações Unidas passou a desempenhar cada vez mais o papel de reguladora das tensões ambientais internacionalmente. Depois da Conferência de Estocolmo em 1972, outro grande evento no âmbito internacional sobre a temática ambiental foi a CNUMAD, Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento Humano realizada em 1992 no Rio de Janeiro.

O Brasil foi escolhido para sediar esta Conferência Internacional em 1989 pelo fato de ser preocupante a devastação da Amazônia desde a década de 70, com o incentivo à ocupação desenfreada, aliado ao assassinato do líder sindical e ambientalista Chico Mendes, na cidade de Xapuri, no Acre, em 1988. De certa forma, essa escolha, segundo Wagner Ribeiro,

¹⁷⁷VARELLA, Marcelo Dias. Op.cit., 2004, p. 24-28.

¹⁷⁸ALBAGLI, Sarita. Convenção sobre diversidade biológica: uma visão a partir do Brasil. In: BECKER, Bertha K.; GARAY, Irene (Orgs.). *Dimensões humanas da biodiversidade*. Petrópolis: Vozes, 2006, p.114.

representaria uma pressão velada à diminuição das queimadas e pela prisão e julgamento dos mandantes da morte do líder sindical¹⁷⁹.

De fato, em meados da década de 80, o desmatamento da floresta amazônica tornou-se não só uma questão central do debate ecológico no mundo todo, como também um problema político internacional.

A CNUMAD teve por objetivo estabelecer acordos internacionais que regulassem as ações antrópicas no ambiente, assuntos como mudanças climáticas globais e do acesso à biodiversidade foram tratados na forma de Convenções Internacionais. Na ocasião foram elaboradas duas declarações: a do Rio, uma carta de princípios pela preservação da vida na Terra e a Declaração de Florestas, bem como a Agenda XXI, um plano de ação para virada do século¹⁸⁰.

A Convenção sobre Diversidade Biológica foi adotada como um audacioso marco jurídico e compromisso político global, também por ocasião da CNUMAD. Entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993, assinada por 152 países, chegando a 175 no final de 1999, dos quais 168 ratificaram. A CDB estabeleceu, no cenário internacional, inúmeros princípios fundamentais reguladores do uso e da exploração da biodiversidade¹⁸¹.

A CDB representa assim um dos principais instrumentos internacionais de proteção ambiental, pois contextualiza a discussão sobre a soberania dos recursos naturais, a biopirataria, o direito ao desenvolvimento das comunidades locais, povos indígenas e quilombolas, assim como do seu consentimento prévio informado e a previsão de repartição de benefício em contrapartida ao acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.

Segundo Christian Lévêque, os objetivos e princípios insertos na Convenção sobre a Diversidade Biológica decorrem de dois processos de negociações internacionais que aconteceram na década de 80, paralelamente: A Comissão dos Recursos Fitogenéticos da FAO e o Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente¹⁸².

No início das discussões promovidas pelos interesses dos países do Norte, detentores de tecnologia, o princípio básico em pauta era o da biodiversidade como patrimônio comum da humanidade, de livre acesso para todos. Este não no sentido de que todos estão obrigados a preservar, mas numa concepção de exploração livre, de acesso comum sem qualquer contrapartida ou limite de Soberania Nacional.

¹⁷⁹RIBEIRO, Wagner Costa. *A ordem ambiental internacional*. São Paulo: Contexto, 2001, p.107.

¹⁸⁰Idem, p.108.

¹⁸¹Idem, p.124.

¹⁸²LÉVÊQUE, Christian. *Biodiversidade*. Tradução de Waldo Mermelstein. Bauru: EDUSC, 1999, p.225.

Nesse sentido, a idéia de patrimônio comum da humanidade, portanto, está assentada na lógica do livre acesso aos recursos biológicos mundiais, sob o pretexto de considerá-los essenciais para o futuro da agricultura e da biotecnologia, razão pela qual é considerado “coisa sem dono” e que pode ser intercambiado sem qualquer contrapartida aos países de origem. Estes recursos biológicos e genéticos foram considerados patrimônio comum da humanidade desde tempos imemoriais e qualquer ser humano podia ter acesso

Essa lógica dominou por muito tempo o processo colonial dos países periféricos, cuja história demonstra inúmeros casos de dilapidação dos recursos naturais pelas metrópoles, sem qualquer direito de reivindicação. Um exemplo clássico é o fenômeno que originou o próprio nome do Brasil, a partir da extração do pau-brasil pelos portugueses.

Por décadas, a biodiversidade foi apresentada como patrimônio comum da humanidade, com o objetivo de equiparar o patrimônio genético às áreas mencionadas na Convenção sobre o Direito do Mar, de 1982, sobre a qual nenhum país exercia a soberania, e ao mesmo tempo todos poderiam desenvolver atividades de exploração¹⁸³.

A Convenção sobre o Direito do Mar regulamenta no artigo 137 que:

Nenhum Estado pode reivindicar ou exercer soberania ou direitos de soberania sobre qualquer parte da Área ou seus recursos; nenhum Estado ou pessoa, física, jurídica, pode apropriar-se de qualquer parte da Área ou dos seus recursos. Não serão reconhecidos tal reivindicação ou exercício de soberania ou direitos de soberania em tal apropriação¹⁸⁴.

Com base nesse princípio, os países desenvolvidos sustentavam o livre acesso aos bancos de germoplasma, ao argumento de que plantas e animais são *res nullius* e que a biodiversidade é *res communis*¹⁸⁵. Por tal razão, os Estados Unidos “recusavam-se a pagar pelos seres vivos que ocorrem fora de seus domínios territoriais. Recusavam-se a reconhecer, portanto, a autonomia territorial e o uso dos recursos naturais de cada Estado nacional”¹⁸⁶.

Contudo, a discussão evolui a partir da participação mais efetiva dos países em desenvolvimento que reivindicaram o reconhecimento do conceito de biodiversidade como patrimônio nacional, cujo acesso estaria vinculado a uma repartição de benefícios, sob a justificativa de que tais recursos viabilizavam as pesquisas e por tal razão deveriam ser remunerados pela preservação destes.

¹⁸³NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. *Direito ambiental internacional*. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002, p.130.

¹⁸⁴Idem, ibidem.

¹⁸⁵SANTOS, Laymert Garcia dos. Op.cit., 2003, p.45.

¹⁸⁶RIBEIRO, Wagner Costa. Op.cit., 2001, p.122..

Desse modo, vislumbrou-se a oportunidade de diminuir a desigualdade entre o “Norte” – países ricos em biotecnologia – e o “Sul” – países ricos em biodiversidade – através do princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais¹⁸⁷.

Portanto, com o escopo de minimizar o desequilíbrio decorrente da apropriação injusta dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados estabeleceu-se, como princípio geral, a soberania das nações sobre seus recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados das comunidades indígenas e dispôs sobre a necessidade de se estabelecer um sistema de repartição de benefícios e de controle de acesso a referidos recursos.

Impende registrar, contudo, que na avaliação de Vandana Shiva, ambientalista indiana:

a convenção sobre biodiversidade começou como uma iniciativa do Norte para ‘globalizar’ o controle, a administração e a propriedade da diversidade biológica, de modo que garante livre acesso aos recursos biológicos que são necessários como ‘matéria-prima’ para indústria da biotecnologia¹⁸⁸.

De fato, a Convenção de Diversidade Biológica não tem natureza específica protecionista, mas sim utilitarista, pois considera a viabilidade econômica do uso da biodiversidade limitado unicamente pelo requisito de sustentabilidade e pela necessidade de preservar as gerações futuras.

Segundo, Marta Kinderlan Bustelo:

Uma rápida leitura do texto nos permite deduzir que o espírito da Convenção é uma síntese entre as duas concepções que marcaram as teorias sobre a proteção da diversidade biológica: a visão conservacionista e a integralmente utilitarista. Entretanto, um estudo mais aprofundado das disposições deste instrumento jurídico coloca em evidência que, por fim, se optou por um claro enfoque utilitarista, ainda que o sustentável e ao longo prazo duradouro¹⁸⁹.

Com efeito, o que se observa é a pressão dos países do Norte em impor aos países do Sul, em particular, da América do Sul, notadamente os localizados nas regiões amazônicas, a adoção do regime de proteção intelectual do conhecimento e liberarem o acesso aos recursos genéticos.

¹⁸⁷MOREIRA, Tereza C. et al. A convenção sobre diversidade biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios; In: *Revista de Direito Ambiental*, nº 37, São Paulo, janeiro-março de 2005, p. 114.

¹⁸⁸SHIVA, Vandana. *Monoculturas da mente, perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003, p.179.

¹⁸⁹BUSTELO, Marta Kinderlan. Lãs Dificultades de Aplicacion del Convenio sobre Diversidade Biológica ante la Tercera Conferencia de lãs Partes. In: *Revista Española de Derecho Internacional*, v.XLVIII, 1996, p. 411.

Nesse diapasão, importa delinear os princípios informadores sobre o acesso dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais e sua correlação com o tema da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade dos povos indígenas.

Com esse propósito, será explanado o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais enquanto expressão do reconhecimento da autodeterminação dos povos indígenas, chamando atenção para suas limitações e controvérsias.

Procurar-se-á, também, demonstrar as tentativas de democratizar o acesso e participação dos povos indígenas nas discussões e evoluções na implementação da Convenção sobre Diversidade Biológica nas Conferências das Partes.

Da mesma forma, serão apresentados os princípios do consentimento prévio fundamentado e da repartição de benefícios sob uma ótica crítica, para demonstrar que as tentativas de conferir autodeterminação aos povos indígenas não são alcançadas a contento com a adoção desses fundamentos.

2.1 O princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais e sua correlação com a proteção dos conhecimentos tradicionais

O conceito clássico de soberania no estudo do direito internacional público sempre esteve relacionado à idéia de Nação Soberana que tem a posse plena e plenitude de competências do poder público e de seu exercício no interior de um território de forma total e exclusiva, isenta de qualquer intervenção exterior e superior¹⁹⁰.

O conceito de soberania surgiu durante o período medieval da noção de que o “soberano” possuía poderes supremos sobre o seu território. Tal conceito se mostrava necessário àquela época para assegurar a coesão do território e do poder soberano sobre os súditos ameaçados constantemente pelas guerras civis e conflitos com a Igreja Católica.

O conceito de soberania no Estado Moderno foi construído pelo clássico de Jean Bodin, *Los seis libros de la República*, num contexto histórico de crises de afirmação do poder político centralizado na França, para o qual soberania é “o poder absoluto e perpétuo de uma república”¹⁹¹.

No contexto do direito internacional, a soberania é o conjunto de faculdades ou poderes relativamente a outras coletividades, assemelhado aos poderes de liberdade. Como

¹⁹⁰ OLIVEIRA, Odete Maria de. *Teorias globais e suas revoluções: fragmentação do mundo*. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, v. III, p.49.

¹⁹¹ BEDIN, Gilmar Antônio. *A sociedade internacional e o século XXI*. Ijuí: Editora Unijuí, 2001, p.138.

ênfatiza Saleme, “a noção de soberania auxiliou alguns Estados a se firmarem economicamente, mormente pela unificação do poder, redução das guerras intestinas de ordem civil ou religiosa e centralização do poder geralmente nas mãos de um soberano”¹⁹².

A soberania, segundo Mozart Costa de Oliveira, é direito público subjetivo supra-estatal que se irradia da incidência da regra jurídica de Direito das Gentes sobre suporte fático unitário: “uma coletividade com o traço sociológico de, com o seu território, ter formado em si os requisitos de ser livre perante as demais”¹⁹³.

Esse conceito de Estado Nacional Soberano, contudo, hoje está numa crise, que para Luigi Ferrajoli vem tanto de cima por causa da transferência maciça de sedes supra-estatais ou extra-estatais (a Comunidade Européia, a OTAN, a ONU e as muitas outras organizações internacionais em matéria financeira), quanto de baixo em decorrência de processos de desagregação interna¹⁹⁴.

Essa noção de soberania nacional como união da comunidade política e força de coesão não se confunde com o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais adotados na Convenção sobre Diversidade Biológica, pois a soberania de cunho essencialmente político nem sempre implica uma soberania permanente sobre os recursos naturais.

Com efeito, na década de 70, os países em desenvolvimento ou colonizados embora detivessem autonomia política, não detinham a livre disposição de seus recursos naturais, uma vez que o acesso aos recursos biológicos era permitido a todos, eis que considerado patrimônio comum da humanidade, concepção esta advinda da Convenção sobre o Direito do Mar, de 1982¹⁹⁵.

Esse princípio do direito ambiental internacional sofreu duras críticas nas discussões que antecederam a Convenção sobre Diversidade Biológica, captaneadas pelos países em desenvolvimento, detentores da diversidade biológica, a partir de uma compreensão de que esses recursos representariam fonte para financiar o seu desenvolvimento¹⁹⁶.

Os países em desenvolvimento colocaram em xeque a questão de patrimônio comum da humanidade em favor do conceito de patrimônio nacional, no sentido de monetarizar o

¹⁹²SALEME, Edson Ricardo. A transmutação dos elementos formadores do Estado: a afirmação do DIP. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura Costa (Orgs.). *Globalização & soberania*. Curitiba: Juruá, 2004, p.105.

¹⁹³OLIVEIRA, Mozart Costa de. Soberania – à busca de um conceito jurídico. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura Costa (Orgs.). Op.cit., 2004, p. 95

¹⁹⁴FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.48-49.

¹⁹⁵NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. Op.cit., 2002, p.111.

¹⁹⁶LÉVÊQUE, Christian. Op.cit., 1999, p.225.

acesso aos recursos por intermédio de medidas compensatórias, como, por exemplo, a transferência de tecnologias¹⁹⁷.

Os países industriais, naturalmente, eram partidários de um livre acesso aos recursos biológicos mundiais, sob o pretexto de considerá-los essenciais para o futuro da agricultura e da biotecnologia¹⁹⁸.

Assim, o princípio aqui estudado tem uma conotação muito mais econômica do que política, no sentido clássico de soberania do direito internacional, eis que surge com o objetivo de eliminar a exploração desses recursos pelos países desenvolvidos sem nenhuma contrapartida financeira aos países detentores da biodiversidade.

Como já enfatizado, embora houvesse durante a década de 70 de início dos anos 80 uma resistência a uma privatização generalizada, considerava-se os recursos genéticos e conhecimentos tradicionais patrimônio comum da humanidade, cujo paradoxo, era notório, eis que no mundo da biotecnologia tudo era patenteado e os remédios e sementes considerados patrimônio estritamente privados passíveis de *royalites*.

Em 1975, os países em desenvolvimento detinham, apenas 1,7% das patentes mundiais, embora dos 12 centros megadiversos, 11 estivessem localizados no hemisfério Sul, ou seja, fossem responsáveis pela maioria dos recursos genéticos mundiais.

Para equilibrar esse paradoxo, a CDB consagrou o princípio da soberania sobre os recursos naturais deixando de considerá-los patrimônio comum da humanidade para considerá-los objeto da soberania dos países em que se localizassem, cuja compensação pelo acesso seria essencialmente transferência de tecnologia.

Referido princípio passou a constituir instrumento político e econômico dos países megadiversos e em desenvolvimento para se contrapor aos interesses econômicos das multinacionais e das grandes potências que reiteradamente exploram a biodiversidade e auferem lucro sem distribuir os dividendos com os demais países.

Para Laymert Garcia dos Santos, o vínculo entre biotecnologia e biodiversidade tornou-se então explícito na medida em que os países industrializados reivindicavam livre acesso aos recursos genéticos e em contrapartida, países como Brasil, Índia e África do Sul, reivindicavam o acesso à biotecnologia¹⁹⁹.

O princípio da soberania sobre os recursos naturais está escrito na Declaração do Rio de Janeiro, nos termos do Princípio 2, que assim prescreve:

¹⁹⁷Idem, ibidem.

¹⁹⁸Idem, ibidem.

¹⁹⁹SANTOS, Laymert Garcia dos. Op.cit., 2003, p. 45.

Os Estados, em conformidade com as Cartas das Nações Unidas e os princípios de direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus recursos de acordo com suas próprias políticas ambientais e desenvolvimentistas, e a responsabilidade de assegurar que as atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas dos limites da jurisdição nacional.

Esse princípio, portanto, assegura aos países o direito de estabelecerem regras sobre a utilização dos recursos naturais existentes em seus territórios, de forma que esse direito soberano sobre seus recursos implica em autonomia quanto à criação de legislação nacional que venha determinar as condições de acesso aos recursos genéticos.

O artigo 15, item 1, da CDB reconhece que os Estados possuem direitos soberanos sobre seus recursos naturais e que “a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita a legislação nacional”.

O item 2 do mesmo artigo 15, prescreve:

2. Cada parte contratante deve procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias com os objetivos desta Convenção.

Esta soberania, obviamente, está limitada à observância dos princípios informadores da Convenção da Diversidade Biológica, na proporção que cada estado nacional ao adotar sua legislação deve fazê-lo em consonância com os objetivos da CDB, no sentido da conservação da biodiversidade ser entendida como patrimônio comum da humanidade enquanto preocupação comum a todos.

A conservação da diversidade biológica enquanto preocupação comum, como assevera Marie-Angèle Hermite, implica na “necessidade de esforço de continuação e de organização das trocas confiadas aos Estados”. De sorte que o que está em jogo não é mais a humanidade, “pois não e considera a diversidade biológica como patrimônio comum da humanidade”²⁰⁰.

Por outro lado, a emergência do tema da conservação da diversidade biológica enquanto “patrimônio comum da humanidade”, é identificada por Boaventura de Sousa Santos como uma forma de globalização de-baixo-para-cima, solidária ou contra-hegemônica, em que esses temas globais deveriam ser geridos por fideicomissos da comunidade internacional em nome das gerações presentes e futuras²⁰¹.

²⁰⁰HERMITE, Marie-Angèle. O acesso aos recursos biológicos: panorama geral. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, v.2, Coleção Direito Ambiental, 2004, p. 4.

²⁰¹Idem, p. 437.

Consoante o artigo 15 da Convenção, o Estado é o único titular do direito de permitir o acesso aos recursos, baseando-se na afirmação dos direitos soberanos no que respeita à diversidade biológica.

Referido artigo faz menção tão somente a soberania dos recursos *in situ*, ou seja, existentes no território do Estado no momento do pedido de acesso. No entanto, um Estado não pode autorizar um acesso legal aos recursos genéticos que não existem *in situ*, em seu território; os recursos que possui *ex situ* ficam fora de seu direito de permitir acesso, exceto se foram coletados antes de 1993²⁰².

O texto da Convenção, portanto, institui o Estado como único titular do direito de permitir o acesso aos recursos em virtude do princípio da soberania. Todavia, a adoção do princípio da soberania dos Estados sobre os recursos naturais é vista por alguns movimentos indígenas como desrespeitoso à autodeterminação e autonomia dos povos indígenas.

Sob esta ótica, Vandana Shiva aponta como falha da CDB a ausência de previsão do princípio do direito soberano das comunidades locais “que conservaram e preservaram a biodiversidade e cuja sobrevivência cultural está intimamente ligada à sobrevivência da biodiversidade, à conservação do uso da diversidade biológica”²⁰³.

A CDB apenas reconhece a importância dos conhecimentos tradicionais na preservação do meio ambiente e encoraja a repartição de benefícios. A Convenção preconiza no seu artigo 8.j, que:

Art. 8j – Convenção sobre Diversidade Biológica:

(...) Cada parte signatária deve:

Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovação 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 participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

Essa previsão advém do reconhecimento do papel positivo que populações tradicionais locais e povos indígenas desempenham na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica das florestas, por meio do conhecimento acumulado sobre o ambiente em que vivem, bem como de suas práticas agrícolas e subsistência adequadas ao meio ambiente local, ou seja, é um reconhecimento também à diversidade social e cultural humana.

²⁰² HERMITTE, Marie-Angèle. O acesso aos recursos biológicos: panorama geral. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. Op.cit., 2004, p. 6.

²⁰³ SHIVA, Vandana. Op.cit., 2003, p.181.

Todavia, com base neste artigo, a Conferencia das Partes, órgão diretor da Convenção, “fez evoluir o texto para incitar os Estados a atribuírem um papel complementar às comunidades autóctones e locais”, associando-as ao procedimento de autorização de acesso e aos benefícios que podiam ser retirados. Elucida Marie-Angèle Hermite que a “lei é, portanto, convidada a associar as comunidades ao Poder Público e às vantagens que podem surgir”²⁰⁴.

Os conhecimentos acumulados pelas populações indígenas ao longo dos séculos, segundo Américo Luís Martins, “não podem ser absorvidos pura e simplesmente sem quaisquer benefícios para estas comunidades”²⁰⁵.

Segundo o referido autor, ainda que a CDB seja interpretada como um estímulo à proteção dos conhecimentos tradicionais, “um dos aspectos que não ficaram claramente resolvidos no texto da CDB diz respeito ao papel e aos direitos das comunidades locais e populações tradicionais no controle do acesso aos recursos genéticos”.

Neste particular aspecto, Porto Gonçalves chama a atenção para o fato de a CDB reconhecer a soberania sobre os recursos naturais significar uma “vitória de Pirro”, ou seja, uma vitória obtida a alto preço, expressão que designa uma conquista em que as perdas do vencedor são tão grandes quanto a do perdedor. Daí porque sintetiza:

Em face da ampla mobilização de camponeses e indígenas, entre outros, para que se reconheçam os seus direitos comunitários e coletivos sobre o seu conhecimento ancestral, os Estados Nacionais podem ser, mais uma vez, chamados a cumprir o seu papel soberano de suprimir os direitos desses povos e comunidades e, em pleno exercício da soberania, negociá-los com grandes corporações transnacionais, como vêm fazendo historicamente²⁰⁶.

No centro desta problemática está o princípio da soberania dos recursos naturais, porquanto, aparentemente, este permite às Nações a realização de contrato de acesso sem a participação dos povos indígenas e comunidades tradicionais.

O autor adverte, contudo, que a soberania há de ser pensada juntamente com a democracia, “onde o direito à igualdade não suprima o direito à diferença dessas populações”, ao chamar atenção para o perigo da soberania vir a ser exercida “pelos ‘de cima’ para os ‘de cima’ alegando razões de Estado”²⁰⁷.

²⁰⁴HERMITTE, Marie-Angèle. O acesso aos recursos biológicos: panorama geral. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. Op.cit., 2004, p. 7.

²⁰⁵SILVA, Américo Luís Martins da. *Direito do meio ambiente e dos recursos naturais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 3, p.184.

²⁰⁶PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. Op.cit., 2006, p.408.

²⁰⁷Idem, p.408.

Da mesma forma Juliana Santilli considera que embora o princípio da soberania dos Estados sobre seus recursos genéticos “possa ser festejado pelos países ricos em biodiversidade, por ser considerado um avanço em relação ao conceito anterior de ‘patrimônio da humanidade’, ele pode significar perdas para as comunidades indígenas, se for interpretado de forma contrária aos direitos indígenas e seus interesses”.²⁰⁸

Logo, “a maior soberania a ser respeitada é a da pessoa humana de sua dignidade. Para tanto, é imprescindível a satisfação de suas necessidades básicas e a redução de desigualdades”, como ressalta Silvana Winckler e André Balbinott²⁰⁹.

A celeuma, contudo, cinge-se ao fato de que a CDB embora reconheça a soberania dos países provedores de recursos naturais para recomendar a repartição de benefícios, deixa de estabelecer regras mais específicas quanto às reais compensações devidas às comunidades indígenas.

O Brasil ratificou a Convenção de Diversidade Biológica assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo n. 2.519 de 1998 incorporando-a ao ordenamento jurídico brasileiro, cuja regulamentação até o presente momento não se deu por lei, mas por Medida Provisória.

A primeira a tratar do assunto foi a Medida Provisória nº. 2052, editada em 30 de junho de 2000, que foi reformulada pela Medida Provisória 2.186-16 de 23.08.2001.

No caso brasileiro, num primeiro momento, com a edição da Medida Provisória 2.052 de 2000 evidenciou-se exatamente esta preocupação destacada por Porto Gonçalves no que diz respeito à soberania dos países sobre os recursos naturais ferir mais uma vez os direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais, senão vejamos o que preconizava o artigo 1.4:

Em casos de relevante interesse público, assim caracterizado pela autoridade competente, o ingresso em terra indígena, área pública ou privada para acesso a recursos genéticos dispensará anuência das comunidades indígenas e locais e de proprietários (...).

Ora, tal artigo representava uma fenda no sistema ao permitir o acesso a recursos genéticos independentemente da vontade dos índios e das comunidades tradicionais, a despeito da recomendação da CDB quanto à exigência do consentimento prévio e informado.

²⁰⁸SANTILLI, Juliana. *A proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades indígenas brasileiras*. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/SOS/indios>. Acesso em 3 set. 2007.

²⁰⁹WINCKLER, Silvana Terezinha; BALBINOTT, André Luiz. Direito ambiental, globalização e desenvolvimento sustentável. In: BARRAL, Weber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Direito ambiental e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Arthur Boiteux, 2006, p.74.

Na Medida Provisória 2186-16, de 23 de agosto de 2001, este artigo restou reformulado pelo artigo 17, que assim prescreve:

Art. 17. Em caso de relevante interesse público, assim caracterizado pelo Conselho de Gestão, o ingresso em área pública ou privada para acesso a amostra de componente do patrimônio genético dispensará anuência prévia dos seus titulares, garantidos a estes o disposto nos artigos 24 e 25 desta Medida Provisória.

1 No caso previsto no caput deste artigo, a comunidade indígena, a comunidade local ou o proprietário deverá ser previamente informado.

2. Em se tratando de terra indígena, observar-se-á o disposto no § 6º do art. 231 da Constituição Federal.

A constitucionalidade desse tópico da medida provisória pode ser questionada frente ao que dispõe o artigo 231, §2º, da Constituição Federal, que outorga aos índios o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas, ocupadas tradicionalmente. A Constituição Federal entrever como exceção a essa autonomia somente os casos de aproveitamento de recursos hídricos e pesquisa e exploração de recursos minerais, consoante §3º do referido artigo, e, ainda, assim, assegurando-se a participação nos resultados da lavra.

Com efeito, dispõe o artigo 231 da Constituição Federal:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1.º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2.º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3.º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Assim não há dúvida que as comunidades indígenas tenham certa autonomia no usufruto das riquezas naturais existentes em suas terras, embora o domínio continue a ser público.

Desse modo, inconteste que os povos indígenas deverão ser parte de qualquer contrato de acesso e recursos existentes em seu território. Deverão, portanto, participar das discussões

e negociações quanto à utilização de seus conhecimentos e sendo-lhes garantido a devida compensação.

Da mesma forma, há de ser respeitado o direito dos povos indígenas em negar o acesso aos recursos naturais porventura existentes em seus territórios, bem como ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade se assim for expresso a vontade da comunidade.

Assim, é que esse princípio da soberania sobre os recursos naturais deve estar conciliado com o propósito da Convenção de também garantir e assegurar os direitos à proteção dos conhecimentos tradicionais conferidos aos povos indígenas, exercendo a soberania de forma responsável e cooperativa.

2.2 O Princípio democrático: a participação dos povos indígenas nas Conferências das Partes (COP)

Os mecanismos de participação dos atores no cenário internacional envolvem segmentos diversos, tais como o sistema das Nações Unidas, FMI, Banco Mundial, GATT-WTO, regimes internacionais setoriais, atores distintos que representam o mercado, e a crescente participação de setores da sociedade civil, como as ONGs, que cada vez mais assumem um papel estratégico na implementação de políticas ambientais no nível local, regional, nacional e global; contribuindo para a conformação da política cívica mundial.

Segundo Marcelo Dias Varella, “a expansão do direito internacional passa também por um aumento do número de atores”. O autor identifica a ONU com um “verdadeiro fórum que ajuda a democratizar os temas tratados”²¹⁰.

Para ele, a democratização está evidenciada principalmente pelo acesso à informação produzida, com a transmissão ao vivo das principais conferências internacionais e a disponibilização dos documentos produzidos pelos seus órgãos, como também por assegurar a participação de ONGs a participarem dos trabalhos e discussões.²¹¹

Na Declaração do Rio de Janeiro, restou assumida uma parceria entre os Estados partes que se alicerça em objetivos comuns, comprometendo-se cada um a contribuir para a sua promoção, como o fortalecimento da democracia representativa e participativa e da

²¹⁰ VARELLA, Marcelo Dias. Op.cit., 2004, p. 61.

²¹¹ Idem, ibidem.

liberdade individual, o Estado de direito, a governabilidade, o pluralismo, a paz e a segurança internacionais, a estabilidade política e o fomento da confiança entre as nações²¹².

Invocando a lição de Paulo Bonavides, é o que o constitucionalista denomina de globalização democrática, que se caracteriza pela tentativa de conceder eficácia aos direitos humanos pertinentes aos povos da periferia, concedendo-lhes o direito ao desenvolvimento.²¹³

Segundo Paulo Bonavides, a globalização democrática “tem sido buscada em iniciativas, tratados, congressos, convenções, conferências e seminários internacionais, onde o David dos juristas do Direito Internacional desafia (...) o gigante Goliás dos filisteus da globalização”²¹⁴.

Os fundamentos teóricos do princípio democrático se sedimentam na governança popular e representativa, cuja feição aberta de uma democracia participativa seja qualificada “pela suprema voz e presença do povo soberano em todas as questões vitais da ação governativa”²¹⁵.

De fato, a partir do princípio do direito a ter direitos desenvolvido por Hannah Arendt concebe-se a cidadania apoiada no princípio da igualdade política e na participação plena dos cidadãos em todas as instâncias da esfera pública.

Assim, tem-se que o princípio da democracia define a cidadania como criação de novos direitos e novos espaços de participação política, que no dizer de Liszt Vieira significa necessariamente conquista e consolidação social²¹⁶.

Essa noção de democracia representativa e participativa influenciou, inclusive, a formatação da estrutura da Convenção sobre Diversidade Biológica enquanto acordo multilateral, ao se apresentar como tratado ambiental moderno que contém um órgão gerenciador, denominado Conferência das Partes (COP), com participação efetiva de todos os integrantes e, ainda, observadores, representantes da sociedade civil.

A Conferência das Partes (COP) é estabelecida pelo artigo 23 da CDB como órgão de fiscalização e implementação da própria Convenção, através de sessões ordinárias posteriores e extraordinárias, emissão de relatórios, análise de pareceres científicos, técnicos e tecnológicos relacionados à biodiversidade.

É bem verdade que durante a COP, as ONGs e outros observadores que não são membros das delegações, em geral, possuem acesso a todas as reuniões, mas têm uso limitado

²¹²Disponível em <http://www.cdb.gov.br>. Acesso em 07 set. 2007.

²¹³BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.101.

²¹⁴Idem, *ibidem*.

²¹⁵Idem, 2006, p. 345.

²¹⁶VIEIRA, Liszt. *Op.cit.*, 2004, p.40.

da palavra, eis que as reuniões têm o propósito de congregar os atores internacionais, ou pelo menos contemplem uma região ou conjunto de países, como por exemplo, a América do Sul ou os países megadiversos, para discussão de temas previamente delineados.

Na estrutura da Convenção há também um Secretariado; um órgão de assessoria científica; um mecanismo para facilitar a transferência de tecnologia e um mecanismo de financiamento²¹⁷.

As reuniões da COP acontecem a cada dois anos para rever o progresso da implementação da Convenção, cujas decisões e acordos representam mandatos para as Partes, apoiados pelo secretariado, para implementar a Convenção e são organizadas por exposições de países e organizações internacionais e nacionais, bem como amplas reuniões de consulta de lideranças indígenas e organizações ambientalistas.

Estas reuniões acontecem num intervalo de duas semanas, com duas sessões de trabalho paralelas, reuniões preparatórias dos grupos políticos regionais da ONU, cerca de 100 eventos paralelos sobre temas e iniciativas especiais, amplo espaço de exposição. Durante a segunda semana é organizado o Segmento Ministerial da COP com a presença de mais de uma centena de ministros de meio ambiente de todos os continentes.²¹⁸

A Conferência consiste na reunião majoritariamente de delegações oficiais dos países membros da CDB, as chamadas partes, onde, em regra, negocia-se a aprovação dos documentos previamente encaminhados a COP, oriundos das reuniões realizadas entre as COPs. Essas reuniões são temáticas ou são as reuniões do SBSTTA, sigla em inglês para Corpo Subsidiário de Assessoramento Científico, Técnico e Tecnológico²¹⁹.

As delegações dos países membros são a maioria dos participantes das COPs. Além deles, há ONGs nacionais e internacionais, entidades representantes de povos indígenas, agências internacionais, como PNUD e UICIN, jornalistas e estudantes.

Existem, portanto, várias categorias de participantes nas reuniões da Conferência das Partes, sendo a principal constituída pelas próprias Partes integrantes que se constituem de grupos diferentes e adotam o relatório e decisões finais adotadas em consenso. Outros participantes são as organizações intergovernamentais, organizações não-governamentais, comunidades indígenas e instituições acadêmicas.

Portanto, a COP tem como objetivo principal acompanhar a implementação da CDB, caracterizando-se como órgão de instância máxima da Convenção. Trata-se de um órgão

²¹⁷Disponível em: <http://www.abes-pr.org.br/consideracoes.cop8.mop3.html>. Acesso em 3 set. 2006.

²¹⁸Disponível em: <http://www.abes-pr.org.br/consideracoes.cop8.mop3.html>. Acesso em 3 set. 2006.

²¹⁹Disponível em: <http://www.maternatura.org.br>. Acesso em 22 set. 2007.

diretor do processo da CDB e é constituída por todas as Partes da Convenção e pelos observadores de governos interessados e organizações que não são signatárias da Convenção.

A primeira reunião da Conferência das Partes aconteceu em dezembro de 1994, em Nassau-Bahamas e desde já se iniciou a discussão acerca da aplicação e o desenvolvimento de formas legais, e outras apropriadas, de proteção ao conhecimento tradicional, desenvolvendo-se a partir de então um programa de trabalho sobre o artigo 8(j)²²⁰.

Referido programa de trabalho foi dividido em sete elementos: mecanismos de participação para as comunidades indígenas e locais; situação atual e tendências com relação ao artigo 8 (j); cláusulas relacionadas; práticas culturais tradicionais para conservação e uso sustentável; repartição equitativa de benefícios; troca e disseminação de informações; elementos de monitoração; e elementos legais.

A segunda, em novembro de 1995, em Jacarta, Indonésia, designou Montreal no Canadá como local permanente do Secretariado e no que pertine aos conhecimentos tradicionais fez um esboço de relatório sobre a situação atual e tendências relativas ao conhecimento, inovações e práticas das comunidades indígenas e locais, bem como procurou discutir a efetividade dos instrumentos existentes com implicação sobre a proteção do conhecimento tradicional²²¹.

No que se refere ao tema dos conhecimentos tradicionais, a terceira reunião, em novembro de 1996, que aconteceu em Buenos Aires, Argentina, foi importante porque estabeleceu um acordo para realizar uma reunião de trabalhos somente sobre o Artigo 8(j).

Em sua quarta reunião, em maio de 1998, na Bratislva, Eslováquia, adotou-se decisão importante sobre o artigo 8 (j), a partir do painel de especialistas para tratar da questão do acesso e repartição de benefícios.

Prosseguindo com a quinta reunião em Nairobi, Quênia, maio de 2000, a COP adotou decisões importantes sobre acesso de recursos genéticos.

Na sexta reunião, ocorrida em Haia, Holanda, foram adotadas as Diretrizes de Bonn sobre Acesso e Repartição de Benefícios e revisão do artigo 8 (j) sobre os conhecimentos tradicionais. O Guia de Boas Condutas considera todos os elementos que devem ser indicados no pedido de acesso: identidade do requerente e do coletor, tipo e quantidade dos recursos, início e fim da coleta, zona de prospecção, avaliação de seu impacto, informações sobre sua

²²⁰BENSUSAN, Nurit; BAYLÃO, Raul Di sergi. A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais. In: BENSUSAN Nurit; LIMA, André (Orgs.). *Quem cala consente?* Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p.17.

²²¹Idem, p.18.

utilização, indicação do lugar onde ocorrerá uma eventual pesquisa, identidade das instituições envolvidas, parceiros, tratamento das informações confidenciais²²².

Segundo Nurit Bensusan, outro desdobramento importante relativo ao papel dos direitos de propriedade intelectual na questão da repartição de benefícios ocorreu na 6ª COP uma decisão que conclama os membros e governos a encorajar a revelação do país de origem dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais relacionados, quando se trata de garantir direitos de propriedade intelectual no caso de utilização de recursos genéticos e de conhecimentos tradicionais associados em seu desenvolvimento²²³.

Em sua sétima reunião, na Malásia, em fevereiro de 2004, inclui um Segmento Ministerial com foco no acesso e repartição de benefícios, transferência de tecnologia e avaliações científicas.

Como assinala Dutfield, “a Conferência das Partes tornou-se um fórum no qual os direitos da propriedade intelectual relacionados ao comércio são debatidos, criticados e defendidos de forma aberta e justa”. Comenta o autor sobre a transparência nas discussões da Conferência quanto ao “papel dos direitos de propriedade intelectual na determinação da distribuição distorcida de benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos e biológicos”²²⁴.

A participação dos povos indígenas nessas reuniões ainda é bem reduzida, embora possa até se reconhecer uma certa mobilização e evolução no sentido de democratizar mais ainda o espaço da COP para discussão de temas que interessam diretamente aos povos envolvidos na questão do acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios.

Note-se que já na reunião preparatório da COP 8, do Grupo de Trabalho Aberto sobre Acesso e Repartição de Benefícios (ABS), que aconteceu em Granada, na Espanha, de 30 de janeiro a 3 de fevereiro de 2006, registram-se reivindicações do Fórum Indígena Internacional sobre Diversidade Biológica (FIIB), no sentido de fortalecer e ampliar os mecanismos participativos do FIIB em sede do Grupo de Trabalho sobre o artigo 8J e do Acesso e Repartição de Benefícios, cuja indignação dos representantes dos Povos Indígenas estão impressas numa Carta com Diretrizes dos Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Locais para a proteção dos conhecimentos tradicionais registra:

²²²HERMITTE, Marie-Angèle. O acesso aos recursos biológicos: panorama geral. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. Op.cit., 2004, p.18.

²²³BENSUSAN, Nurit; BAYLÃO, Raul Di sergi. A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais. In: BENSUSAN Nurit; LIMA, André (Orgs.). Op.cit., 2003, p.18

²²⁴DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patente? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, Coleção Direito Ambiental, 2004, v.2, p.79.

8. Os Estados Partes da CDB deverão assegurar aos Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais, nossos líderes e Organizações, ampla participação, com direito à voz e voto nos fóruns de discussão e decisão sobre biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados, com ênfase nas reuniões entre sessões dos grupos de trabalho sobre o Artigo 8º "j" e Acesso e Repartição de Benefícios (artigo 15 da CDB);

9. Reiteramos a relevância da participação das mulheres e da juventude dos Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais nas discussões da CDB em todas as suas instâncias;

10. Exigimos a ampliação do acesso e da participação dos Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais no processo de revisão da implementação do mecanismo financeiro da Convenção da Diversidade Biológica, pois temos consciência de que parte relevante das áreas preservadas de alta importância biológica está situada em territórios ocupados por Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais, portanto, somente com a nossa participação efetiva e qualificada será possível alcançar as metas previstas no Plano de Ação da CDB até 2010, com vistas à redução das taxas de perda de biodiversidade;

Pode-se citar, contudo, que um dos avanços já conquistados está a criação de um novo espaço destina às Comunidades Locais, a partir da solicitação em plenária, por parte da representação brasileira de Comunidades Locais, Edna Marajoara, de reconhecimento do Secretariado da CDB do Fórum Internacional, bem como a destinação de vagas para representantes desse segmento nos Grupos de Tarefas, Comitês de Seleção e mecanismos participativos previstos até o momento para os Povos Indígenas contemplados pelo FIIB²²⁵.

A oitava reunião, ocorrida no Brasil, Curitiba, em maio de 2006, colocou em pauta de discussão, novamente, o tema do acesso e repartição de benefícios e o Artigo 8j — conhecimentos tradicionais associados, sobre o qual não houve avanço significativo.

Para Fernanda Kaigang, advogada do Instituto Indígena Brasileiro para a Propriedade Intelectual (INBRAPI) e componente do Grupo de Trabalho do Governo Brasileiro para a COP.8, a participação dos povos indígenas na COP de Curitiba pode ser resumida na seguinte fala:

Os povos indígenas do mundo estão frustrados. A gente assistiu aos países iniciarem uma negociação sobre a criação de um regime internacional de acesso repartição de benefícios na qual eles não reconhecem o nosso papel de protagonistas na conservação da biodiversidade, não reconhecem o nosso direito de decidir sobre o uso dos conhecimentos tradicionais – o consentimento prévio e informado e o direito de dizer não, eu não quero o acesso. Países desenvolvidos como o Canadá, Austrália e Nova Zelândia sistematicamente resistiram a reconhecer os direitos fundamentais dos povos indígenas. Por que durante a discussão do regime internacional e dentro da convenção todo mundo se lembra da OMC, da OMPI, mas ninguém se lembra dos tratados de proteção dos direitos indígenas, como a Convenção 169? Saímos frustrados. Mesmo em relação ao artigo 8j nós não vimos nenhum avanço. Mais uma vez a voz e a participação dos povos indígenas foi

²²⁵Disponível em: <http://www.consciencia.net/2006/0302-indigenas.html>. Acesso em 30 ago. 2007.

restrita. Esperamos que nas próximas COPs se passe a retroceder menos e a implementar mais um pouco do muito que já foi discutido.²²⁶

Segundo Marcos Terena, Coordenador *ad hoc* para a Participação Indígena na COP 8, representante do Fórum indígena Internacional sobre Biodiversidade:

A participação dos povos indígenas no Brasil aqui na COP-8 foi importante para mostrar que a megabiodiversidade do Brasil envolve também uma sociobiodiversidade. Em relação às discussões e decisões, em todo processo da ONU não podemos falar como agentes principais, quem fala por nós são os Estados. Além disso, os acordos são definidos nas plenárias oficiais, onde nós não podemos participar²²⁷.

Edna Marajoara, da Cooperativa Ecológica das Mulheres Extrativistas do Marajó, representante das Comunidades Tradicionais denuncia que:

Nós participamos de todo o processo e durante as decisões sobre acesso e repartição de benefícios as discussões foram feitas em inglês, sem tradução, e a gente não tinha como acompanhar. Acho que o governo brasileiro deveria prover um intérprete para acompanhar as comunidades tradicionais. Em relação às decisões, nós temos uma proposta de regime internacional de acesso a repartição de benefícios que vai começar a ser discutida daqui as quatro anos. Isso até parece a questão dos transgênicos. Daqui a alguns anos os nossos conhecimentos tradicionais terão sido todos violados. E aí, eles vão proteger o quê?²²⁸

Estas colocações ilustram o sentimento de indignação e certa decepção do movimento indígena no que toca à participação dos povos indígenas e comunidades tradicionais nas discussões da COP 8, no que abrange ao acesso ao conhecimento tradicional e repartição de benefícios.

Ressalte-se que as decisões da COP estão em grande parte sob as ordens e decisões de representantes do governo, enquanto os principais agentes da transformação social, movimentos sociais, ONGs, as Organizações Indígenas, participam apenas como observadores.

Por tal razão, durante a reunião da última COP, em Curitiba, enquanto as Partes discutiam sobre o texto da CDB, foi organizado do lado de fora, pelo Fórum Brasileiro de ONGs e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, o Fórum Global da Sociedade Civil "Bem-Vindo ao Mundo Real", como instrumento para fortalecer os movimentos sociais e realçar os conflitos existentes entre o regime da CDB e o regime da Organização Mundial de Comércio (OMC).

²²⁶Disponível em: <http://www.brasiloeste.com.br/noticia/1796/cop8>. Acesso em 30 ago. 2007.

²²⁷Disponível em: <http://www.brasiloeste.com.br/noticia/1796/cop8>. Acesso em 30 ago. 2007.

²²⁸Disponível em: <http://www.brasiloeste.com.br/noticia/1796/cop8>. Acesso em 30 ago. 2007.

O Fórum teve por objetivo enaltecer a importância do uso sustentável dos recursos naturais, do direito de acesso a recursos genéticos e da garantia do conhecimento tradicional sobre a agenda do livre comércio e do neoliberalismo²²⁹.

O movimento indígena e algumas ONGs defendem uma abordagem da criação de um sistema *sui generis*, no qual a única fonte de discussão deixe de ser a repartição de benefícios, ou seja, no sentido de não mais permitir que o saber coletivo se transforme em mercadoria com o aval do próprio Estado, preocupado, principalmente, em também auferir algum dividendo com esse processo.

Esse sistema *sui generis* defendido deveria proibir o patenteamento de produtos e tecnologias que se apropriam do conhecimento tradicional, sem que isso signifique em interrupção à produção científica e pesquisas.

Os movimentos sociais emergentes de oposição ao sistema dominante vigente na nova ordem global lutam por uma democratização de poder e, na leitura do sociólogo Manuel Castells, se insurgem contra a tentativa de se estabelecer um governo mundial que irá subjugar a soberania de todos os países e de todos os povos, oferecendo como resistência um princípio específico de identidade²³⁰.

Segundo Manuel Castells, “tais identidades baseiam-se na especificidade cultural e no desejo de controle sobre seu próprio destino”. Daí porque o princípio democrático de participação evidenciado na organização da CDB, embora, ainda, tímido, propicia de alguma forma a reafirmação de direitos insurgentes nascidos da necessidade fundamental sentida pelos povos indígenas com o propósito de ser reconhecida a diversidade e valor de seus saberes²³¹.

Essa luta consiste na tentativa de que a CDB venha a se tornar cada vez mais um fórum aberto de diálogo sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais em reação à visão monetarista, de modo que possa vir a provocar mudanças no atual modelo de patentes e de propriedade intelectual, e que de alguma forma possa influenciar as discussões que ocorrem no âmbito da Organização Mundial de Comércio (OMC) e da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), cuja tendência é permitir cada vez mais a apropriação privada de saberes coletivos²³².

²²⁹INSTITUTO Terra Azul: a Convenção da Diversidade Biológica é para valer?
<http://www.terrazul.m2014.net/spip.php?article327>. Acesso em 30 ago. 2007.

²³⁰CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Tradução de Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p.132.

²³¹Idem, ibidem.

²³²Construção de sistema de proteção a conhecimento tradicional não avança na pauta da COP. Disponível em: <http://www.radiobras.gov.br>. Acesso em 3 set. 2007.

Embora não se tenha conquistado muitos avanços na última COP no tocante à proteção dos conhecimentos tradicionais, havendo, inclusive, uma diminuta participação dos povos indígenas e comunidades tradicionais nas discussões e tomadas de decisões, não se pode descurar que existe um movimento de resistência que de alguma forma desperta os atores internacionais sobre a temática e inibe a voracidade do sistema de propriedade intelectual vigente, na medida em que incita os fóruns econômicos, como OMC e OMPI a também discutirem e se amoldarem aos princípios informativos da Convenção da Diversidade Biológica.

Assim, assegurar a participação democrática dos povos indígenas nos fóruns internacionais, particularmente na Convenção das Partes, é uma forma de reconhecer e valorizar a importância dos conhecimentos tradicionais que esses povos detêm para a conservação da biodiversidade, de modo que a sociodiversidade seja também preservada.

2.3 O Princípio do consentimento prévio fundamentado e a necessidade de garantir a autodeterminação dos povos indígenas

Como decorrência lógica do princípio da soberania dos países detentores dos recursos naturais se previu a exigência do consentimento prévio fundamentado da parte provedora dos recursos genéticos como requisito para o acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais.

O artigo 15 (5) da Convenção sobre Diversidade Biológica estabelece especificamente que “o acesso a recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da parte contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa parte”.

Esse preceito, inicialmente voltado apenas para as partes, aqui tido como os países soberanos e detentores dos recursos naturais que autorizassem o acesso, evolui na sua interpretação, a partir de discussões encetadas na 6ª Conferência das Partes da CDB, em maio de 2003, sob pressão dos povos indígenas e comunidades tradicionais, para ao final se reconhecer que também deve ser exigido o consentimento prévio desses povos se os recursos estiverem localizados em seus territórios.

Com efeito, em razão do disposto no artigo 8 (j) da Convenção sobre Diversidade Biológica que prescreve o dever de cada parte signatária respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovação e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo

de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica, houve um incentivo de sua mais ampla aplicação com a aprovação e participação dos detentores desse conhecimento, de modo a encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas. Com isso, houve uma evolução na interpretação do artigo 15 (5) da CDB.

Assim, para ter acesso a recursos genéticos e ao conhecimento tradicional a eles associado em qualquer país signatário da CDB, a parte interessada deve obter a autorização de órgão governamental competente, assim como consultar e envolver as comunidades locais relevantes.

Como mencionado por Laurel Firestone, outras declarações internacionais importantes exigem o consentimento prévio informado:

a convenção sobre Proteção à Herança Natural e Cultural do Mundo de 1972 (*Unesco Heritage Convention*); a Convenção sobre os Meios de Proibição e Prevenção de Importações, Exportações e Transferência Ilícitas de Titularidade de Propriedade Cultural de 1970 (*Unesco Cultural Property*); a Convenção sobre Povos Indígenas em Países Independentes de 1986 (Convenção 169 da OIT); o compromisso Internacional sobre Recursos Genéticos de Plantas da Organização de Agricultura e Alimentos (*Food and Agriculture Organization- FAO*)/Resolução FAO 4/89); a Convenção das Nações Unidas para o Combate à Desertificação, Especialmente na África, de 1994 (*United Nations Convention to Combat Desertification – UNCCD*); a Minuta da Declaração das Nações *Rights of Indigenous people*, especialmente os artigos 24 e 29); e a Agenda 21 da Declaração do Rio (especialmente o capítulo 26)²³³.

Um marco histórico ocorreu em 13 de setembro de 2007, com a aprovação pela Organização das Nações Unidas (ONU) da Declaração de Direitos dos Povos Indígenas, após vinte anos de discussão, contendo mais de 46 artigos, que estabelece os padrões básicos de respeito aos direitos dos povos indígenas, dentre outros a propriedade de suas terras, acesso aos recursos naturais de seus territórios, preservação de seus conhecimentos tradicionais e autodeterminação²³⁴.

A previsão em vários tratados e acordos internacionais, portanto, evidencia a necessidade da exigência do consentimento prévio fundamentado como requisito de legitimidade ao acesso a recursos biológicos e conhecimento tradicional.

Essa necessidade está diretamente relacionada ao reconhecimento do papel positivo que populações tradicionais locais e povos indígenas desempenham na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica das florestas, por meio do conhecimento acumulado

²³³FIRESTONE, Laurel. Consentimento prévio informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: BENSUSAN, Nurit; LIMA, André (Orgs.). *Quem cala consente?* Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003 (Série Documentos do ISA; 8), p. 25.

²³⁴ Disponível em: <http://www.linearclipping.com.br/funai>. Acesso em 14 set. 2007.

sobre o ambiente em que vivem, bem como de suas práticas agrícolas e subsistência adequadas ao meio ambiente local.

A obrigatoriedade do consentimento prévio fundamentado dos detentores dos conhecimentos tradicionais, como exigência e requisito para o acesso a recursos genéticos existentes no território indígena, é prevista com o intuito de resguardar a participação e controle dos povos indígenas no acesso dos recursos genéticos.

O princípio do consentimento prévio fundamentado deve estar conjugado ainda com três outros princípios orientadores insertos na CDB:

Os detentores de conhecimento tradicional devem (1) sentir-se seguros em acordos envolvendo direitos de posse relativos às terras e águas marinhas/internas de sua propriedade; (2) sentir-se seguros de que foi conferida a eles a mesma situação dos demais membros da parceria; e (3) estar convencidos da existência de um objetivo comum, compatível com seus valores culturais ecológicos²³⁵.

Esses princípios asseguram que as comunidades locais têm o direito de impedir o acesso a seus recursos biológicos, inovações, práticas, conhecimentos e tecnologias quando esse acesso é prejudicial à integridade de seu patrimônio natural ou cultural.

Para Sandra Kishi, o consentimento prévio fundamentado “deve conter informações básicas por parte do interessado no acesso, que deve divulgar a natureza e o objeto da atividade e explicar todos os riscos em potencial que podem resultar da atividade”²³⁶.

Evidencia-se neste ponto à proximidade com o princípio da precaução que rege o direito ambiental internacional, também previsto na CDB, na medida em que todo o processo de consentimento prévio fundamentado visa assegurar a sustentabilidade dos povos indígenas e preservar seu habitat, *modos vivendi*, cultura e a própria biodiversidade, de modo a impedir que qualquer atividade nociva seja realizada.

Neste aspecto, destaca-se a prevalência do princípio da precaução, pois, todos os riscos previsíveis que possam resultar da atividade devem ser informados às comunidades envolvidas. Da mesma forma, medidas acautelatórias devem ser buscadas para evitar riscos.

Aliás, o mero risco de danos sociais, culturais, ambientais ou econômicos pode fundamentar a recusa do acesso ou do uso dos bens pretendidos inclusive a revogação de uso anteriormente consentido, nisso consiste a aplicação do princípio da precaução em

²³⁵FIRESTONE, Laurel. Consentimento prévio informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: BENSUSAN, Nurit; LIMA, André (Orgs.). Op.cit., 2003, p.28.

²³⁶KISHI, Sandra Akemi Shimada. Principiologia do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, Coleção Direito Ambiental, 2004, v.2, p.336.

consonância com o princípio do consentimento prévio fundamentado para proteção dos conhecimentos tradicionais e povos indígenas detentores.

O consentimento prévio fundamentado, para alguns, é visto como um consentimento formal, por escrito, da parte contratante, ou uma instituição autorizada, na qualidade de provedor dos recursos genéticos, baseado em informações recebidas pelo receptor dos recursos, antes do consentimento do acesso²³⁷. Para outros, o consentimento não é um contrato, mas um processo de diálogo permanente de parceria, que até pode vir a ser plasmado sob a formalidade de um contrato²³⁸.

Nesse sentido, defende Ana Valéria, advogada, sócio-fundadora do ISA:

se os detentores destes conhecimentos desejam dos seus conhecimentos adquirir algum benefício, essa relação, com quem quer que seja, tem que ser uma relação de parceria e, mais uma vez, a idéia de parceria só se dará mediante um procedimento permanente de consentimento e de diálogo, o que volta a idéia de consentimento prévio e devidamente informado.

Como assinala Sandra Kishi, a doutrina distingue os termos consentimento prévio fundamentado de consentimento prévio informado. Segundo a autora, para alguns doutrinadores o termo “informado” teria maior abrangência do que “fundamentado”, no sentido de que significaria “a necessidade vital de que as comunidades tradicionais sejam plenamente informadas dos riscos e benefícios derivados do acesso à biodiversidade”²³⁹.

Contudo, a mencionada autora defende que o termo “fundamentado” já enceta a concepção de que a comunidade consentiu após ser devidamente informada dos riscos e benefícios do acesso aos recursos biológicos antes de emitir um consentimento prévio devidamente justificado²⁴⁰.

Esse processo dialógico que importará num consentimento prévio fundamentado formal parte da idéia de efetiva participação popular e assegura a representação dos povos indígenas em todo o processo de debate, de modo que valores culturais e tradicionais desses povos sejam plenamente respeitados.

Importa considerar, portanto, que o princípio do consentimento prévio fundamentado é uma via de mão dupla, como ressalta Ela Wiecko V. Castilho “diz respeito não apenas aos índios, que devem ser devidamente esclarecidos acerca da pesquisa, mas também aos

²³⁷BENSUSAN, Nurit; LIMA, André (Orgs.). Op.cit., 2003 (Série Documentos do ISA; 8), p.125.

²³⁸Idem, p.131.

²³⁹KISHI, Sandra Akemi Shimada. Principiologia do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). Op.cit., 2004, v.2, p.328.

²⁴⁰Idem, p.329.

pesquisadores interessados, que deverão igualmente estar esclarecidos acerca das práticas socioculturais dos índios”²⁴¹.

Segundo Ela Wiecko V. Castilho, a necessidade de informação é recíproca, mútua, pois também os interessados acadêmicos, empresas ou governos devem estar informados sobre o modo de vida da comunidade indígena envolvida, a fim de se comprometer em respeitar a cultura, valores espirituais e garantir a sustentabilidade²⁴².

Um aspecto jurídico que vem sendo considerado no que diz respeito à forma que se processará o consentimento prévio fundamentado dos povos indígenas é a questão da legitimidade e representatividade desses povos, eis que a comunidade não fala por si, de sorte que há sempre dúvidas de quem fala pela comunidade.

Ademais, dado a natureza coletiva e intergeracional do conhecimento tradicional, partilhado entre várias etnias indígenas de diversas aldeias localizadas em diferentes países, indaga-se de quem é o conhecimento, de quem é a titularidade, além da dúvida sobre quem representa a comunidade. Sustenta-se que as formas de organização social e representação política tradicional dos povos indígenas envolvidos em todo o processo de consulta e acesso devem ser respeitadas.

Essa dificuldade consistente em identificar a parte legítima ou representativa da comunidade pode ser facilmente caracterizada através de um exemplo brasileiro de Acordo de bioprospecção mantido entre a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) e os índios Krahô, com o objetivo de efetuar o levantamento etnofarmacológico de espécies da flora utilizadas por dois grupos indígenas brasileiros em ritos de cura e práticas xamânicas, com implicações em acesso ao conhecimento tradicional.

Os Krahô vivem espalhados aproximadamente entre 20 aldeias. O projeto, contudo, foi iniciado com o consentimento da associação Wyty Katy que representava apenas três aldeias, sem o conhecimento prévio da Kapey, União das Aldeias Indígenas Krahô que abrange dezessete aldeias, que posteriormente decidiram não autorizar a continuidade da pesquisa, solicitando às autoridades a adoção de medidas para a interrupção do projeto²⁴³.

²⁴¹CASTILHO, Ela Wiecko V. Parâmetros para o regime jurídico *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional associado a recursos biológicos e genéticos. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). Op.cit., 2003, p.471.

²⁴²Idem, p.464.

²⁴³CASTILHO, Ela Wiecko V. Parâmetros para o regime jurídico *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional associado a recursos biológicos e genéticos. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). Op.cit., 2003, p. 470.

Este conflito serve apenas para identificar a complexidade que envolve a questão do consentimento prévio fundamentado e o modo de organização dos povos indígenas, cujas implicações devem ser analisadas e estudadas para encontrar uma solução viável.

Nesse contexto, no cenário nacional, no ano de 2006 foi iniciada uma consulta pública promovida pelo Ministério do Meio Ambiente, através do Conselho Nacional de Gestão Genética (CGEN) para estabelecer novos parâmetros para o consentimento prévio fundamentado a partir da discussão e participação das organizações não governamentais, representantes da sociedade civil e comunidades tradicionais e povos indígenas.

Aparentemente, a aplicação do princípio do consentimento prévio informado tem como propósito garantir a autodeterminação dos povos indígenas, na medida que procura estabelecer uma forma dos povos indígenas participarem das decisões relativas ao uso e coleta de material genético e acesso ao conhecimento tradicional existente em território indígena, a despeito da soberania dos países sobre seus recursos naturais.

Enfatiza-se aqui o termo “aparentemente” porque se for considerado o sistema de propriedade intelectual que permite tão somente a patente das inovações tecnológicas, desprezando o valor do conhecimento tradicional associado, percebe-se que o conhecimento tradicional continuará a ser tratado como matéria-prima, embora passível, através da exigência do consentimento prévio informado de alguma remuneração.

Essa dinâmica pode vir a funcionar de forma que os povos indígenas apenas formalizem através de contratos o repasse dos conhecimentos ou recursos genéticos em troca de alguma contraprestação, mas que os tornem cada vez mais dependentes destes contratos para garantirem a subsistência econômica.

Há uma impressão de que tal objetivo, o de exigir o consentimento prévio fundamentado, seja apenas uma forma de criar melhores condições para a comercialização da diversidade biológica e conferir uma aparência de legalidade.

Nesse aspecto, é que alguns movimentos indígenas se manifestam pela objeção cultural como forma de resistência a esse modelo preconizado pela globalização econômica. Cite-se a manifestação do líder indígena Lorenzo Muelas, citada por Margarita Florez Alonso²⁴⁴:

Não há nenhum mecanismo de proteção de que nos estão a falar que nos garanta a proteção integral das nossas sociedades e da sua identidade cultural [...]. É possível que nos garantam algumas migalhas e mesmo isto não é muito fácil de conseguir, mas nessa altura teremos deixado de ser os povos indígenas que somos e os sistemas

²⁴⁴ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do conhecimento tradicional? In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). Op.cit., 2005, p.302.

de desenvolvimento que os nossos povos vêm milenarmente utilizando, únicos para atingirmos esse “desenvolvimento sustentável”, terão deixado de existir.

É por isso que se torna necessário rejeitarmos as atividades de acesso, com base na objeção cultural, ou no mínimo rejeitá-las até a nossa gente entender o que está em jogo com uma ou outra decisão, até serem clarificadas e conhecidas as regras do jogo com as quais havemos de participar.

Na mesma direção segue o posicionamento do líder indígena Sebastião Manchineri, colhido em Seminário promovido pelo Instituto Socioambiental (ISA), em setembro de 2002, ocorrido no Distrito Federal, que centrou atenção num dos instrumentos fundamentais para a consolidação da Convenção sobre Diversidade Biológica – o consentimento prévio e informado-, mas que na verdade propiciou um debate bem mais amplo sobre os mecanismos possíveis e os interesses em jogo, que se encontra registrado no documento ISA 8²⁴⁵:

O consentimento fundamentado prévio, no nosso entender, e de algumas pessoas que analisaram este tema, tem sido uma justificativa para que adentrem em nossos territórios e recorram aos nossos conhecimentos. Todos esse emaranhado de conceitos e de preocupações e de visões existem porque existe valor econômico atrás disso. Se fosse só pelo valor espiritual, cultural, ninguém estaria preocupado com o consentimento prévio e informado, mas como existe uma possibilidade de ganharem a vida com isso, então estes se preocupam com isso, porque é uma fonte, um meio de vida, uma possibilidade de enriquecer.

Nós temos dito que preferíamos trabalhar um tema como a questão da sustentabilidade humana. Temos inclusive dito que a sustentabilidade humana é muito mais importante do que trabalharmos sustentabilidade de um programa que tem, como princípio, a destruição do meio ambiente e do ser humano. E este consentimento fundamentado prévio ou não é uma simples afirmação uma simples legalização do processo do que já vem sendo feito. Portanto, é importante que nós como povos indígenas tomemos a decisão de aceitar ou não outra diversidade, uma outra cultura, um outro conceito em nossos próprios procedimentos. E como chamaria isso? Nós poderíamos chamar de um sistema jurídico próprio dos povos indígenas.

Nesse diapasão, insiste destacar que a mera incorporação da participação dos povos indígenas nesse processo não é suficiente para garantir que suas visões de mundo não-mercantis sejam respeitadas, assim como seus valores culturais e espirituais.

De certa forma, as regras que definem as estratégias de acesso aos recursos genéticos foram pensadas para alcançar a objetivos pré-determinados e alheios aos interesses como o dos indígenas, eis que voltado para a patrimonialização do conhecimento tradicional através do sistema de patentes.

Uma solução alternativa para alguns desses problemas seria a adoção de uma medida que começa a ser gestada por grupos indígenas, cuja proposta objetiva conferir o mesmo valor e status ao conhecimento tradicional do que o conhecimento científico atualmente possui.

²⁴⁵LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (Orgs.). Op.cit., 2003, p.179-180.

O princípio do consentimento prévio fundamentado na forma prevista na CDB tem como escopo garantir o processo de repartição de benefício adotado como medida de compensação da utilização do conhecimento tradicional associado à biodiversidade, que por sua vez está muito ligado ao direito de propriedade intelectual, os quais são tratados no âmbito de negociação da Organização Mundial do Comércio, através das disposições do Acordo Trips, para o qual o conhecimento tradicional não tem qualquer valor.

De qualquer sorte, os princípios da soberania e do consentimento prévio fundamentado insertos na Convenção sobre a Diversidade Biológica, embora não sejam bem vistos por alguns segmentos do movimento indígena e indigenista, por entender que fortalecem muito mais os governos e os interesses de comercialização dos países do norte, não pode se desconhecer que também estabelecem a autodeterminação dos povos indígenas de uma forma mais viável do que os preconizados pela Organização Mundial de Comércio.

2.4 O princípio da repartição de benefícios como mecanismo de proteção dos conhecimentos tradicionais associados: premissas e controvérsias

A CDB introduziu também o princípio da repartição justa e equitativa de benefícios em prol dos detentores dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, reconhecendo-se, no plano internacional, o direito de partilha de benefícios das populações indígenas decorrente do acesso e da utilização dos conhecimentos acerca da biodiversidade ancestralmente adquiridos como forma de protegê-los.

Os objetivos da Convenção são: a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa de benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos.

Sem sombra de dúvidas há uma ênfase maior para a repartição de benefícios propagada como medida de equilíbrio entre as forças Norte-Sul, e como meio de proporcionar o desenvolvimento sustentável de algumas comunidades tradicionais e povos indígenas detentores de recursos biológicos e conhecimentos associados.

A repartição de benefícios decorrente do acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados será delineada no âmbito do contrato que deverá ser necessariamente precedido do consentimento prévio fundamentado. Observa-se, pois, que ambos os princípios informadores se complementam.

Esses princípios, a priori, decorrem da necessidade de proteger juridicamente os conhecimentos tradicionais que não recebem valoração no âmbito das relações comerciais internacionais sistematizadas pela Organização Mundial do Comércio (OMC) e Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), por protegerem tão-somente as inovações individuais que tenham potencial direto para a utilização industrial.

A CDB ao recomendar a repartição justa e equitativa dos benefícios gerados através do uso do material genético coletado estabelece as formas de troca que poderão tratar-se de: 1. benefícios financeiros advindos de várias formas, como pagamento antecipado, *royalties* e dividendos, permitindo a participação dos países provedores dos recursos genéticos nos ganhos econômicos alcançados com a exploração comercial desses recursos; 2. transferência de tecnologia e capacitação de recursos humanos para o país ou comunidade que concedeu o acesso; ou, ainda, 3. por outros meios mutuamente acordados²⁴⁶.

Para Ela Wiecko V. Castilho, o mérito da CDB reside na tentativa de equiparar os países pelo instrumento da repartição equitativa de benefícios advindos do uso da biodiversidade bem como da transferência de tecnologia, assim como reconhece a estreita dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais²⁴⁷.

Juliana Santilli anota que²⁴⁸:

Portanto, no plano internacional, a referência legislativa básica é a Convenção da Diversidade Biológica, que reconhece, já em seu preâmbulo, a estreita e tradicional dependência de recursos biológicos (j) estabelece que os países signatários devem “respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicional relevantes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica” bem como “incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas”, e “encorajar a repartição justa e equitativa” dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovação e práticas.

Observa-se, contudo, neste ponto, um paradoxo, pois, apesar da CDB ter como propósito minimizar o desequilíbrio decorrente da apropriação injusta dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, sendo, inclusive, utilizada como estímulo à proteção desses conhecimentos, ao mesmo tempo permite a apropriação privatística do conhecimento

²⁴⁶SILVA, Américo Luís Martins da. *Direito do meio ambiente e dos recursos naturais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.3, p. 191.

²⁴⁷CASTILHO, Ela Wiecko V. Parâmetros para o regime jurídico *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional associado a recursos biológicos e genéticos. In: MEZARROBA, Orides (Org.). Op.cit., 2003, p. 454.

²⁴⁸SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. *Revista de Direito Ambiental*, nº 29, Revista dos Tribunais, 2004, p. 83-84.

tradicional e deixa de estabelecer claramente qual o papel e os direitos dos povos indígenas no controle do acesso aos recursos genéticos e na partilha de benefícios advindos de seu uso.

Nesse sentido, faz menção Américo Luís Martins da Silva²⁴⁹:

No entanto, A CORDEIRO alerta para o fato de, na intenção de proteger os interesses destas populações, acaba-se legitimando o sistema patentário sobre formas de vida. SARITA ALBAGLI vai mais longe, escreve ela que, sob a justificativa de se criarem mecanismos que sirvam não apenas para salvaguardarem-se os conhecimentos e as práticas dessas comunidades, mas também para garantir seu direito de usufruir os benefícios econômicos derivados do aproveitamento comercial e industrial de suas práticas e conhecimentos, corre-se o risco de se obterem resultados inversos aos pretendido, promovendo-se a apropriação privada do que até então eram considerados legados culturais dos povos e comunidades. Daí, ela perguntar:- Será possível ser de outra maneira? Ou seja, a alternativa, caso não se estabelecessem instrumentos de proteção de direitos intelectuais ou semelhantes a essas populações, poderia ser a privatização desses legados por grandes corporações, sem contrapartida de qualquer espécie para a população que lhes derma origem.

Para Manuela Carneiro da Cunha:

A Convenção sobre Diversidade Biológica trata em seu texto de duas metas aparentemente contraditórias e, por outro lado, ela define a preservação do sistema de conhecimentos tradicionais, sendo que este não é composto simplesmente de conhecimento, tendo um alcance talvez maior do que já se avaliou. Cria então duas metas possivelmente contraditórias e incompatíveis: proteger e negociar²⁵⁰.

Graham Durtfield ressalta que “desde que a CDB entrou em vigor, o acesso e a repartição de benefícios têm sido um dos principais tópicos de discussão durante as reuniões da Conferência das Partes”. Para o autor, o texto da CDB na maior parte não trata diretamente de problemas relacionados à conservação de diversidade biológica, mas sim a questão do acesso a recursos genéticos e a manutenção de patentes²⁵¹.

Com a manutenção do sistema de patentes regulado pelo Acordo Trips, os mecanismos criados pela CDB, concernentes ao consentimento prévio fundamentado e a repartição de benefícios se mostram, contudo, vinculados à necessidade dos países do Norte em acessar os recursos genéticos e conhecimentos tradicionais existente nos países do Sul, no intuito de acomodar os povos indígenas às relações contratuais e negociações mercadológicas que somente interessam às indústrias associadas à biotecnologia.

Neste aspecto, Vandana Shiva alerta²⁵²:

²⁴⁹SILVA, Américo Luís Martins da. Op.cit., 2006, p.196.

²⁵⁰CUNHA, Manuela Carneiro da. In: BENSUSAN, Nurit; LIMA, André (Orgs.). *Quem cala consente?* Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003 (Série Documentos do ISA; 8), p.174.

²⁵¹DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patente?. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). 2004, v.2, p.59.

²⁵²SHIVA, Vandana. Op.cit., 2003, p. 179.

A Convenção sobre Biodiversidade começou basicamente como uma iniciativa do Norte para “globalizar” o controle, a administração e a propriedade da diversidade biológica (que, por razões ecológicas, encontra-se, em sua maior parte, no Terceiro Mundo) de modo que garante o livre acesso aos recursos biológicos que são necessários como “matéria-prima” para a indústria de biotecnologia.

Para Vandana Shiva, a CDB apresenta inúmeras falhas na proteção da biodiversidade, notadamente porque admite patentes na área de recursos vivos e o fato da Convenção tratar do controle de acesso aos recursos genéticos a ser coletado no futuro²⁵³.

Nesta perspectiva, a repartição de benefício seria apenas uma forma de remunerar a matéria-prima e legalizar o acesso aos recursos biológicos que já vem acontecendo. Então a lógica do sistema de patentes é que deve ser reformulada a fim de que a repartição de benefícios efetivamente venha a representar um desenvolvimento sustentável dos países provedores e dos povos indígenas detentores dos conhecimentos tradicionais.

No sistema da CDB, o conhecimento tradicional e os recursos genéticos oferecidos pelos países megadiversos não são valorados na mesma moeda em que a tecnologia, acarretando a perpetuação do desequilíbrio da troca de conhecimento.

A propósito, Gabriela Marques, ressalta:²⁵⁴

Desse modo, a CDB reforça em seu texto o acesso mercantil aos recursos genéticos, dando aos governos nacionais a competência para autorizá-lo, e sujeitando-o à legislação nacional. Seu texto explicita a íntima ligação existente entre a biodiversidade e a indústria da biotecnologia e busca minimizar os abusos e acessos indiscriminados aos conhecimentos e recursos genéticos dos países megadiversos ao estabelecer a obrigação de se repartir os benefícios adquiridos com a sua exploração.

Assim, a transferência de tecnologia preconizada pela CDB pode vir a configurar uma faca de dois gumes, porquanto se a diversidade cultural proveniente da existência de inúmeros conhecimentos tradicionais associados não é considerada tecnologia, essa sistemática só irá favorecer os países desenvolvidos a receber benefícios mais efetivos do que os detentores dos próprios recursos e conhecimentos a serem utilizados.

Laymert Garcia dos Santos, nesse sentido, adverte:²⁵⁵

como entender as iniciativas que visam conciliar o regime de propriedade intelectual com a proteção dos recursos genéticos e conhecimento associado? Como entender as propostas de direitos coletivos de propriedade intelectual, e as acomodações para que os povos indígenas e comunidades tradicionais encontrem o seu nicho no

²⁵³Idem, p. 182.

²⁵⁴MARQUES, Gabriela de Pádua Azevedo. *A repartição dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos no Brasil*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Dissertação de Mestrado, 2005.

²⁵⁵SANTOS, Laymert Garcia dos. *Op.cit.*, 2003, p.92

mercado ou gozem de uma improbabíllssima repartição “justa e eqüitativa” dos benefícios? Optando pela estratégia da aceleração tecnológica e econômica total, pela colonização do virtual e pela capitalização da informação genética e digital, a sociedade ocidental contemporânea se volta para o futuro e parece condenar todas as outras à integração ao seu paradigma ou ao desaparecimento – como se não houvesse a possibilidade de uma convivência entre ela e outras culturas e formações sociais. Ora, se isso for verdade, a questão do acesso aos recursos genéticos de povos indígenas e comunidades tradicionais e ao conhecimento associado torna-se uma questão de resistência ao modelo dominante e de luta pelo mantimento da diversidade de culturas e de sociedade. Em outras palavras, luta pela possibilidade de outros devires, diferentes daquele concebido pela tecnociência e o capital global. Vale dizer: luta pela existência... e pela continuidade da existência.

Com efeito, a repartição de benefícios no modo como foi concebida e implementada atualmente pela CDB importa na monetarização da diversidade biológica, que privilegia seu valor utilitarista em detrimento da efetiva conservação e promoção do desenvolvimento sustentável.

No entendimento de Graham Dutfiel, a repartição de benefícios só vai significar termos mutuamente acordados se houver “condições para o uso dos direitos de propriedade intelectual incluam a pesquisa conjunta, obrigação de implementar os direitos sobre as invenções obtidas e para providenciar licenças pelo consentimento comum”, bem como “a possibilidade de propriedade conjunta de direitos de propriedade intelectual de acordo com o grau de contribuição”²⁵⁶.

Há uma clara consciência dos povos indígenas do processo desigual que se anuncia com a tentativa de cooperação eqüitativa de benefícios decorrente do acesso aos seus conhecimentos ancestrais com a manutenção do sistema de patentes organizado pelo acordo Trips. Sem falar na preocupação com a integridade e subsistência desses conhecimentos e dos próprios povos, que visualizam o mundo de uma forma diferenciada da racionalidade ocidental preocupada unicamente com o benefício econômico.

Nesse sentido, é que na reunião preparatório da COP 8, do Grupo de Trabalho Aberto sobre Acesso e Repartição de Benefícios (ABS), que aconteceu em Granada, na Espanha, de 30 de janeiro a 3 de fevereiro de 2006, o Fórum Indígena Internacional sobre Diversidade Biológica (FIIB), estabeleceu certos princípios que estão registrados numa Carta com Diretrizes dos Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Locais para a proteção dos conhecimentos tradicionais, a saber:

2. Reivindicamos o reconhecimento e a valorização dos nossos conhecimentos tradicionais como ciência e repudiamos sua exploração, expropriação e mercantilização em desacordo com os princípios do consentimento livre, prévio e

²⁵⁶DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patente?. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). Op.cit., 2004, p. 81.

informado e da justa e equitativa repartição de benefícios e declaramos que nossos saberes tradicionais são intrínsecos a cada Povo Indígena, Quilombola e Comunidade Tradicional e sob nenhuma hipótese serão considerados bens de domínio público, ainda que disponibilizados em contextos existentes fora dos contextos tradicionais, tais como: bancos de dados, herbários, publicações entre outros;

3. A memória oral da nossa História nos lembra que muitos Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais foram e são vítimas de genocídio e etnocídio em nome do desenvolvimento, do progresso e da evolução das sociedades ditas civilizadas, sem que tais sociedades tenham tentado mitigar os danos irreparáveis, que causaram o extermínio de milhões de pessoas e milhares de Povos em poucos séculos, ao redor do mundo;

4. Compartilhamos das preocupações dos Governos e das sociedades com a preservação e conservação da fauna, flora, das montanhas, dos rios, dos mares e dos seres que compõem a biodiversidade do Planeta e enfatizamos a necessidade de proteção dos recursos genéticos existentes em nossos territórios tradicionais, mediante o reconhecimento, demarcação e desintrusão desses territórios, como forma de conservação *in situ* da biodiversidade neles existente;

5. Em nenhuma hipótese permitiremos o uso não autorizado, por terceiros, dos nossos conhecimentos, práticas e inovações sobre a Mãe Terra, pois são a essência das nossas identidades e não devem servir de pretexto para novas formas de opressão, restrição, exploração e expropriação de nossas culturas, territórios e saberes tradicionais e, nesse sentido entendemos que são nulos os direitos de propriedade intelectual concedidos em desacordo com nossos direitos específicos e diferenciados.

É bem verdade que a própria Conferência das Partes admitiu que até então não existem instrumentos idôneos para reconhecer com exatidão os direitos das comunidades indígenas e locais, bem como proclamou que os direitos intelectuais não são suficientes para assegurar benefícios para essas comunidades e povos, mencionando ainda a necessidade de encontrar outro regime através de um sistema *sui generis*²⁵⁷.

Por outro lado, as negociações entre os Estados acerca do mandato do Grupo de Trabalho sobre ABS para a criação de um Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios, cuja pauta trataria do escopo, dos elementos, da natureza e de possíveis elementos adicionais do Regime, não consegue avançar pela inexistência de consenso entre as Partes (polarizada entre Países Desenvolvidos e Países em Desenvolvimento), principalmente no que concerne à natureza do regime (sua obrigatoriedade ou não), ao escopo do regime (se abarcaria a facilitação do acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados — ou somente a repartição dos benefícios).

O FIIB se posiciona contrário à discussão de um Regime que não contemple e reconheça os direitos humanos dos Povos Indígenas, a titularidade de seus territórios, conhecimentos tradicionais e recursos genéticos existentes em terras e águas tradicionais dos

²⁵⁷ ALONSO, Margarita Flórez.. Proteção do conhecimento tradicional? In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). Op.cit., 2005, p. 294.

Povos Indígenas. Os Estados signatários da CDB, entretanto, não têm se mostrado dispostos a aceitar tais reivindicações.

Atente-se, ainda, para o fato de a própria CDB enquanto esfera política, econômica e cultural de proteção da diversidade biológica, apresentar grandes desequilíbrios de poder, eis que, como já comentado, os atores mais poderosos, como os governos dos países do Norte, detentores de tecnologia, têm seus interesses mais facilmente reconhecidos durante as negociações, fato que não pode ser ignorado.

A complexidade da implementação dos princípios informativos da CDB, ademais, decorrem da existência de objetivos um tanto contraditórios da própria CDB, consistente na conservação e utilização de recursos genéticos, que abriga um enfoque ambiental, assim como ao mesmo tempo um objetivo econômico consistente em conferir a distribuição equitativa dos benefícios derivados da utilização de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.

Nesse aspecto, tem-se que a CDB criou uma expectativa excessiva em respeito ao próprio valor desses recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, o que poderia caracterizar uma primazia ao objetivo econômico em detrimento do enfoque ambiental que muitas vezes quer fazer parecer privilegiar.

Nesse contexto, um novo Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios da Biodiversidade começa a ser discutido no cenário internacional, a partir das regras internacionais de proteção à propriedade intelectual definidas pela OMC, adaptando-as aos princípios informativos da CDB, e, na medida do possível, em consonância com a natureza dos direitos coletivos dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e populações tradicionais.

Contudo, existem conflitos concretos em torno da discussão sobre a efetiva participação nos potenciais lucros da comercialização a serem revertidos aos povos indígenas, eis que, como já assinalado, no centro do problema, está a lógica subjacente que desconsidera o conhecimento tradicional como co-responsável ou orientador das “descobertas” assim denominadas porquanto aferidas a partir de resultados e métodos científicos e tecnológicos.

Na verdade, essa discussão acontece no âmbito de diversos fóruns internacionais, sob múltiplos aspectos e interesses diversificados.

Essa multiplicidade de fóruns de produção normativa é vista por alguns a partir de um aspecto negativo do direito internacional ambiental moderno, consistente na dispersão de esforços e proposições jurídicas em torno dos mesmos temas e idéias, sem que haja

intercâmbio de informações, e a ineficácia de medidas na questão do acesso aos recursos genéticos discutidos há mais de dez anos.

Marcelo Varella, contudo, aponta, ao contrário, um aspecto positivo da multiplicidade de fóruns, que ao seu ver propiciou a abertura de proteção intelectual aos povos autóctones, em organismos internacionais como a OMPI, em colaboração com a UNESCO e com o Secretariado da CDB²⁵⁸.

De fato, a política internacional de proteção à biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados se produz em diversas arenas, porquanto além dos direitos de propriedade intelectual, que estão intimamente relacionados à questão do acesso e repartição de benefícios, ser negociado tanto na CDB e também no âmbito da Organização Mundial do Comércio e da Organização Mundial de Propriedade Intelectual, existe, ainda, os acordos multilaterais e os bilaterais que tratam de questões semelhantes.

Assim, para compreender os óbices à efetividade dos princípios informativos da Convenção da Diversidade Biológica, imperativo entender as tendências e interesses contrapostos, representados por forças políticas de atores mais fortes que as populações indígenas, como é o caso das empresas de biotecnologia, cujas vozes preponderam nas negociações comerciais no âmbito da OMC e da OMPI.

Nesse compasso, descrever-se-á a seguir as tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais sob o enfoque da Organização Mundial do Comércio e da Organização Mundial de Propriedade Intelectual, com também as propostas alternativas de construção de um regime *sui generis*, diferenciado, totalmente distinto.

²⁵⁸VARELLA, Marcelo Dias. Op.cit., 2004, p. 58.

CAPÍTULO III

AS PROPOSTAS DE PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS NOS FÓRUMS INTERNACIONAIS

Em face das diretrizes emanadas da Convenção sobre a Diversidade Biológica, a proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade dos Povos Indígenas passou também a ser discutida em outros fóruns internacionais, como a OMC e OMPI, não só sob o aspecto ambiental, mas também no âmbito econômico e de direito privado no que concerne à proteção da propriedade intelectual.

No âmbito da OMC o enfoque é comercial, enquanto que na OMPI o debate permeia à proteção da propriedade intelectual com matizes de direitos humanos, a partir de uma preocupação com o desenvolvimento econômico dos países e preservação da cultura dos povos.

Com o propósito, ainda, de demonstrar o enfoque humanista e ecológico da temática de proteção dos conhecimentos tradicionais buscar-se-á no presente capítulo delinear os parâmetros de um regime *sui generis* de direitos coletivos idealizado pela ambientalista indiana Vandana Shiva e Gurdial Nijar, da Malásia, em contraposição à proposta de adequação do sistema de patentes às peculiaridades dos conhecimentos tradicionais.

Por fim, a partir dos fundamentos e pressupostos do pluralismo jurídico democrático-participativo, serão propostas alternativas de proteção que reflitam essencialmente o desenvolvimento de uma ética da alteridade e a construção de uma racionalidade emancipatória com o escopo de minimizar os efeitos deletérios do sistema de patentes até então promovidos em detrimento dos conhecimentos ancestrais dos povos indígenas e modo de vida.

3.1 A OMC e o sistema de patentes: uma proposta de flexibilização do Acordo TRIPS

A OMC é um organismo internacional cuja personalidade jurídica é de Direito Internacional Público que se ocupa da regulamentação do comércio entre os países e,

diferentemente da Organização Mundial de Propriedade Intelectual, não está subordinada à Organização das Nações Unidas.

A OMC nasceu da absorção de mero acordo multilateral, o Acordo Geral de Tarifa e Comércio (GATT) que tinha como objetivo institucionalizar uma nova ordem econômica mundial através da progressiva liberalização comercial, respaldada nos princípios da “cláusula da nação mais favorecida”, “tratamento nacional e transparência” visando o crescimento econômico e ao desenvolvimento sustentável.²⁵⁹

A OMC tem por finalidade criar um foro para as negociações comerciais entre os estados, administrar os acordos comerciais da OMC e supervisionar a política de comércio exterior dos países membros, razão pela qual apresenta como objetivo central regulamentar a propriedade intelectual no âmbito de negociações relacionadas ao livre comércio, com o propósito de eliminar as barreiras tarifárias e proteger a propriedade privada²⁶⁰.

A relação entre propriedade intelectual e comércio remonta aos idos de 1980, quando em 1986, por insistência dos Estados Unidos e de outros países desenvolvidos, o tema da propriedade intelectual foi inserido nas discussões da Rodada de Negociações Multilaterais de Comércio, convocada pelo GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio)²⁶¹.

Na ocasião, um grupo de trabalho sobre TRIPS (questões referentes à propriedade intelectual relacionado com o comércio) foi criado, após ampla e difícil negociação entre os países participantes, sendo que os países em desenvolvimento resistiram a essa inclusão²⁶².

Essa resistência, particularmente de países como China, México, Brasil e Índia, decorria do fato, principalmente, destes dois últimos, terem capacidade de produzir medicamentos a um preço baixo, o que contrariava os interesses dos Estados Unidos, que tinha a pretensão de dominar o mercado farmacêutico²⁶³.

A extensão mundial das patentes de produtos farmacêuticos era o maior objetivo dos proponentes no envolvimento do GATT na propriedade intelectual.

Na época em que a rodada iniciou, perto de cinquenta países não conferiam proteção de patentes para remédios. A proteção de invenções biotecnológicas era também uma chave do tema, em razão da crescente importância da aplicação da engenharia genética.

²⁵⁹MATTOS, Adherbal Meira. Reflexões sobre o TRIPS e OMC. In: CARVALHO, Patrícia Luciane de (Org.). *Propriedade intelectual: estudos e homenagens à professora Maristela Basso*. Curitiba: Juruá, 2006, p.107.

²⁶⁰Idem, p. 108.

²⁶¹NERO, Patrícia Aurélia Del. *Propriedade intelectual: a tutela Jurídica da biotecnologia*. 2.ed. São Paulo: RTs, 2004, p. 58.

²⁶²Idem, ibidem.

²⁶³VARELLA, Marcelo Dias. Op.cit., 2004, p. 192.

De fato, o sistema de propriedade intelectual recebeu novo impulso com o desenvolvimento da biotecnologia, cujo processo por envolver formas de vida, transformando-as em objeto de troca e de comércio, contém certas especificidades que dificultam a aplicação das leis de patentes, voltadas inicialmente à proteção das invenções mecânicas e químicas²⁶⁴.

Apesar da resistência dos países em desenvolvimento, o Acordo sobre aspectos relativos ao Comércio de Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS), foi adotado como uma das conclusões da Rodada Uruguai, em 1994, ocorrida em Marraqueche, por intermédio do qual se estabelece os padrões mínimos sobre as patentes, marcas de desenhos industriais, indicações geográficas, circuitos integrados e informações secretas.

Esse Acordo foi negociado com a finalidade de complementar convenções internacionais sobre a propriedade intelectual, incluindo a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, que passaram a constituir parte integrante das obrigações impostas aos Estados membros da OMC²⁶⁵.

O TRIPS é uma tentativa de, por um lado, regulamentar a propriedade intelectual e, por outro lado, instituir um “Sistema Internacional de Propriedade Intelectual” e especialmente um “Sistema Internacional de Patentes”²⁶⁶.

Com efeito, o objeto de propriedade intelectual que mais sofreu alterações pelo acordo TRIPS foi o de patente, a partir da criação de um sistema normativo mundial com certa efetividade, abandoando-se a possibilidade dos países adotarem qualquer outra opção de concessão de patentes.

Esse acordo, portanto, rompe com a possibilidade de opção dos países signatários, ou seja, com a voluntariedade, já que impõe aos mesmos a obrigatoriedade de adoção das medidas especificadas para a proteção da propriedade intelectual, pois estabelece parâmetros mínimos a serem respeitados para a elaboração das leis nacionais²⁶⁷.

A construção jurídica do sistema de propriedade intelectual, como enfatiza Varella, “é o resultado das pressões dos Estados Unidos. A participação americana é marcante em todas as fases de negociações dos acordos TRIPS”²⁶⁸.

²⁶⁴BOFF, Salete Oro. Patentes na biotecnologia – invenção versus descoberta. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Orgs.). *Direito da propriedade intelectual, estudos e homenagens ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Juruá, 2006, p.262.

²⁶⁵DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). *Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas*. 2.ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p.362.

²⁶⁶NERO, Patrícia Aurélia Del. Op.cit., 2004, p. 59.

²⁶⁷WANDSCHEER, Clarissa Bueno. Op.cit., p.41.

²⁶⁸VARELLA, Marcelo Dias. Op.cit., 2004, p.190.

Assim, tem-se que o Tratado sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS) é um marco normativo internacional que estabelece os padrões de propriedade intelectual que os países membros da OMC devem respeitar nas suas legislações domésticas.

Logo, a sistemática de patentes, além de garantir o monopólio institucionalizado, é um instrumento que facilita a transformação dos conhecimentos científico e tecnológico em bem econômico, passível de tutela, isto é, passível de proteção e apropriação privada e, portanto, de transações mercantis²⁶⁹

Segundo Vandana Shiva, “os direitos de propriedade intelectual e as patentes são um dos artifícios jurídicos fundamentais para a economia capitalista”. Para a ambientalista indiana, “estes direitos cobrem não apenas o engenho e o esforço de indivíduos e empresas mas frequentemente também contêm uma privatização de valores de usos sociais visando o lucro particular”²⁷⁰.

Dentro da OMC, a temática concernente à proteção do conhecimento tradicional é debatida no âmbito do Acordo Trips, o qual embora editado posteriormente à Convenção de Diversidade Biológica, silencia quanto à necessária proteção dos conhecimentos tradicionais, repartição de benefícios e consentimento prévio fundamentado. Contudo, isso não obstou que a discussão sobre o assunto fosse a ele incorporada.

Nessa perspectiva da proteção dos conhecimentos tradicionais e reivindicações dos países em desenvolvimento, o cerne da questão no âmbito da OMC cinge-se ao fato de frequentemente a maioria das patentes demandar o direito de propriedade intelectual de materiais biológicos substancialmente idênticos aos encontrados na natureza.

A propósito, Boaventura de Sousa Santos ressalta que:

Se por um lado, a Convenção sobre Biodiversidade estabelece que cabe aos Estados nacionais, no exercício da soberania, o controle do acesso aos recursos biológicos e genéticos, por outro lado, as empresas transnacionais de biotecnologia reivindicam a aplicação do sistema de direitos de propriedade intelectual (TRIPs), acordado no âmbito do GATT e agora da Organização Mundial do Comércio, sobre inovações biotecnológicas que desenvolvem com base nos recursos biológicos e genéticos do mundo, considerados “patrimônio comum” e, por isso, vulneráveis a uma exploração sem limites (a chamada biopirataria)²⁷¹.

²⁶⁹Idem, p.81.

²⁷⁰SOUSA SANTOS, Boaventura de. Biodiversidade, direitos de propriedade intelectual e globalização. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p.351.

²⁷¹Idem, p. 91.

Essa lógica do sistema propicia a apropriação do conhecimento autóctone porque este é considerado como matéria-prima, não sendo dissociado do próprio recurso biológico ou genético. Na medida em que para ciência ocidental tão somente o conhecimento técnico-científico é tido como invenção ou inovação, há uma maximização das desigualdades, pois o controle da tecnologia é mantido pelos países do Norte.

Em regra, a patente tem que se relacionar com o processo de fabrico ou com algum valor de uso imprevisto, haja vista que os compostos naturais por si só não podem ser patenteados.

A matéria patenteável, segundo o artigo 27.1 do Acordo TRIPS, é todo processo ou produto em qualquer setor tecnológico, desde que contenha um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. O referido artigo estabelece, portanto, que são patenteáveis somente as invenções que são novas, envolvam um passo inventivo e sejam suscetíveis de aplicação industrial.

Salete Boff, citando Gama Cerqueira, expõe que:

A novidade, como requisito da concessão de privilégios, é conceito puramente legal, podendo variar de um país para outro. A invenção pode ser ‘nova’, no sentido legal, sem ser ‘original’, no sentido que aqueles autores dão a esta palavra, como pode ser ‘original’ neste sentido, sem ser ‘nova’, segundo a lei²⁷².

O requisito de novidade universal, como aplicado na maioria dos países, evita a patenteabilidade de uma informação que pertence à “arte anterior”, isto é, que foi publicado de uma forma escrita ou foi tornado público de outra forma, por exemplo, através de uso público em qualquer país antes da data de concessão de uma patente²⁷³.

Impende registrar, contudo, que “a exigência de novidade geralmente impedirá a patenteabilidade de conhecimento tradicional (TK) que foi abertamente usada durante muitos anos e, em alguns casos, publicada de diferentes formas”, como registra Carlos Correa²⁷⁴. Esse impedimento, todavia, só será possível se existir a devida catalogação e publicidade do conhecimento tradicional.

Foi o que aconteceu com a anulação da patente dos princípios ativos da planta *Banisteriopsis caapi*, componente de bebida denominada por alguns índios da Amazônia de ayahuasca, que a utilizam em rituais religiosos e como planta medicinal, como citado no primeiro capítulo. Marcelo Varela, esclarece que neste caso “a falta de novidade foi

²⁷²BOFF, Salete Oro. Patentes na biotecnologia – invenção versus descoberta. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Orgs.). Op.cit., 2006, p.262-264.

²⁷³CORREA, Carlos M. Acordo TRIPS: Quanta flexibilidade há para implementar os direitos de patente? In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). Op.cit., 2005, p.381.

²⁷⁴Idem, p.382.

demonstrada não pela anterioridade da utilização da planta pelos índios, mas sobretudo por uma dezenas de artigos científicos americanos descrevendo a planta²⁷⁵.

Como explica Marcelo Varella, o Escritório de Marcas e Patentes dos Estados Unidos (USPTO) ao admitir a patente em nome do pesquisador Loren S. Muller, considerou a atividade científica que tinha por objeto a planta descrita como de alto valor medicinal no tratamento do câncer e em psicoterapia. Ao anular a patente, o USPTO não analisou as questões morais concernentes à utilização comercial em afronta às culturas tradicionais. Fundamentou-se apenas na ausência do requisito de novidade, tendo em vista que inúmeros outros artigos científicos já descreviam a planta²⁷⁶.

A questão central, contudo, é definir o que pode ser patenteado. Jeremy Rifkin alerta, pois, para o fato de estar no cerne da discussão “decidir se genes, células, tecidos, órgãos e organismos, construídos são realmente invenções humanas ou meros achados da natureza que foram habilidosamente modificados por seres humanos²⁷⁷”.

Como esclarece o autor de *O Século da Biotecnologia*:

Para obter a concessão da patente, o inventor deve provar que o objeto de sua solicitação é original, não óbvio e útil – em outras palavras, que seja novo, que não seja uma decorrência evidente do estado de técnica anterior, acessível a qualquer técnico de especialidade, e que tenha um finalidade útil. Contra esse padrão, existe um requisito igualmente compulsório: se algo é novo, não óbvio e útil, e é uma descoberta da natureza, então não é uma invenção, e portanto, não é patenteável²⁷⁸.

Percebe-se, pois, que dado a especificidades da área biotecnológica, surgem algumas controvérsias em torno do objeto de patentes, como por exemplo, se a identificação da estrutura química de uma substância ativa que é responsável pelo efeito terapêutico de um produto conhecido pode levar à concessão de uma patente ou se deveria ser considerado que não existe nenhuma novidade²⁷⁹.

Há países como os Estados Unidos que utilizam o padrão de novidade relativa, em que se atribui à condição de melhoria posterior à apropriação de material genético ou conhecimento tradicional adquirido em países em desenvolvimento, onde há a possibilidade de conferir patentes de produtos baseados em materiais vegetais e conhecimentos

²⁷⁵VARELLA, Marcelo Dias. Op.cit., 2004, p. 369.

²⁷⁶Idem, p. 370.

²⁷⁷RIFKIN, Jeremy. Op.cit., 1999, p. 47.

²⁷⁸Idem, ibidem.

²⁷⁹CORREA, Carlos M. Acordo TRIPS: quanta flexibilidade há para implementar os direitos de patente? In: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). Op.cit., 2005, p 383.

desenvolvidos e usados por comunidades locais indígenas, sem efetivamente qualquer melhoria posterior, como foi o caso da *ayahuasca* (*Banisteriopsis caapi*).²⁸⁰

O Departamento de Patentes e Comércio dos Estados Unidos (PTO) a revogou em novembro de 1999. O PTO baseou sua decisão no fato de as publicações descrevendo *Banisteriopsis caapi* eram “conhecidas e disponíveis”, antes do registro da concessão de patentes. A decisão do PTO veio em resposta ao pedido de reexame da patente pelo Conselho Coordenador das Organizações Indígenas da Bacia do Amazonas (COICA), pela Coalisão dos Povos da Amazônia e seu Ambiente e por advogados do Centro para as Leis Ambientais Internacionais (CIEL).

Assim é que a proposta de exclusão de processos essencialmente biológicos da patenteabilidade no contexto do Acordo TRIPS tem por objetivo limitar a possibilidade de patenteabilidade de métodos tradicionais de criação, enquanto preserva a possibilidade de obter proteção, por exemplo, no desenvolvimento baseado em manipulação de células ou, com avanços na biotecnologia, na transferência de genes.²⁸¹

Na opinião de Marcelo Varela:

uma outra questão que está ligada à exclusão dos seres vivos trata-se da possibilidade de excluir a proteção das invenções derivadas de organismos vivos, que não seriam acompanhadas de um contrato de divisão de benefícios com os países de origem deste organismo, conforme os dispositivos da Convenção sobre a diversidade biológica. Por exemplo, um medicamento feito a partir de uma planta utilizada pelos índios da Amazônia Peruviana, cuja fabricação não prevê contrato de divisão de benefícios com o Peru²⁸²,

Acerca do tema, Marcelo Varela, enfatiza, ainda, que o TRIPS não prevê a possibilidade da obrigatoriedade de repartição de benefício com o país provedor ou de origem, contudo, também não proíbe que um Estado membro venha a adotar como regra tal previsão²⁸³.

Para o autor, “as normas de propriedade intelectual impõem aos países do Sul condições severas, nocivas ao seu desenvolvimento. Elas são contrárias às necessidades de transferência de tecnologia e à reprodução da tecnologia no sul”. E mais, “criam condições para uma transferência importante de recursos monetários do Sul para o Norte na forma de *royalties*”²⁸⁴.

²⁸⁰Idem, ibidem.

²⁸¹DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). Op.cit., 2005, p.374.

²⁸²VARELLA, Marcelo Dias. Op.cit., 2004, p. 204.

²⁸³Idem, ibidem.

²⁸⁴Idem, p.253.

A introdução de normas rígidas de propriedade intelectual, traduzem o que chama Jeremy Rifkin de “esforços empresariais para cercar e comercializar o domínio genético”. Segundo o economista estes esforços estão “se confrontando com uma forte resistência por parte de um crescente número de países e de organizações não governamentais (ONGs) no Hemisfério Sul, que começam a exigir uma parcela justa dos frutos da revolução biotecnológica”²⁸⁵,

Para Jeremy Rifkin, “a batalha entre empresas multinacionais do Norte e os países do Sul pelo controle sobre os domínios genéticos do planeta parece ser uma das principais disputas econômicas e políticas do século biotecnológico”²⁸⁶.

Segundo o autor, “a legislação sobre patentes contempla apenas os esforços inovadores individuais, em laboratórios científicos. Os esforços coletivos, transmitidos de geração em geração, são considerados ‘estado de técnica’ e totalmente descartados”²⁸⁷.

Nesse contexto, em face dos princípios informativos da Convenção da Diversidade Biológica não estarem contemplados pelo Acordo TRIPS, surge no cenário internacional a discussão sobre a eventual possibilidade de compatibilizar os dois tratados.

O Brasil e a União Européia, por exemplo, ao discordarem dos Estados Unidos que afirmam a incompatibilidade do Trips com a CDB, defendem uma harmonização, através da revisão do artigo 27.3, para adoção de uma linguagem que inclua as disposições da CDB, criando um outro sistema que seja a simbiose dos dois instrumentos, capaz de outorgar proteção aos conhecimentos tradicionais²⁸⁸.

De acordo com o artigo 27.3:

os membros podem igualmente excluir da patenteabilidade: a) Os métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de pessoas e animais”. Esta disposição permite excluir da patenteabilidade métodos que, ante uma análise estrita, não podem ser patenteados porque não encontra aplicação industrial, um dos três requisitos para a concessão de patentes. (novidade, atividade inventiva, aplicação industrial.

O artigo 27.3 estipula, ainda que “Os membros podem igualmente excluir da patenteabilidade: (...) (b) As plantas e animais, com exceção dos microorganismos, e os processos essencialmente biológicos de obtenção de plantas ou animais, com exceção dos processos não biológicos e microbiológicos”.

²⁸⁵RIFKIN, Jeremy. Op.cit., 1999, p. 51.

²⁸⁶Idem, ibidem.

²⁸⁷ Idem, p.55.

²⁸⁸KOSZUOSKI, Adriana. *Conhecimentos tradicionais: uma análise da proteção jurídica no Mercosul*. Cuiabá: Carlini Caniato Editoria, 2006, p.85.

Referida regra admite uma certa flexibilidade pelas legislações nacionais, havendo o poder de optar por sistemas diferenciados. Tanto assim, que certos países do Sul, como o Brasil, o México e a Argentina e do Norte, como a Comunidade Européia, excluem as variedades vegetais²⁸⁹. Enquanto que nos Estados Unidos, Austrália, e Japão uma variedade de planta pode ser patenteável.

Dentro desta ótica, países em desenvolvimento, como o Brasil e Índia, dentro de outras propostas de revisão do artigo 27.3 (B) do Acordo TRIPS, insistem na manutenção da flexibilidade para membros da OMC excluir plantas e animais do objeto de patentes, por verem na medida uma forma de evitar a apropriação indevida dos recursos naturais.

Note-se, porém, que a respeito da vedação da possibilidade de patente sobre plantas e animais, há quem sustente tratar-se de um problema que não resolveria a questão dos países em desenvolvimento na perspectiva de captarem recursos da biodiversidade, eis que os países com tecnologia recorreriam certamente a substitutos sintéticos.

David Pearce e Dominic Moran, contudo, esclarecem a partir de suas tese sobre o valor econômico da biodiversidade que “algumas fontes comerciais duvidam que a engenharia genética de microorganismos afaste totalmente a pesquisa baseada em plantas”.²⁹⁰

Segundo os autores, existe na verdade um ressurgimento de interesses em plantas nos últimos cinco anos em razão das novas técnicas de purificação e análise, citando para tanto companhias como a Merck e Monsanto, que retomaram programas de proteção de plantas, assim como companhias norte americanas interessadas na ênfase da medicina tradicional e produtos naturais, como a Shaman e Affymax²⁹¹.

Nesse desiderato, o valor econômico da biodiversidade é inquestionável e ante a ausência de um sistema jurídico correlato às necessidades dos conhecimentos tradicionais, que impeça sua apropriação privada, alguns países tentam ao menos adequar a especificações vigentes dos direitos de propriedade intelectual, no sentido de que não seja permitido o patenteamento da vida, como forma de preservar os recursos naturais e também os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Além do que, uma corrente do movimento ambientalista mais tecnocrática, exige, ainda, que só haja concessão de uma patente sobre produto ou processo obtido a partir de conhecimento tradicional, se as comunidades detentoras tiverem consentido previamente quanto ao seu uso e se com elas forem repartidos os benefícios resultantes da utilização.

²⁸⁹VARELLA, Marcelo Dias. Op.cit., 2004, p.203.

²⁹⁰PEARCE, David; MORAN, Dominic. *O valor econômico da biodiversidade*. Tradução de Sofia da Costa Raimundo. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p.142-143.

²⁹¹Idem, ibidem.

Graham Dutfield informa que na 4ª Conferência Ministerial da OMC, que ocorreu em Doha, em novembro de 2001, os estados membros da OMC adotaram uma Declaração que previa a revisão do artigo 27.3 do TRIPS; a relação entre o Acordo TRIPS e a Convenção de Diversidade Biológica, a proteção ao conhecimento tradicional e ao folclore.²⁹²

Na mesma ocasião, os Estados Membros da OMC também aprovaram uma Declaração sobre o Acordo TRIPS e a Saúde Pública, confirmando que o Acordo contém um número de “flexibilidade”, particularmente em relação à aplicação de disposições em licenças compulsórias e depauperamento de direitos (“importações paralelas”)²⁹³.

Esse conceito básico – a flexibilidade de se acomodar a diferentes leis nacionais – se aplica a todas as áreas reguladas pelo acordo, que se constitui no principal campo de controvérsias no contexto Norte-Sul. Uma das mais difíceis áreas de negociações do TRIPS diz respeito ao tema da patenteabilidade e as exclusões.

Estas disposições podem ser julgadas como uma das maiores concessões feitas pelos países em desenvolvimento nas negociações TRIPS, dado que a exclusão das patentes era permitida para vários produtos - processos (notadamente farmacêutico e alimentos) em muitos países na época da Rodada Uruguai.

Esta flexibilidade permite que as políticas sejam engendradas de acordo com os níveis de desenvolvimento, bem como com relação aos sistemas legais e as percepções éticas dos países. Embora haja uma certa flexibilidade para implementar direitos de patentes, por outro lado, em face do ‘sistema de propriedade intelectual’ estabelecido pelo TRIPS e que deve ser compatibilizado pelas legislações dos países membros, verifica-se que a soberania nacional de cada Estado cede passo à observância daqueles princípios.

De fato, é característica da nova ordem econômica mundial o esmaecimento da soberania de cada Estado, em função da fixação e incorporação de princípios genéricos fixados pelos Acordos e Tratados Internacionais.

Outro aspecto que deve ser considerado é o recrudescimento das instâncias multilaterais como a OMC, com o surgimento de inúmeras tentativas bilaterais de padronização dos direitos de propriedade intelectual, que impõem padrões mais rígidos, como é o caso dos acordos de livre-comércio bilaterais e regionais, consentidos pelos países em desenvolvimento para obter ajuda econômica.

²⁹²DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patente? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). Op.cit., 2004, p.86.

²⁹³DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). Op.cit., 2005, p.362.

São os denominados “TRIPS-plus”, que constituem “políticas, estratégias, mecanismos e instrumentos que implicam compromissos que vão além daqueles patamares mínimos exigidos pelo Acordo TRIPS, que restringem ou anulam suas flexibilidades”²⁹⁴.

Esses mecanismos econômicos de poder utilizados pelos países em desenvolvimento também são encontrados em outros tipos de acordos ou tratados de assistência e cooperação de ciência e tecnologia, através dos quais os países em desenvolvimento passam a assumir compromissos maiores que os fixados no sistema multilateral da OMC²⁹⁵.

Outra proposta de emenda dos países em desenvolvimento quanto a reforma do artigo 27.3 (B) do Acordo TRIPS é a identificação de fonte do material genético, já que existem controvérsias na interpretação da redação atual do artigo quanto a possibilidade de exigência da informação sobre o país de origem, ou seja, a certificação da origem, pela legislação nacional, quando uma aplicação consiste ou está baseada em materiais biológicos. Dessa forma, estaria o detentor da patente obrigado a informar o país de origem ou demonstrar que ele concordou com as regras relevantes a respeito do acesso a tal material.

A exigência, segundo Correa, poderia ajudar a assegurar a concordância como benefício que reparte providências da Convenção sobre a Diversidade Biológica e para evitar a má apropriação, também denominada de biopirataria, de recursos genéticos e conhecimentos associado obtidos em países em desenvolvimento²⁹⁶.

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

- a) divulgação da fonte e país de origem do conhecimento tradicional usado na invenção;
- b) evidência do consentimento prévio informado, por meio da aprovação das autoridades sob os regimes nacionais relevantes; e
- c) evidência da repartição justa e equitativa de benefícios, de acordo com o regime nacional do país de origem²⁹⁷.

²⁹⁴BASSO, Maristela. *Propriedade intelectual na era pós-OMC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2005, p. 24.

²⁹⁵Idem, p.26.

²⁹⁶CORREA, Carlos M. Acordo TRIPS: quanta flexibilidade há para implementar os direitos de patente? In: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). *Op.cit.*, 2005, p. 388.

²⁹⁷DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patente? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Op.cit.*, 2004, p.87.

Nas discussões no âmbito da OMC, portanto, surge a proposta de um regime *sui generis* para a proteção do conhecimento tradicional centrada na revisão do artigo 27.3 do Acordo TRIPS, que vedaria a possibilidade de se obter patentes de plantas e animais, bem como a emenda para permitir aos membros exigir outras condições para o patenteamento, tais como: a identificação da fonte do material, conhecimento tradicional usado para obter esse matéria, evidência de repartição justa e equitativa de benefícios e de consentimento prévio fundamentado para a exploração da patente²⁹⁸.

Trata-se de uma orientação que visa à adequação do sistema de patentes aos princípios informativos da Convenção de Diversidade Biológica, na tentativa de atender às peculiaridades dos conhecimentos tradicionais de natureza coletiva e difusa.

Os países megadiversos apresentam a proposta com a finalidade de viabilizar a repartição de benefícios dos *royalties* auferidos com a patente como defende a CDB. Contudo, como enfatiza Marcelo Varela, “os países centrais como EUA, Japão e a União Européia são contrários porque afirmam que a adoção desta medida importaria na criação de um quarto requisito para concessão de patentes que não está passível de revisão pelo Acordo”.²⁹⁹

O foro da OMC, no âmbito do TRIPS não é o mais indicado para conciliar os princípios internacionais ambientais com o enfoque econômico da apropriação, não se mostrando, portanto, a opção ideal para a proteção do conhecimento tradicional associado. Contudo, por se tratar o TRIPS de acordo cuja adesão é obrigatória aos países membros da OMC, eventuais emendas representariam alguma avanço na questão eis que a inobservância de seus preceitos sujeita seus infratores a painéis, sanções e reprimendas, diferentemente do que acontece na CDB, em que as partes estão vinculadas a mero compromisso.

No entendimento de Adriana Koszuoski não existem impedimentos para a OMC regular a matéria sobre conhecimentos tradicionais. No entanto, adverte que falta somente bom senso para que sejam atendidos os anseios dos países em desenvolvimento³⁰⁰.

Com efeito, em razão da flexibilidade do sistema é possível a emenda ao artigo 27.3 do Acordo TRIPS, cuja efetividade ainda não se consolidou por ausência de interesse econômico dos países que hoje detêm a maioria das patentes, como Estados Unidos e Japão.

Certamente, qualquer solução prescinde da cooperação internacional de todos os atores participantes do processo de globalização, como enfatiza Liszt Vieira³⁰¹.

²⁹⁸BENSUSAN, Nurit; LIMA, André (Orgs.). Op.cit., 2003, p.206..

²⁹⁹VARELLA, Marcelo Dias; MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. A propriedade intelectual na OMC. In: *Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB*, Brasília, v.2, n.2, jul./dez. 2005, p 484-501.

³⁰⁰KOSZUOSKI, Adriana. Op.cit., 2006, p.80.

³⁰¹VIEIRA, Liszt. Op.cit., 2004, p.122.

Ainda, para a consecução dos objetivos de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais no âmbito do comércio internacional não depende de qual fórum seria o mais adequado para tratar a questão, pois “o que se revela imprescindível é o engajamento entre as políticas de comércio e as exigências da sustentabilidade social e ambiental, mediante a integração entre o Direito Internacional Econômico e o Direito Internacional Ambiental”, consoante conclui Silvana Winckler e André Balbinott, “independentemente do espaço que se entenda mais adequado”³⁰².

3.2 A OMPI e a proposta de adaptação com o sistema de patentes

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) conhecida pela sigla em inglês WIPO (World Intellectual Property Organization), foi instituída em 14 de julho de 1967, na Convenção de Estocolmo, que tem por objetivo a proteção da propriedade intelectual, “com a cooperação dos Estados e, quando necessário, com a colaboração de outro organismo internacional, uma vez que as Convenções de Paris e de Berna criaram as Uniões de propriedade intelectual, para garantir a cooperação administrativa entre elas”³⁰³.

Pode-se dizer que a OMPI foi gestada a partir de uma preocupação com a proteção das invenções, surgida após a feira internacional de Viena em 1873, ocasião em que os expositores estrangeiros se recusaram a participar do evento sob a justificativa de temor de suas invenções fossem copiadas nos outros países. A partir desta preocupação foi criada a Convenção de Paris para a proteção à propriedade industrial, que estabeleceu normas mínimas de proteção a patentes, marcas e desenhos industriais que deveriam ser tomadas pelos países signatários, dentre eles o Brasil, que aderiu em 1884³⁰⁴.

Em 1974, a OMPI, tornou-se uma agência especializada do sistema das Organizações das Nações Unidas, com mandato para administrar questões de propriedade intelectual reconhecidos pelos Estados membros da ONU³⁰⁵.

Os objetivos da OMPI vão além da administração de tratados internacionais, eis que atualmente vem ampliando suas atividades relacionadas à proteção e promoção da

³⁰²WINCKLER, Silvana Terezinha; BALBINOTT, André Luiz. Direito ambiental, globalização e desenvolvimento sustentável. In: BARRAL, Weber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). Op.cit., 2006, p.74.

³⁰³KOSZUOSKI, Adriana. Op.cit.; 2006, p.78.

³⁰⁴PIMENTEL, Isabella. A observância aos direitos de propriedade intelectual nos tratados internacionais administrados pela OMPI e no Acordo TRIPS. In: CARVALHO Patrícia Luciane de (Org.). Op.cit.; 2006, p.140.

³⁰⁵Disponível em: <http://www.wipo.int/globalissues/igc/documents/index.html>. Acesso em 22 set. 2007.

propriedade intelectual por todo o mundo, como promoção de cursos e seminários até a implementação de atividades visando o fortalecimento do sistema de propriedade intelectual em países denominados em desenvolvimento³⁰⁶.

Para a OMPI, o direito de propriedade intelectual deve proporcionar meios para os países atingirem adequadamente o desenvolvimento de forma equilibrada e sustentável, sob a premissa de que o comércio e investimento não é um fim em si mesmo, razão pela qual se tornou um desafio para o futuro o desenvolvimento de um regime de propriedade intelectual apropriado à realidade dos países em desenvolvimento.

A condução de políticas de propriedade intelectual para os países em desenvolvimento, na visão de Maristela Basso, deve ter como prioridade repensar e reconstruir o conceito tradicional de propriedade intelectual, a partir da pesquisa e busca de resposta aos seguintes questionamentos:

(i) propriedade intelectual hoje, como concebida no regime internacional da OMC/OMPI, estimula o desenvolvimento, inovação, pesquisa, transferência de tecnologia e acesso a medicamentos? (ii) Quais seriam as alternativas para se garantir, simultaneamente, os direitos de propriedade intelectual e o desenvolvimento social equilibrado e sustentável? (iii) a propriedade intelectual – em seu conceito tradicional – pode ser utilizado para recompensar e proteger os conhecimentos tradicionais locais do hemisfério Sul? Quais as prioridades e vulnerabilidades domésticas e regionais? Em que aspectos o regime internacional de proteção da propriedade intelectual deve ser aprimorado com vistas a responder às necessidades dos países em desenvolvimento e em menor desenvolvimento relativo?³⁰⁷

Nessa perspectiva de utilizar a propriedade intelectual para promover o desenvolvimento econômico e social dos países e das comunidades menos favorecidas, a OMPI, a partir de 1988, com a eleição do diretor-geral Kamil Idris, tomou a iniciativa de estudar quais setores da sociedade que não haviam sido beneficiados com a propriedade intelectual e passou a conceder um destaque à discussão em torno dos seguintes temas: a) proteção à criatividade, às inovações e ao conhecimento tradicional; b) biotecnologia e biodiversidade; c) folclore; e d) propriedade intelectual e desenvolvimento³⁰⁸.

Tendo em vista que os debates concernentes ao conhecimento tradicional se mantêm em torno da implementação do artigo 8(J) da CDB, a OMPI deu preferência a trabalhar com os povos indígenas, desenvolvendo um trabalho de discussão e organização de mesas

³⁰⁶PIMENTEL, Isabella. A observância aos direitos de propriedade intelectual nos tratados internacionais administrados pela OMPI e no Acordo TRIPS. In: CARVALHO Patrícia Luciane de (Org.). Op.cit.; 2006, p.140.

³⁰⁷BASSO, Maristela. Op.cit., 2005, p. 109.

³⁰⁸Disponível em: <http://www.wipo.int/globalissues/igc/documents/index.html>. Acesso em 22 set. 2007.

redondas em diversas regiões do mundo, promovendo, ainda consultas regionais, juntamente com a Unesco, sobre a proteção das expressões do Folclore³⁰⁹.

A partir destes debates, a Colômbia, juntamente com outros países, inclusive o Brasil, em torno da proposta de Tratado sobre o Direito de Patentes, adotado em Genebra, sugeriram que fosse incluída a exigência de informação da origem dos recursos genéticos, razão pela qual do impasse nasceu a sugestão de se adotar um fórum permanente de discussão no âmbito da OMPI sobre a proteção do conhecimento tradicional e folclore³¹⁰.

Nesse cenário, no ano de 2000, a OMPI criou o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos (IGC), Conhecimentos Tradicionais e Folclore, com o escopo principal de coibir as práticas de biopirataria, no âmbito internacional, tratando de três temas, dentre os quais interessa para o presente trabalho a proteção dos conhecimentos tradicionais³¹¹.

O referido Comitê é composto de todos os membros da OMPI, mais a Comunidade Européia, várias organizações não-governamentais, cujo papel é promover discussões entre os seus membros acerca dos três temas centrais propostos pelo próprio comitê: 1) o acesso aos recursos genéticos e a distribuição de benefícios; 2) a proteção à criatividade, às inovações e aos conhecimentos tradicionais; 3) a proteção das expressões do folclore³¹².

As três primeiras sessões do Comitê intergovernamental para a propriedade intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore foram convocadas, respectivamente para abril e dezembro de 2001, e junho do ano seguinte.

Menciona Dutfield que na terceira reunião foi discutido essencialmente a eficácia da lei de patentes para promover a repartição de benefícios e coibir a apropriação indevida do conhecimento tradicional, cujas proposições foram as seguintes: a) a necessária divulgação, nos pedidos de patentes, da origem do conhecimento tradicional associado, bem como evidência documental de que houve o consentimento prévio fundamentado por parte das comunidades detentoras; b) a disponibilização de um inventário de publicações documentando o conhecimento tradicional, e a composição de bancos de dados sobre o conhecimento tradicional de domínio público³¹³.

³⁰⁹Disponível em: <http://www.wipo.int/globalissues/igc/documents/index.html>. Acesso em 22 set. 2007.

³¹⁰Disponível em: <http://www.wipo.int/globalissues/igc/documents/index.html>. Acesso em 22 set. 2007.

³¹¹BENSUSAN, Nurit; BAYLÃO, Raul Di Sérgio. A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais. In: BENSUSAN, Nurit; LIMA, André (Orgs.). Op.cit., 2003 p.17-22.

³¹²Disponível em: <http://www.wipo.int/globalissues/igc/documents/index.html>. Acesso em 22 set. 2007.

³¹³DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patente? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). Op.cit., 2004, p.84.

Dentro da perspectiva de promover atividades com o intuito de debater as questões relativas à proteção do conhecimento tradicional, notadamente nos países ricos em biodiversidade, a OMPI, juntamente com o Ministério da Cultura do Brasil e o Governo do Estado do Maranhão, organizou de 11 a 13 de março de 2002, o Seminário Internacional sobre Conhecimentos Tradicionais, Folclore e Artesanato na cidade de São Luís, com o objetivo de analisar a importância cultural, social e econômica de várias expressões das culturas tradicionais e a necessidade de promover a sua proteção mediante o uso adequado do sistema da propriedade intelectual. Como produto do encontro restou aprovada uma declaração, cujos preceitos enuncia:

- 1 - Que se promova mediante a colaboração da OMPI, dos governos nacionais, dos representantes dos legítimos titulares de direito e organismos que se considerem pertinentes a realização de reuniões, seminários e consultas regionais especialmente em África, América Latina e Ásia destinados a promover a sensibilização, o estudo e a divulgação dos temas sobre conhecimentos tradicionais, o folclore e o artesanato;
- 2 - Que se incentive a OMPI, enquanto Organização das Nações Unidas competente na matéria, a realizar estudos aprofundados sobre os bens imateriais supramencionados e a promover, em tempo oportuno, a adoção dos delineamentos sobre a proteção jurídica julgada mais útil e conveniente;
- 3 - Que se apóie o trabalho desenvolvido pelo Comitê Intergovernamental da OMPI sobre propriedade intelectual, recursos genéticos, conhecimentos tradicionais e folclore, como âmbito apropriado para o debate e o intercâmbio de pontos de vista sobre a proteção dos referidos bens intelectuais, na expectativa de que seja possível alcançar os dispositivos que permitam garantir a plena salvaguarda de diversificados patrimônios culturais, no interesse dos povos a que pertencem e de toda a humanidade.

Por intermédio destes preceitos se delineiam os objetivos e características das atividades desenvolvidas pela OMPI, no sentido de buscar a proteção dos conhecimentos tradicionais, com o intuito de resguardar a cultura dos povos e promover o desenvolvimento econômico das Nações.

A partir destes objetivos pode-se deduzir que embora incumba a OMPI administrar também o Acordo TRIPS, as discussões sobre propriedade intelectual nesse fórum têm conotação mais humana do que econômica como acontece na OMC, notadamente no que tange ao incentivo da participação dos próprios povos indígenas nas discussões e fóruns.

O Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos se reuniu numa quarta sessão que ocorreu em dezembro de 2002, onde foram abordados, ainda, os seguintes assuntos: a) elaboração de um grupo que forneça informações práticas sobre os aspectos da catalogação dos conhecimentos tradicionais relacionados com a propriedade intelectual; b) necessidade, e as possíveis características, de um sistema jurídico *sui generis*, definido especificamente para proteger os conhecimentos tradicionais; e c) um estudo técnico

sobre os requisitos de divulgação de patentes relativos aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais, realizado a convite da Conferência das Partes da CDB, cujas conclusões deveriam ser comunicadas à 7ª COP.

O comitê, como se observa, tem se posicionado no sentido de abranger a proteção do conhecimento tradicional no próprio sistema de patentes vigente, priorizando a exigência para concessão de patentes da demonstração da origem do conhecimento tradicional, o que implicaria repartição de benefícios com as comunidades envolvidas, e o consentimento prévio fundamentado.

A idéia de manter um inventário objetiva disponibilizar aos examinadores de patentes banco de dados com a descrição de conhecimentos tradicionais, visando evitar que sejam concedidas patentes sobre conhecimentos de detentores que não tenham aprovado sua utilização e não tenham sido contemplados com os benefícios decorrentes de seu uso.

No que concerne ao sistema de proteção dos conhecimentos tradicionais discutido na OMPI, necessário enfatizar, que há duas perspectivas possíveis, uma defensiva, que se caracteriza através de medidas que são tomadas com vistas única e exclusivamente a evitar que terceiros se apropriem dos conhecimentos tradicionais, bem como existe a proteção "positiva", ou seja, a aquisição de direitos proprietários sobre os conhecimentos tradicionais³¹⁴.

Um exemplo de medida defensiva na sistemática de proteção do conhecimento tradicional pode-se citar as listas de nomes e de símbolos indígenas com vistas a evitar o registro de marcas, como fizeram os Estados Unidos, assim como as bases de dados de conhecimentos tradicionais, como a dos conhecimentos medicinais *ayurvédicos*, da Índia, estabelecidas de modo a que os examinadores de patentes possam levar em conta os conhecimentos tradicionais já divulgados publicamente e que, portanto, fazem parte do estado da técnica e constituem anterioridade a pedidos de patente³¹⁵.

Já, as medidas de proteção positiva consistem basicamente na origem da polêmica internacional em torno da exigência que todos os pedidos de patentes relativos a inventos originados ou derivados a partir de recursos genéticos e/ou conhecimento tradicionais associados identifiquem a origem dos recursos utilizados, bem como dêem prova de que houve consentimento prévio informado por parte dos detentores desses conhecimentos.

Registre-se que a delegação norte-americana manifesta-se contrária a tais exigências de medidas positivas, ao argumento de que estariam em conflito com o Tratado sobre

³¹⁴Disponível em: <http://www.wipo.int/globalissues/igc/documents/index.html>. Acesso em 22 set. 2007.

³¹⁵Disponível em: <http://www.wipo.int/globalissues/igc/documents/index.html>. Acesso em 22 set. 2007.

Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio, que não as contempla. Enquanto que países como a Índia e Brasil declaram reiteradamente que tais medidas são necessárias para haver uma concordância com os princípios e mecanismos adotados pela CDB, notadamente a divulgação obrigatória da origem³¹⁶.

Em 2003, de 7 a 15 de julho, o Comitê Intergovernamental da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), organismo da ONU, realizou a V Sessão em Genebra, na Suíça, contando com a participação de delegações dos 179 Países-membros da ONU, cujos temas centrais foram a proteção do folclore, dos conhecimentos tradicionais e da biodiversidade³¹⁷.

Nesta reunião foram apresentados documentos elaborados pelo Comitê Intergovernamental e Países-membros sobre os sistemas nacionais de proteção dos conhecimentos tradicionais e da biodiversidade, banco de dados para registros dos conhecimentos tradicionais e a participação indígena no comitê³¹⁸.

Uma das críticas ao evento se refere a limitada participação indígena no evento, devido às restritas possibilidades de manifestação e da presença de poucos dirigentes indígenas, presentes apenas nas delegações oficiais do Brasil, Estados Unidos, México, Panamá, e como participantes de algumas organizações indígenas das Filipinas, Noruega, Peru, Colômbia e Bolívia³¹⁹.

Os líderes indígenas e organizações não governamentais presentes se manifestaram defendendo a proteção dos conhecimentos tradicionais por intermédio de um sistema específico, distinto do sistema tradicional de proteção da propriedade intelectual, tendo em vista a natureza e peculiaridades dos conhecimentos tradicionais, bem como em virtude da necessidade de tratar os povos indígenas enquanto povos, reconhecer seus direitos territoriais e a livre determinação e a necessidade de proteger suas culturas diante da globalização.

Relevante observar que quando se fala em povos indígenas está a abranger uma gama e diversidade de culturas, não havendo, inclusive, entre os representantes indígenas, um consenso acerca da adoção de um regime de proteção dos conhecimentos tradicionais totalmente diferenciado do sistema de patentes, haja vista que há setores do movimento indígena que acreditam ser possível criar um ramo especial dentro do atual sistema de proteção dos conhecimentos tradicionais, reconhecendo: a natureza coletiva dos direitos

³¹⁶DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patente? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). Op.cit., 2004,p. 84.

³¹⁷Disponível em: <http://www.brasiloste.com.br/noticia>. Acesso em 30 ago. 2007.

³¹⁸Disponível em: <http://www.brasiloste.com.br/noticia>. Acesso em 30 ago. 2007.

³¹⁹Disponível em: <http://www.brasiloste.com.br/noticia>. Acesso em 30 ago. 2007.

indígenas; a necessidade de estabelecer um processo para a obtenção do consentimento prévio e informado das comunidades indígenas; e a repartição equitativa dos benefícios entre outros itens diferenciados.

Na 7ª sessão do Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual, em novembro de 2004, não se alcançou êxito na criação de um sistema internacional de proteção, particularmente, em razão da dificuldade em alcançar um consenso sobre os princípios a serem elaborados em nível internacional para a proteção do conhecimento tradicional e folclore, especialmente no que diz respeito à conexão com os sistemas nacionais de proteção³²⁰.

A dificuldade em estabelecer um regime internacional de acesso a recursos genéticos, na análise de Ana Flávia Barros Platiau, se deve principalmente à incapacidade técnica do regime da OMC em abranger os temas ambientais e, principalmente, em razão da fragmentação institucional que impede uma coesão dos regimes ambientais internacionais no âmbito do programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), cuja agenda ambiental abrange organizações internacionais e regionais como a FAO, OMS, UNESCO, OMPI, OMC, dentre outras³²¹.

Destaca a autora que outro grande obstáculo é a assimetria entre atores internacionais, caracterizada pela tensão entre Estados com interesses conflitantes, a exemplo da Comunidade Européia e Estados Unidos, como também as concepções diferenciadas entre as comunidades tradicionais, os organismos internacionais e organizações não governamentais, cujas lógicas são distintas, a comercial e a ambiental³²².

O modelo de Regime Internacional de Acesso até então discutido no âmbito da OMC como da OMPI estuda apenas uma forma de adaptação do sistema de patentes vigente para a proteção dos conhecimentos tradicionais associados, cujas proposições são veemente criticadas por aqueles que defendem o caráter coletivo destes conhecimentos e todas as dificuldades iminentes de um sistema que enfatiza o monopólio do conhecimento através do instituto jurídico da propriedade privada.

Alguns questionamentos ressurgem tais como: se várias comunidades compartilham os mesmos conhecimentos como seria determinado a qual delas caberá o direito de exclusividade, já que ambas detêm o conhecimento? Outra questão seria a hipótese de a

³²⁰BASSO, Maristela. Op.cit., 2005, p. 91.

³²¹PLATIAU, Ana Flávia Barros. Governança global para o acesso a recursos genéticos e da repartição de benefícios: rumo a um regime internacional? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). Op.cit., 2004, p.298.

³²²Idem, p.301.

disputa pela exclusividade entre os povos indígenas poderia acirrar a competição e interferir diretamente na cultura dos povos indígenas baseados no compartilhar de conhecimentos, cuja difusão se dá por tradição.

Estas discussões têm o cunho eminentemente utilitarista, por intermédio da qual a proteção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais que a sustenta tem o propósito fundamental de uso e benefícios comerciais e econômicos, gerados a partir da utilização de recursos genéticos, da transferência de tecnologias e do financiamento por razões mais político-econômicas do que ambientais.

A lógica que permeia o sistema, portanto, continua a ser privatística, onde se confere primazia à titularidade da propriedade, através da qual ao detentor de patentes é conferido o direito de exploração exclusiva mediante a qual auferem lucros e *royalties* com a patrimonialização dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais.

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

Sob essa ótica, importa destacar que a Declaração de Johannesburgo sobre Biopirataria, Biodiversidade e Direitos Comunitários, gestada durante a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, da ONU, realizada na África do Sul, em 2002, enuncia que a “iniciativa da OMPI para desenvolver sistemas de proteção ao conhecimento tradicional é totalmente inapropriada, e que a OMPI deveria trabalhar para impedir a biopirataria, que ocorre devido às patentes concedidas sobre a biodiversidade”³²³.

As tentativas de adaptação do sistema patentário defendidas, internacionalmente, pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual, no entendimento de Juliana Santilli, desconsideram que os conhecimentos tradicionais “são produzidos de forma coletiva, a partir de ampla troca e circulação de idéias e informações, e transmitidos oralmente, de uma geração à outra”³²⁴.

A partir desta consideração, Juliana Santilli, enfatiza que a lógica do sistema de patentes baseado no monopólio sobre sua utilização não tem como conferir proteção jurídica

³²³SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 29, Revista dos Tribunais, 2004, p.82-102.

³²⁴SANTILLI, Juliana. Conhecimento tradicional associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Op.cit.*, 2004, p.353.

aos conhecimentos tradicionais que depende da difusão e utilização compartilhada para sua manutenção e existência³²⁵.

Por tal razão, Juliana Santilli, no cenário nacional, cogita de um regime jurídico de proteção *sui generis* cujo pilar fundamental deve ser o reconhecimento da titularidade coletiva dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais como sujeitos de direitos intelectuais associados a seus conhecimentos tradicionais³²⁶.

Assinale, ainda, que no âmbito internacional, cogita-se da criação de um sistema de proteção de direitos coletivos, propriamente dito, idealizado pelos pesquisadores Gurdijal Nijar, da Malásia, e Vandana Shiva, da Índia, com o intuito de se contrapor a idéia de patente coletiva.

3.3 A construção de um Regime *sui generis* de direitos intelectuais coletivos

Em contrapartida a proposta de regime *sui generis* de proteção idealizado dentro do sistema de patentes, através de inúmeras organizações de povos indígenas, organizações não governamentais voltadas para a proteção da diversidade biológica, buscam-se alternativas para estabelecer um regime *sui generis* propriamente dito, diferenciado dos mecanismos e sistema de patentes, que se passou a denominar de regime *sui generis* de direitos intelectuais coletivos, que se distingue de direito de propriedade coletiva.

No âmbito internacional e no campo teórico impõe-se citar as propostas de alternativas jurídicas ao regime de propriedade intelectual desenhadas por Vandana Shiva, na Índia, Gurdial Nijar, Malásia e Tewolde Egziabher, na Etiópia, cujas propostas encontram “eco no Brasil, na Colômbia, no Equador e na Venezuela, países latino americanos onde a riqueza em biodiversidade não pode ser dissociada da presença indígenas e comunidades tradicionais”³²⁷.

A criação de um regime alternativo ou *sui generis*, totalmente distinto do sistema de patentes e mecanismos vigentes, foi elaborado por pesquisadores como Gurdial Nijar, da Malásia, e especialistas da chamada Rede do Terceiro Mundo (*Third World Network*) com intuito de se contrapor à patente coletiva, pelo qual será protegido o conhecimento em si e não

³²⁵Idem, p.354.

³²⁶Idem, p.359.

³²⁷SANTOS, Laymert Garcia. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimento tradicional no Brasil. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). Op.cit., 2005, p.147.

o uso comercial que se fará dele. Em comentários sobre este sistema, Laymert Garcia afirma³²⁸:

Nijar salientava que o objetivo principal de sua proposta era evitar a privatização e a usurpação dos direitos comunitários e do conhecimento através das definições de inovação existentes. Em meu entender, sua concepção lúcida da relação predatória que a tecnociência estava estabelecendo com o conhecimento tradicional levava-o a perceber que tudo se articulava em torno dos termos “propriedade” e “inovação”. Por isso mesmo, sua proposta de um regime *sui generis* excluía a possibilidade de o conhecimento tradicional ser apropriado exclusivamente e redefinía o conceito de inovação, para que este pudesse refletir o caráter único da produção de conhecimento pelos povos indígenas e comunidades locais.

Assim, sob a coordenação do Dr. Gurdial Singh Nijar, a rede de organizações não-governamentais Third World Network, elaborou uma proposta de lei, Community Intellectual Rights Act, cujos conceitos básicos são:

- a) as comunidades locais e indígenas são os guardiões (em inglês, custodians) de suas inovações;
- b) devem ser proibidos quaisquer direitos de monopólio exclusivo sobre tais inovações e quaisquer transações que violem tal proibição são nulas e não produzem efeitos jurídicos;
- c) o livre intercâmbio e transmissão de conhecimentos entre comunidades, ao longo de gerações, deve ser respeitado;
- d) qualquer interessado em fazer uso comercial da inovação ou parte dela deve obter o consentimento escrito da comunidade e pagar-lhe uma quantia que represente uma percentagem mínima sobre os lucros gerados com a utilização do conhecimento,³²⁹

Nijar foi um dos primeiros a chamar a atenção para a ausência de instrumentos legais ou parâmetros para proteger as comunidades indígenas e locais contra a apropriação indevida de seus conhecimentos, salientando que apenas o modelo ocidental e industrial de inovação é reconhecido, razão pela qual propõe a redefinição do conceito de ‘inovação’, de forma a contemplar a proteção da criatividade de comunidades indígenas e locais.

Nijar, portanto, critica os regimes de direito de propriedade intelectual existentes que conferem monopólio exclusivo ao detentor da patente para restringir o uso da informação, através da venda deste direito de usar a informação, cuja vantagem econômica se dá por *royalties*, após licenciada³³⁰.

O objetivo principal, segundo Nijar, é evitar a privatização e a usurpação dos direitos comunitários e do conhecimento através das definições de inovação existente. Baseado nessa premissa idealiza um regime de proteção de “direitos intelectuais comunitários”, baseado principalmente na admissão de uma definição alternativa de sistemas de conhecimento capaz

³²⁸Idem, ibidem.

³²⁹SANTILLI, Juliana. Conhecimento tradicional associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime *sui generis* de proteção. In: BENSUSAN, Nurit. LIMA, André (Orgs.). Op.cit., 2003. p.73.

³³⁰Idem, p.145.

de reconhecer o sistema de inovação informal, coletivo e cumulativo dos povos indígenas e comunidades locais³³¹.

No modelo proposto por Nijar, seria incluído no conceito de inovação não só o produto final melhorado, mas igualmente o conhecimento relativo ao uso de propriedades, valores e processos de qualquer recurso biológico, bem como qualquer variedade de planta³³².

O sistema proposto propugna, ainda, transformar os povos indígenas e comunidades locais em guardiãs dessas inovações, cujos direitos não seriam definidos como exclusivos, sem qualquer monopólio, de forma a incentivar o intercâmbio livre e não comercial de informação³³³.

Nessa perspectiva e com o condão de alcançar os parâmetros da OMC e também da Convenção de Diversidade Biológica, Nijar sugere como fundamento do regime *sui generis* de direitos intelectuais comunitários: 1. definição alternativa de sistema de conhecimento, capaz de reconhecer o sistema de inovação informal, coletivo e cumulativo dos povos indígenas e comunidades locais; 2. definição de inovação de forma que incluísse não só o produto final melhorado tecnologicamente mas também o conhecimento relativo ao uso de propriedades, valores e processos de qualquer recurso biológico; 3. os povos indígenas e comunidades tradicionais seriam guardiãs dessas inovações, definindo tais direitos como não exclusivos e não monopolísticos de forma a encorajar o uso e intercâmbio livres e não comerciais; 4. permitir que tais direitos fossem assegurados em comum com outros povos indígenas e comunidades tradicionais.

A crítica de Vandana Shiva, no mesmo sentido, centra-se no fato de os direitos de propriedade intelectual utilizarem-se com freqüência dos conhecimentos nativos para acumularem ilimitadamente lucros e riquezas privadas, através do monopólio de patentes que representa a negação do acesso ao conhecimento e recursos vitais para a sobrevivência e criatividade da conservação da diversidade cultural e biológica³³⁴.

Segundo a ambientalista indiana:

A metáfora da bioprospecção esconde, dessa maneira, o uso anterior, o conhecimento e os direitos associados à biodiversidade. Sistemas econômicos alternativos desaparecem e o prospectador ocidental é projetado como a única fonte

³³¹ Idem, p.146.

³³² Idem, ibidem.

³³³ SANTOS, Laymert Garcia. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimento tradicional no Brasil. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). Op.cit., 2005, p.146.

³³⁴ SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis: Vozes, 2001, p.95.

para os usos médicos e agrícolas da biodiversidade. Uma vez eliminadas as alternativas, os monopólios na forma de DPI parecem naturais³³⁵.

Vandana Shiva alerta para o fato da bioprospecção agregar valor a um gene e mediante a possibilidade de replicar *in vitro* os genes através da biotecnologia, torna-se dispensável não só as plantas, como as próprias comunidades nativas, juntamente com suas formas de vida e sistemas de conhecimento³³⁶.

Para a autora, a lógica do sistema de repartição de benefícios da CDB está na verdade a representar a venda do direito inato das comunidades nativas de praticar suas tradições e suprir suas necessidades através de sistemas e modelos próprios³³⁷. Bem como a “bioprospecção é apenas uma forma sofisticada de biopirataria”³³⁸.

Vandana Shiva insurge-se, ainda, contra o sistema de repartição de benefício ao argumento de que “a lógica perversa de financiar a conservação da biodiversidade com pequeno percentual de lucros gerados por sua destruição significa legitimar a destruição, e reduzir a conservação a algo para ser apenas contemplado, em vez de algo que é a base da vida”³³⁹.

A partir dessa premissa, utilizando-se como parâmetro o acesso a recursos fitogenéticos, denuncia:

A exigência das grandes empresas de transformar uma herança de todos em mercadoria e tratar os lucros gerados por meio dessa transformação como direito de propriedade vai levar à erosão não só da esfera ética e cultural mas também da esfera econômica dos agricultores. O agricultor do terceiro Mundo tem uma relação tríplice com as grandes empresas que exigem o monopólio dos seres vivos e dos processos vitais. Em primeiro lugar, o agricultor é fornecedor do germoplasma das grandes empresas transnacionais. Em segundo lugar, o agricultor é um concorrente em termos de inovação e direitos aos recursos genéticos. Finalmente, o agricultor do Terceiro Mundo é um consumidor dos produtos tecnológicos e industriais de grandes empresas transnacionais. A proteção às patentes descarta o agricultor como concorrente, transforma-o em fornecedor de matéria-prima gratuita e torna-o inteiramente dependente das indústrias para obter insumos vitais como sementes³⁴⁰.

Esse processo de apropriação dos saberes tradicionais e patrimonialização da natureza é identificado por Vandana Shiva como uma forma de recolonização, por meio do qual a religião já não é mais a justificação primordial para a conquista, mas sim a “nova religião do mercado”, preconizada pela conversão do próprio conhecimento em propriedade, razão pela

³³⁵Idem, p.99.

³³⁶Idem, p.100.

³³⁷Idem, p.101.

³³⁸SHIVA, Vandana. Biodiversidade, direitos de propriedade intelectual e globalização. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). Op.cit., 2005, p. 329.

³³⁹SHIVA, Vandana. Op.cit., 2001, p.105.

³⁴⁰SHIVA, Vandana. Op.cit., 2003, p.148.

qual faz uma alusão ao termo “propriedade dos produtos da mente” para significar o rótulo de propriedade intelectual³⁴¹.

A autora chama atenção para a existência de diversos movimentos ambientalistas pela biodiversidade, dos quais cita duas correntes principais, uma que denomina de mais tecnocrática, para a qual as “palavras-chaves são ‘bioprospecção’ e ‘partilha de benefícios’, cuja lógica subjacente admite a patente sobre os conhecimentos indígenas e exige em contrapartida o benefício dos lucros auferidos pela comercialização do produto patentado. A outra corrente, “desafia a mercadorização da vida inerente ao TRIPS e à OMC e a erosão da diversidade cultural e biológica própria da biopirataria”³⁴².

A partir da concepção de que aos povos indígenas devem ser reconhecidos direitos intelectuais coletivos sobre seus conhecimentos tradicionais associados, importa destacar o pensamento de Juliana Santilli, que, no âmbito nacional, esboça alguns princípios e elementos fundamentais para a construção de um regime *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Segundo a autora, os princípios fundamentais seriam: 1) a proteção jurídica dos conhecimentos implica necessariamente na proteção efetiva dos direitos territoriais e culturais dos povos indígenas e comunidades tradicionais; 2) reconhecimento do sistema tradicional de conhecimento com os próprios fundamentos científicos e epistemológicos do saber ocidental; 3) a simples transformação dos conhecimentos tradicionais em mercadorias ou *commodities*, a serem negociados no mercado, representa a subversão da lógica que preside a própria produção desses conhecimentos³⁴³.

Juliana Santilli propõe ainda alguns elementos fundamentais para a construção do regime *sui generis* por ela idealizado. São eles: 1) reconhecimento e fortalecimento das normas internas e do direito costumeiro, não-oficial dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais a partir do reconhecimento do pluralismo jurídico; 2) a titularidade coletiva de direitos intelectuais associados aos conhecimentos tradicionais com respeito aos sistemas próprios de representação; 3) livre intercâmbio e troca de informações entre as próprias comunidades tradicionais³⁴⁴.

³⁴¹SHIVA, Vandana. Biodiversidade, direitos de propriedade intelectual e globalização. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). Op.cit., 2005, p.322.

³⁴²Idem, p.329.

³⁴³SANTILLI, Juliana. Conhecimento tradicional associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). Op.cit., 2004, p. 356.

³⁴⁴Idem, p.357-359.

Um regime legal *sui generis* de proteção a direitos intelectuais coletivos de comunidades tradicionais, no entendimento de autora supramencionada deveria estar assentado nas seguintes premissas: 1. previsão expressa de que são nulas de pleno direito, e não produzem efeitos jurídicos, as patentes ou quaisquer outros direitos de propriedade intelectual concedidos sobre processos ou produtos direta ou indiretamente resultantes da utilização de conhecimento de comunidades indígenas ou tradicional; 2. previsão da inversão do ônus da prova em favor das comunidades tradicionais em ações judiciais que visem anular patentes concedidas sobre processos ou produtos resultantes de seus conhecimentos; 3. a previsão de não patenteabilidade dos conhecimentos tradicionais ; 4. obrigatoriedade legal do consentimento prévio das comunidades tradicionais para o acesso a quaisquer recursos genéticos situados em suas terras, com expreso poder de negar, bem como para a utilização ou divulgação de seus conhecimentos tradicionais para quaisquer finalidades, e em caso de finalidades comerciais a previsão de repartição equitativa de benefícios. 5. criação de um sistema nacional de registro de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade como forma de garantia de direitos relativos a eles.³⁴⁵

Nesta perspectiva de proteção ao conhecimento tradicional indígena, Juliana Santilli propõe como formas de compensação não só o direito de serem informadas sobre todos os resultados da pesquisa, como também de participarem, se quiserem, das atividades de pesquisa e desenvolvimento, devendo, contudo, precaver que eventual transferência de tecnologia deve-se dar na forma de intercâmbio e respeitar a integridade cultural das comunidades indígenas³⁴⁶.

Defende a autora que para o acesso ao recurso genético localizado em um território indígena, há de ser exigida tanto uma contrapartida imediata, como também uma percentagem fixa de qualquer renda derivada do fornecimento do germoplasma para organizações comerciais³⁴⁷.

Adverte, contudo, que em relação ao acesso a conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, deve ser feita uma distinção entre os conhecimentos de que são detentoras exclusivas certas comunidades indígenas e aqueles que são divididos por várias comunidades indígenas, geralmente de uma mesma região geográfica, e que dificilmente têm

³⁴⁵SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 29, Revista dos Tribunais, 2004, p.82-102.

³⁴⁶SANTILLI, Juliana. A proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades indígenas brasileiras. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/indios_brasil.html. Acesso em 14 set. 2007.

³⁴⁷SANTILLI, Juliana. A proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades indígenas brasileiras. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/indios_brasil.html. Acesso em 14 set. 2007.

sua origem precisada no tempo. Se for o caso de conhecimento exclusivo não haveria maiores complicações na concretização da compensação a ser estabelecida por meio de contrato de acesso negociado e assinado diretamente com a comunidade³⁴⁸.

Entretanto, complexo parecem ser os mecanismos de compensação quando se trata de conhecimentos divididos por várias comunidades indígenas. Uma solução seria o estabelecimento da co-titularidade de direitos e obrigações entre as várias comunidades, que deveriam ser, então, todas, partes no contrato de acesso, quando for possível precisar certas e determinadas comunidades indígenas como detentoras do conhecimento tradicional, a co-titularidade parece o sistema mais lógico³⁴⁹.

Todavia, para as situações em que a titularidade do conhecimento é mais difusa, e não se pode precisar quais seriam as suas detentoras originárias, parece necessária a criação de um fundo específico, a que seriam destinados os recursos levantados com o pagamento de taxas de prospecção/*royalties* sobre recursos genéticos/conhecimentos tradicionais coletivos associados à biodiversidade, o qual teria destinação específica para as comunidades indígenas, cuja gestão se daria por um conselho composto de representantes dos órgãos estatais com atribuições relacionadas à temática indígena e ambiental, do Ministério Público Federal, de organizações de apoio aos índios, organizações indígenas e representantes de comunidades indígenas das diferentes regiões geográficas do país³⁵⁰.

As alternativas de proteção jurídica até então apresentadas, portanto, podem ser resumidas da seguinte forma apresentada por Ana Rachel Teixeira Mazaoudoux:

Os países e os organismos andam juntos, nos níveis internacionais, regionais ou nacionais, para a adoção e a criação de um sistema jurídico que possa permitir a proteção destes conhecimentos e, ao mesmo tempo, facilitar o seu acesso e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de seu uso. [...] Cada Organismo que trata dos conhecimentos associados, o faz dentro de uma ótica própria, baseado em interesses (de seus membros) específicos sobre o tema, que resulta na existência de três caminhos ou regimes possíveis e propostos ao desempenho do papel de tutor dos conhecimentos tradicionais, quais sejam: 1) regime de Propriedade Intelectual convencional; 2) Regime *sui generis* de Propriedade Intelectual e 3) Regime *sui generis* distinto.

Se por um lado a tendência no seio da Conferência de Partes (COP) da CDB, confirmada pelas suas duas últimas reuniões, em Kuala Lumpur (2004) COP-7 e em Curitiba (2006) COP-8, é no sentido de definir as bases de um regime *sui generis* de proteção, o qual será dotado de componentes gerais, a serem utilizados, adaptados e transformados em forma de normas específicas a serem estabelecidas em nível nacional. Por outro lado, a OMPI, através de seu Comitê Intergovernamental sobre

³⁴⁸SANTILLI, Juliana. A proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades indígenas brasileiras. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/indios_brasil.html. Acesso em 14 set. 2007.

³⁴⁹SANTILLI, Juliana. A proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades indígenas brasileiras. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/indios_brasil.html. Acesso em 14 set. 2007.

³⁵⁰SANTILLI, Juliana. A proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades indígenas brasileiras. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/indios_brasil.html. Acesso em 14 set. 2007.

a Propriedade Intelectual, Conhecimento Tradicional e o folclore, sustenta a utilização, tanto dos instrumentos clássicos do Direito de Propriedade Intelectual (DPI) quanto dessas ferramentas jurídicas modificadas, visando a sua adequação À natureza diversa e coletiva dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos e criando, assim, um regime de propriedade intelectual *sui generis*³⁵¹.

Importa assinalar, ainda, as considerações de Ana Rachel Teixeira Mazaudoux acerca da dificuldade de implementar um regime jurídico *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional, frente aos interesses das organizações internacionais como OMC e OMPI:

No entanto, entre os regimes jurídicos supracitados, e o de Propriedade Intelectual é o mais conhecido, o mais potente e um dos mais defendidos. Este sistema já dispõe no mundo inteiro de uma existência concreta, bem como de defensores aguerridos, constituídos na sua maior parte de países desenvolvidos, os quais além de possuírem um regime jurídico de propriedade intelectual extremamente avançado, têm uma grande influência no curso das negociações no seio da OMPI e da OMC, onde esse regime vem, indubitavelmente, em primeiro lugar³⁵².

Além das alternativas apresentadas, outra possibilidade se cogita no seio de movimentos dos povos indígenas que diz respeito à objeção cultural e o direito de negar qualquer acesso ou repartição de benefícios, como forma de resistência a esse modelo preconização pela globalização econômica. A objeção se justifica no fato de estarem alguns segmentos dos povos indígenas conscientes de que nenhum mecanismo de proteção proposto garante efetivamente a proteção integral da sociedade e cultura desses povos. A preocupação consiste na sustentabilidade destas comunidades e preservação dos sistemas de desenvolvimento que esses povos têm utilizado de forma milenar.

Dentro desta ótica, Margarita Flórez Alonso, sugere que nenhum sistema de proteção de recursos genéticos ou de biodiversidade poderá estar a serviço dos interesses das comunidades tradicionais, razão pela qual entende que o problema não pode ser resolvido através da criação de um regime *sui generis* ou especial, ao argumento de que isto conduziria à manutenção de “classes” de direitos, uns de primeira e outros de segunda³⁵³.

Segundo a autora³⁵⁴:

Esses conhecimentos não aparecem como consequência do discurso que se elaborou sobre eles no âmbito legal, sendo, pelo contrário, produto da acumulação social e cultural da humanidade. Tais conhecimentos foram ou não protegidos de acordo

³⁵¹ TEIXEIRA MAZAUDOX, Ana Rachel. Proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados, questões essenciais em matéria de propriedade intelectual. In: BENJAMIN, Antonio Hermans (Org.). Direitos humanos e meio ambiente. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006, p.335-336.

³⁵² Idem, ibidem.

³⁵³ ALONSO, Margarita Flórez, Proteção do conhecimento tradicional? In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). Op.cit., 2005, p. 310

³⁵⁴ Idem. p.311.

com os próprios sistemas de regulação interna dos povos e comunidades. E são essas formas de proteção que devem ter primazia sobre qualquer construção jurídica ocidental. Há que rejeitar a proteção desses conhecimentos porque não nasce de uma necessidade sentida por esses povos, mas sim do desejo ocidental de enquadrar os sistemas sociais e culturais em formas de direito de propriedade para assim encontrarem os 'titulares' dos conhecimentos e estabelecerem contratos ou acordos sobre eles.

A partir da experiência da Colômbia, Margarita Flórez aborda a complexa questão da proteção do conhecimento tradicional vinculado à diversidade biológica a partir do pressuposto de que “qualquer forma de proteção que se pretenda adotar deveria garantir que o acesso aos recursos tradicionais apenas ocorra segundo as próprias necessidades e tendo em conta o estado de conhecimento sobre a sua diversidade genética e biológica”³⁵⁵.

A autora, ao considerar a absoluta impossibilidade dos povos indígenas e Estados em desenvolvimento têm em implementar mecanismos de vigilância para garantir que os seus recursos não tenham sido nem sejam futuramente apropriados indevidamente, sugere que as próprias Nações mais desenvolvidas tenham o compromisso ético e moral de, através de seus governos, passar a exigir “que suas empresas biotecnológicas respondam perante os seus parlamentos acerca do acesso obtido sobre recursos em países em vias de desenvolvimento e, especialmente no caso de incorporarem conhecimento de povos indígenas”³⁵⁶.

A questão central da problemática que envolve a proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, segundo Andressa Caldas, “está em reconhecer que existe uma diversidade cultural, da qual liga-se uma jusdiversidade. Ambas devem ser protegidas porque representam modelos alternativos de vida e construção social”³⁵⁷.

Sob esta ótica, sustenta a autora que mais que garantir benefícios pela conservação da biodiversidade, é necessário garantir a preservação dos estilos de vida destas comunidades a partir da “compreensão das diversas realidades e especificidades culturais destas comunidades que, ao serem forçadas a interagir sob determinadas condições podem ser desnaturalizadas ou destruídas”³⁵⁸.

O pressuposto que emerge desta preocupação com a integridade da sociodiversidade está assentado na concepção de que a idéia de biodiversidade não seja apenas um produto da própria natureza, mas que prescinde da interação humana, daí porque ressalta-se a importância dos conhecimentos tradicionais, parte da cultura de um povo, na conservação da biodiversidade.

³⁵⁵Idem, p.312

³⁵⁶Idem, ibidem.

³⁵⁷CALDAS, Andressa. Op.cit., 2004, p.176.

³⁵⁸Idem, ibidem.

Assim, entre os objetivos a serem perseguidos não estão apenas a conservação da biodiversidade, mas, principalmente, da sociodiversidade, ou seja, o respeito e valorização do conhecimento e cultura das populações tradicionais e povos indígenas, de modo a promover social e economicamente essas comunidades.

A compensação ou repartição de benefícios em contrapartida pela apropriação do recurso genético ou conhecimento tradicional a ele associado, portanto, não seria a questão central da temática, pois o mais importante é garantir a proteção dos povos indígenas, sua cultura e modo de vida, das transformações de seus conhecimentos e recursos em mercadoria pelas empresas transnacionais e nacionais envolvidas nas atividades de biotecnologia.

Todavia, diante da realidade fática das relações internacionais e regras econômicas vigentes os países em desenvolvimento na busca de proteger seus recursos naturais e conhecimentos tradicionais de suas populações autóctones encontram-se imersos em um dilema. Nesse sentido, Andressa Caldas adverte:

Se por um lado, a adoção de instrumentos legais próprios do sistema jurídico ocidental enseja uma imposição arbitrária de categorias e princípios estranhos aos variados modos de organização próprios das comunidades tradicionais. Por outro lado, a recusa da adoção desses instrumentos legais pode implicar na total liberalização da biopirataria, na medida que se retira da esfera estatal a possibilidade de fiscalização do acesso aos recursos naturais que integram a biodiversidade.

Com efeito, a temática da proteção dos conhecimentos tradicionais no cenário internacional está envolta por contradições entre a lógica capitalista e a racionalidade ecológica que se baseiam em valores diferenciados e se legitimam através de grupos e atores sociais cujos paradigmas de conhecimento são distintos³⁵⁹.

Além disso, as transformações do mundo globalizado criam imposições de poder na perspectiva ambiental do saber que exigem do Direito a incorporação de novos direitos humanos, como “os direitos comunitários á autogestão de seu patrimônio de recursos e à normatividade social sobre as condições de acesso e uso dos bens comuns da humanidade”, na forma descrita por Enrique Leff³⁶⁰.

Nessa perspectiva, salienta Enrique Leff que o surgimento de um novo direito coloca em xeque a ordem jurídica vigente constituída sobre os princípios do direito privado e passa a exigir um ordenamento jurídico que responda a estes direitos ambientais e coletivos com novas formas de propriedade e apropriação dos meios de vida e de produção, cujo processo de construção deve ser promovido através do movimento emergente de socialização da

³⁵⁹LEFF, Enrique. Op.cit., 2001, p. 134.

³⁶⁰Idem, p.160.

natureza³⁶¹.

Dado a complexidade da questão e as divergências existentes em torno de uma possível solução para a problemática posta na ordem do dia, evidencia-se que a tentativa de uma efetiva proteção dos saberes dos povos indígenas deve estar inserida em uma discussão aberta realizada entre as mais diversas áreas da sociedade e, principalmente, permitindo a participação dos próprios povos indígenas no processo de elaboração dos mecanismos para proteção de seus conhecimentos, com base nos fundamentos do pluralismo jurídico³⁶².

3.4 A proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas sob a concepção do pluralismo jurídico

Como se destacou, de acordo com os princípios informadores preconizados pela CDB e a partir das discussões promovidas nos fóruns mundiais, da OMC e OMPI, a busca de um regime adequado de proteção dos conhecimentos tradicionais associados é realizada dentro da ótica própria de cada um dos interessados e resulta na existência de quatro caminhos: o do Regime de Propriedade Intelectual convencional, utilizando-se de algumas flexibilidades do sistema TRIPS ; o Regime *sui generis* de Propriedade Intelectual, sugerido pela OMPI baseado na adequação do sistema TRIPS a partir de algumas alterações substanciais, o Regime *sui generis* distinto, proposto por Nijar e Shiva, também designado por regime de proteção intelectual de direitos coletivos e/ou, ainda, a construção de um regime próprio criado a partir da necessidade sentida pelos detentores do conhecimento tradicional, como evoca Margarita Flórez.

Na perspectiva de criação de um sistema de proteção de direitos intelectuais coletivos, diante da incompatibilidade do Acordo TRIPS com os princípios fundamentais preconizados pela CDB e com a natureza coletiva dos conhecimentos tradicionais, importante frisar a concepção de Juliana Santilli, no cenário nacional, que sugere a criação de um regime jurídico de proteção aos conhecimentos associados à biodiversidade *sui generis* e apropriado que “deve se basear nas concepções do pluralismo jurídico e no reconhecimento da diversidade jurídica existente nas sociedades tradicionais, expressão da sua diversidade cultural”³⁶³.

Com efeito, a proteção desses conhecimentos muito além da preocupação econômica,

³⁶¹Idem, *ibidem*.

³⁶²WANDSCHEER, Clarrissa Bueno. *Op.cit.*, 2004, p.123.

³⁶³SANTILLI, Juliana. *Op.cit.*, 2005, p. 217.

deve estar assentada principalmente na preocupação com a sustentabilidade ambiental, através da necessidade de se reconhecer a diversidade jurídica dos povos indígenas e diversidade cultural responsáveis pela manutenção da biodiversidade e existência desses conhecimentos.

A partir desta concepção, tem-se que a compensação ou repartição de benefícios em contrapartida pela apropriação do recurso genético ou conhecimento tradicional a ele associado, portanto, não seria a questão central da temática, pois o mais importante é garantir a proteção dos povos indígenas, sua cultura e modo de vida, e garantir que eventuais transformações de seus conhecimentos e recursos em mercadoria pelas empresas transnacionais e nacionais envolvidas nas atividades de biotecnologia acarretem um desenvolvimento sustentável.

A idéia de desenvolvimento sustentável baseada na diversidade cultural, na pluralidade política, na superação do “fundamentalismo mercantil” foi concebida a partir da necessidade de garantir o uso sustentável dos recursos naturais em contrapartida ao padrão de crescimento econômico capitalista que a longo prazo compromete às gerações futuras, cuja propagação tornou-se abrangente a partir do Relatório Brundtland, da ONU, em 1987³⁶⁴.

Esse conceito de desenvolvimento sustentável foi idealizado a partir da necessidade de remediar os conflitos entre crescimento econômico, desigualdade social e conservação ambiental. Segundo Liszt Vieira, “o desenvolvimento sustentável é uma dimensão planetária que requer a cooperação de nações, diversas e desiguais, com organizações, desiguais e diversas, da sociedade civil global”³⁶⁵.

O desenvolvimento sustentável enquanto “assimilação cultural de novas habilidades”, segundo Leff, significa “a interiorização de novos conhecimentos e a posse dos meios de produção e dos instrumentos de controle que tornem possível a autogestão de seus recursos produtivos”³⁶⁶.

Nesse sentido, sugere Leff:

Esses processos e inovação dependem das motivações das comunidades para a autogestão de seus processos produtivos e de sua capacidade inovadora para incorporar conhecimentos científicos e tecnológicos modernos que incrementem a produtividade de suas práticas tradicionais, sem destruir sua identidade étnica e seus valores culturais, dos quais depende sua vitalidade, o sentido existencial de seus estilos de vida, sua criatividade e sua energia social como fontes de produtividade. A articulação desses processos ecológicos, tecnológicos e culturais define a base real de recursos de uma formação social e gera novos potenciais produtivos para o desenvolvimento sustentável³⁶⁷.

³⁶⁴VIEIRA, Liszt. Op.cit., 2004, p.130.

³⁶⁵Idem, p.122.

³⁶⁶LEFF, Enrique. Op.cit., 2006, p.434.

³⁶⁷Idem, ibidem.

Nesse contexto, a construção de um sistema de proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas deve ter por princípio o desenvolvimento econômico sustentável das comunidades a partir das necessidades básicas de cada uma visando a integração no mundo globalizado sem que se produza um desequilíbrio ambiental e uma desintegração cultural, com também, sem ignorar a correlação de forças no plano internacional em favor dos países do Norte, industrializados, o poder das multinacionais e relações desiguais do comércio³⁶⁸.

Desta forma entendida, esse novo direito à proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, deve pautar-se num novo paradigma, haja vista que as normas e princípios internacionais delineados supostamente com o propósito de proteger os conhecimentos tradicionais associados, em essência têm um caráter utilitarista que estão a mascarar a vinculação com a legitimidade jurídica racional privatística e determinadas condições sócio-econômicas, que mais estão comprometidas com a mercantilização da vida, ao invés de realmente preservar a sociodiversidade e as necessidades fundamentais dos povos indígenas.

Assim, tem-se como ponto de partida a premissa de que, como sustenta Antonio Carlos Wolkmer, “os modelos culturais, instrumentais e normativos são limitados e insuficientes para contemplar as novas formas de vida cotidiana, de organização político-social e dos parâmetros de saber e científicidades”³⁶⁹.

Nessa perspectiva, tendo em vista que a apropriação indevida dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas é fruto da economia de mercado globalizante, cujos efeitos sociais e culturais são prejudiciais e reclamam solução que atendam as especificidades de suas contradições, o pluralismo progressista idealizado por Wolkmer, comprometido com a participação democrática dos novos sujeitos coletivos apresenta pressupostos fundamentais que podem ser utilizados como base para construção de um regime de proteção mais adequado.

Destaque-se que a proposta do pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo enfatiza a importância da participação dos sujeitos coletivos emancipadores na construção de uma nova ordem jurídica. Uma das condições básicas desse marco teórico emancipatório consiste em fundamentos de “efetividade material” designados por Antonio Carlos Wolkmer

³⁶⁸VIEIRA, Liszt. Op.cit., 2004, p.131.

³⁶⁹WOLKMER, Antonio Carlos. Op.cit., 2001, p.350.

como “emergências de novos sujeitos coletivos, satisfação das necessidades humanas fundamentais”³⁷⁰.

Ao enfatizar a importância dos sujeitos coletivos emancipadores na construção de uma nova ordem jurídica, o pluralismo jurídico, portanto, caracteriza a primazia conferida às necessidades humanas fundamentais, que no caso da proteção dos conhecimentos dos povos indígenas pode ser identificado como necessidade fundamental o comprometimento com a dignidade e autodeterminação dos povos indígenas.

Assim, tem-se que o direito dos povos indígenas a autodeterminação, no que tange à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, consiste no poder de decidir, que tanto pode implicar na opção de desenvolver atividades comerciais e manter relações com multinacionais ou empresas nacionais, a partir de suas necessidades básicas de crescimento, como também o direito de se negar a qualquer inserção nas atividades de produção e fornecimento de conhecimento ou recursos naturais.

Contudo, em qualquer das alternativas deve ser assegurada a proteção à cultura e sobrevivência desses povos, tendo-se claro o dilema em que vivem as comunidades indígenas no sentido de estarem ora inclinados a “abraçar o capitalismo ativamente” e outrora “esperar a destruição”, como cita Sandra De Carlo e José Drummond ao avaliarem a sustentabilidade do Projeto Yawanawá-Aveda de Urucum, após dez anos de sua concepção original em 1996, parceria esta de sujeitos tão díspares – uma comunidade indígena do Acre (Amazônia Ocidental) e uma moderna corporação norte-americana dedicada a produzir cosméticos de luxo³⁷¹.

Vale ressaltar que esse projeto Yawanawá-Aveda consiste numa parceria econômica firmada em 1993, cujo contrato firmado entre a Aveda Corporation, empresa americana de fabricação de cosméticos e a Organização dos Agricultores Extrativistas Yawanawá, concedeu a Aveda o direito de compra e revenda do urucum produzido pela comunidade indígena Yawanawá, incluindo a possibilidade de a imagem da comunidade ser usada para fins de marketing³⁷².

A Aveda financiou a plantação de urucum num total de US\$ 49.600,00 divididos em seis parcelas nos anos de 1993 e 1994, que foram aplicados para aquisição e instalação de maquinaria e construção de infra-estrutura na aldeia, enquanto as sementes ou mudas foram

³⁷⁰Idem, p.231.

³⁷¹DRUMMOND, José Augusto; DE CARLO, Sandra. O projeto Yawanawá-Aveda de Urucum: uma parceria de negócios em busca de sustentabilidade para uma comunidade indígena na Amazônia brasileira. In: SANDRA DE BURSZTYN, Marcel; TOURRAND, Jean-François (Orgs.) *Amazônia cenas e cenários*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004, p. 31.

³⁷²Idem, p.37.

fornecidas pela Embrapa - Rio Branco. Segundo o estudo de caso apresentado por Sandra De Carlo e José Drummond “ainda não foi possível determinar se o projeto está fortalecendo a economia dos Yawanawá”. Contudo, apontam os pesquisadores, como benefício da parceria, a reunião da comunidade em uma nova aldeia e o “renascimento cultural”³⁷³.

No estudo de caso apontado, os pesquisadores destacam que os Yawanawá “têm uma longa história de contatos com não indígenas e que, por isso, apresentam necessidades que não podem ser satisfeitas por intermédio de seus sistemas tradicionais de subsistência”³⁷⁴.

Essa realidade, portanto, não pode ser ignorada ao se examinar o tema de proteção dos conhecimentos tradicionais, haja vista que é incontestável o interesse econômico de muitas comunidades indígenas em firmar contratos de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

No entanto, Patrícia Del Nero registra o caso Aveda como uma das hipóteses comprovadas e documentadas de “acordos ilegais” entre comunidades indígenas e empresas internacionais pela Comissão Externa da Câmara dos Deputados Federais, criada para apurar denúncias de exploração e comercialização ilegal de plantas e matéria genética na Amazônia, no qual se evidencia a formalização de acordos com o propósito de se aproximar das comunidades e se apropriar dos conhecimentos tradicionais sem qualquer contraprestação³⁷⁵.

Américo Luís Martins da Silva também analisa o acordo firmado entre a empresa de cosméticos norte americana *Aveda Corporation* e os índios *Yawanawá*, no Vale do rio Juruá, para coleta de urucum, Bixa orellana, utilizada em cosméticos, remédios, tintas e de produtos para cabelos, como um caso de biopirataria, porquanto comenta que centenas de cosméticos desenvolvidos pela referida empresa, cujo lucro incentiva o desenvolvimento de pesquisas avançadas sobre o mercado verde de produtos naturais, registra dezenas de patentes proveniente de conhecimento tradicional indígena no consumo e manuseio das sementes desta planta³⁷⁶.

A incorporação de uma nova atividade econômica pelos Yawanawá também foi objeto de estudo de caso por May Waddington, consultora para a Aveda Corporation, no qual aponta que o projeto Aveda-Yawanawá propiciou o fortalecimento cultural da comunidade e

³⁷³Idem, p.61.

³⁷⁴Idem, p.60.

³⁷⁵DEL NERO, Patrícia Aurélio. Humanismo latino: o estado brasileiro e as patentes biotecnológicas. In: MEZZARROBA, Ordes (Org.). Op.cit., 2003, p.278-314..

³⁷⁶PROCÓPIO, Argemiro. O multilateralismo amazônico e as fronteiras de segurança. In: PROCÓPIO, Argemiro (Org.). Op.cit., 2005, p.109.

representa um empreendimento coletivo que uniu a comunidade e não promoveu a degradação cultural³⁷⁷.

No entanto, essas relações comerciais entre empresas nacionais, multinacionais e comunidades indígenas parecem estar sempre marcadas por uma desigualdade de condições, onde, nem sempre os resultados atingem as expectativas das parcerias. Cite-se como exemplo, um caso recente denunciado ao Ministério Público Federal no Acre, pelos índios Ashaninkas do Vale do Juruá, de um pedido de patente relativo à formulação do sabonete de murmururu, obtido a partir do conhecimento tradicional da comunidade indígena³⁷⁸.

Os Ashaninkas haviam consentido a empresa Tawaya, localizada na cidade de Cruzeiro do Sul, segunda maior cidade do Estado do Acre, a livre entrada na aldeia para conhecerem o modo de extração da manteiga de murmururu, para posterior formulação de acordo comercial. O acordo consistiria no fornecimento das sementes de murmururu, que seria utilizada pela empresa em escala industrial, sendo que os índios teriam direito a 25% dos rendimentos obtidos pela empresa. Com isso, os Ashaninka preocuparam-se em formar e capacitar a comunidade para exploração da castanha de murmururu de forma sustentável, sem que o conhecimento da fabricação do produto fosse externalizado. Contudo, ao alvedrio da comunidade, foi requerida a patente do sabonete de murmururu por Fabio Fernandes Dias, proprietário da empresa junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI).

Diante da denúncia, o Ministério Público Federal no Acre expediu recomendação ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (Inpi), para determinar a suspensão do pedido de patente nº PI0301420-7 relativo a formulação do sabonete de murmururu, obtido a partir do conhecimento tradicional da comunidade indígena Ashaninka, do Rio Amônia, no Acre, com o objetivo de resguardar os direitos e interesses desses povos para fins de repartição de eventuais benefícios oriundos de produtos elaborados a partir de informações obtidas de seus conhecimentos tradicionais³⁷⁹.

A inserção dos povos indígenas no mercado econômico global tem suas conseqüências e não há dúvida que a “lógica da ciência e do mercado diferem dos sistemas tradicionais de conhecimento, na concepção de propriedade, e há forte ceticismo quanto ao reconhecimento de direitos de populações”, conforme observa Mauro Leonel ao mencionar que outra linha alternativa de defesa da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais seria o

³⁷⁷CLAY, Jason; ANDERSON Anthony (Orgs.). *Esverdeando a Amazônia: comunidades e empresas em busca de práticas para negócios sustentáveis*. São Paulo: Fundação Petrópolis, 2002, p.64.

³⁷⁸Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/mpf-ac-recomenda-quebra-de-patente-do-sabonete-de-murmuru>. Acesso em 3 out. 2007.

³⁷⁹Disponível em: http://www.juristas.com.br/mod_noticia. Acesso em 3 out. 2007.

fortalecimento das próprias comunidades para que possam tratar seus conhecimentos como segredos comerciais, capacitando-as para obter benefícios da bioprospecção, inclusive para patentear-las³⁸⁰.

O autor, contudo, sugere, que “nada indica que se possa esperar por uma reversão da tendência à concentração, ou que os gargalos do mercado possam abrir oportunidades iguais às populações tradicionais e suas cooperativas, desqualificadas frente às transnacionais e aos acordos internacionais de comércio”³⁸¹.

A propósito, a grande parte desses projetos de parceria econômicas estabelecidas com os povos indígenas não se mostram compensatórios, tampouco garantem autonomia e livre escolha, na medida em que as comunidades são tratadas como “simples receptáculos de projetos impostos de cima”³⁸².

Dos exemplos mencionados, e considerando a incontestável relação assimétrica entre as comunidades indígenas e empresas transnacionais e nacionais, urge uma proteção efetiva e orientadora do Estado para regular e supervisionar a execução dos projetos de acesso e contratos comerciais a fim de assegurar a proteção dos conhecimentos tradicionais, o direito ao consentimento prévio fundamentado e a repartição equitativa de benefícios.

Como enfatiza Antonio Carlos Wolkmer:

A afirmação desses “novos direitos” de cunho social é proclamada, não mais para restringir radicalmente o poder estatal, mas para exigir uma certa ação positiva do Estado, objetivando assegurar e garantir a efetivação de direitos nascidos no âmbito da própria sociedade. Esses direitos introjetados, a partir das carências vitais e sociais, obtidos por confrontos e reivindicações permanentes, vão exigir, quase sempre, a presença dos poderes públicos para implementar as condições à sua realização³⁸³.

É inegável, portanto, a importância do controle do Poder Estatal no acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais e relações comerciais advindos. A intervenção do Estado não significa substituição à vontade das comunidades indígenas. Como assevera Juliana Santilli, deve se dar através do modelo de assistência e assessoramento aos detentores do conhecimento tradicional a fim de que se concretizem os direitos ao consentimento prévio informado e a repartição de benefícios³⁸⁴.

³⁸⁰LEONEL, Mauro. Biossociodiversidade: preservação e mercado. In: RIBEIRO, Wagner Costa (Org.). *Patrimônio ambiental brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003, p.463.

³⁸¹Idem, p.463.

³⁸²Idem, p.452.

³⁸³WOLKMER, Antonio Carlos. Op.cit., 2001, p.163.

³⁸⁴SANTILLI Juliana. Conhecimento tradicional associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.).

Para Juliana Santilli essa proteção estatal se dá através de:

aferir o cumprimento dos requisitos mínimos de validade do instrumento jurídico que concretiza o consentimento prévio fundamentado, tanto para o acesso a recursos genéticos quanto para o acesso ao conhecimento tradicional associado. Desta forma, estará fortalecendo e equilibrando, minimamente, as relações entre as partes na autorização de acesso, relativizando as pressões econômicas sobre os povos tradicionais.³⁸⁵

Nesse sentido, Sandra Kishi ressalta a relevância do papel do Estado na efetivação da preservação e na proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, “mediante políticas públicas de gestão de seu uso equitativo, permeadas de mecanismos de informação e participação”³⁸⁶.

Assim, como relembra Antonio Carlos Wolkmer, pensar hoje o pluralismo jurídico no contexto da complexidade periférica latino-americana e notadamente brasileira não exclui o poder estatal, muito pelo contrário, essa ruptura pode importar numa fragilidade significativa que facilita a dominação da política neoliberal no campo econômico e social³⁸⁷.

A propósito, ante a ausência de garantias efetivas na proteção desses conhecimentos, o Estado pode desempenhar papel importante através de mecanismos de controle judicial de políticas públicas a serem implementadas em prol do desenvolvimento dos povos indígenas, tendo a sustentabilidade como meta.

O Estado, portanto, deve intervir obrigatoriamente nas regularizações entre povos indígenas e empresas nacionais e transnacionais nos contratos de acesso, a partir de sua função gestora do desenvolvimento sustentável.

Advirta-se, contudo, que o acompanhamento do Estado, pode se dar também através de financiamento de projetos comerciais privados e que tais empreendimentos podem resultar numa implicação direta com a cultura e a organização social da comunidade, de modo a afetar os laços tradicionais e comunitários, gerando um individualismo, aumento de desigualdades e conflitos.

Ancorada nessa idéia, qualquer empreendimento deve conferir primazia à preservação e restabelecimento da organização social indígenas, através do respeito às tradições e cultura, configurando algo desastroso o desaparecimento dessa cultura, ainda que possibilite alguma conversão em benefícios econômicos para a comunidade indígena. Ou seja, o essencial é que

Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais. Belo Horizonte, Del Rey, Coleção Direito Ambiental, 2004, v.2.

³⁸⁵ Idem, p. 367.

³⁸⁶ KISHI, Sandra Akemi Shimada. Principiologia do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). Op.cit., 2004, p.320.

³⁸⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. Op.cit., 2001, p.343.

verdadeiramente atenda às necessidades fundamentais da comunidade indígena, no aspecto de sua autonomia e autodeterminação, propiciando, inclusive, uma independência de subsistência em relação ao projeto e seus benefícios.

A proteção ao conhecimento tradicional exige, ainda, do Estado a adoção de políticas democráticas que permitam a efetiva participação dos povos indígenas, enquanto novos sujeitos coletivos na reformulação desses direitos. É o que Wolkmer denomina de modelo “comunitário-participativo” caracterizado pela “reordenação do espaço público mediante uma política democrático-comunitária descentralizadora e participativa, desenvolvimento de uma ética da alteridade e construção de processos para uma racionalidade emancipatória”³⁸⁸.

Tem-se, pois, que qualquer sistema de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas há de surgir das necessidades fundamentais desses novos sujeitos coletivos, a partir da articulação e mobilização de movimentos democrático-comunitários descentralizadores, que reflitam essencialmente o desenvolvimento de uma ética da alteridade como forma de garantir a autodeterminação e contrapor-se ao modelo dominante de cunho privatístico do direito de propriedade intelectual, a partir da reivindicação da reapropriação de seus saberes.

Nesse condão, deve-se ter como primordial a participação efetiva dos povos indígenas na definição de políticas públicas, medidas legislativas e administrativas a serem propostas como forma de garantir o respeito ao sistema jurídico desses povos e preservação de suas culturas e formas de organização, sem que tal preocupação se restrinja a dimensão meramente econômica concebida a partir de uma possível “repartição de benefícios”.

No que concerne ao mecanismo de repartição de benefícios, face à complexidade de sua implementação e da natureza coletiva e intergeracional dos conhecimentos tradicionais, se afigura um celeuma, a nível nacional, em torno de como se operar essa repartição nos casos em que o conhecimento é partilhado, ou seja, é comum a várias comunidades indígenas. Para alcançar soluções, o Ministério do Meio Ambiente, através do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético está lançando mão de uma consulta pública até dezembro de 2007 para discutir a questão.

Esta consulta pública tem por objetivo ajudar a estabelecer regras para que aqueles que querem acessar e usar os conhecimentos tradicionais associados, como empresas, universidades, instituições de pesquisa, Organização Não-Governamentais etc, obtenham a concordância das comunidades e repartam os benefícios que a exploração econômica desses conhecimentos geraram.

³⁸⁸Idem, p.232.

O foco da consulta, certamente, são os povos indígenas e demais comunidades tradicionais, como quilombolas e ribeirinhos, com a finalidade de discutir uma divisão de lucros a partir da visão e modos de organização social de cada um. Assim, com esse objetivo, estão sendo organizadas oficinas, em todo país, com comunidades indígenas e tradicionais para discutir o enfoque da consulta pública que servirá de subsídio para formulação de uma nova legislação e instruções administrativas.

Essa iniciativa pode ser identificada como um mecanismo de prática democrática participativa na medida em que tem como finalidade dirimir pontos nevrálgicos da questão pertinente à proteção dos conhecimentos tradicionais com a participação de todos os atores envolvidos, sociedade civil, empresas de pesquisa e tecnologia e, principalmente, dos novos sujeitos de direito.

Tal prática se coaduna com a idéia de um modelo de pluralismo jurídico participativo-comunitário porque fundada “no espaço de práticas participativas capaz de reconhecer e legitimar novas formas normativas extra-estatais/informais produzidas por novos atores titulares de carências e necessidades desejadas”³⁸⁹,

Esse mecanismo de consulta é salutar, principalmente porque objetiva a sistematização de mecanismos a partir das próprias necessidades sentidas pelos povos indígenas em respeito ao modo de organização peculiar e específico de cada cultura, já que as normas genéricas gestadas nos fóruns internacionais multilaterais foram formatadas pelo desejo ocidental de enquadrar os sistemas sociais e culturais desses povos no direito de propriedade intelectual e dos benefícios financeiros daí advindos.

Nesse cenário de conflitos e contradições, afirma-se que o sistema de proteção dos conhecimentos tradicionais deve decorrer dos próprios modos de regulação interna dos povos indígenas, fundamentado num novo paradigma produtivo com base em princípios do pluralismo jurídico que verdadeiramente atendam às necessidades fundamentais desses sujeitos coletivos.

Há de se conceber um modelo de proteção jurídica que esteja apto a conviver e a sobreviver ao pluralismo jurídico transnacional concentrado na *lex mercatoria* e na produção autônoma do direito por parte de atores globais, caracterizado pela preponderância do direito internacional, de ordenamentos e regimes jurídicos supranacionais, da intervenção direta de instituições multilaterais, delineado a partir da erosão da soberania do Estado pelas forças da globalização.

³⁸⁹Idem, p.XIX.

Tal modelo deve buscar como embasamento teórico a contestação, a ruptura e denúncia do sistema para a realização do direito à proteção jurídica do conhecimento tradicional dos povos indígenas enquanto ciência tradicional, enquanto conhecimento técnico que mantém a biodiversidade e detém valor intrínseco.

A proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, sob a concepção do pluralismo jurídico, deve estar baseada nas formas de regulação interna dos povos indígenas, sem qualquer vinculação à construção jurídica ocidental que pretende enquadrar esses direitos coletivos ao direito de propriedade de cunho privatístico, a partir da designação de titulares dos conhecimentos capazes de se apropriarem através de contratos e acordos sobre eles.

Deve-se, contudo, ter em consideração que se está diante de uma diversidade cultural configurada pela existência de comunidades indígenas com interesses e necessidades fundamentais díspares. “Em algumas tradições, o próprio conceito de propriedade é alienígena, pois sua ética compartilha conhecimentos; em outras, há sistemas específicos de propriedade, com jurisprudência própria”³⁹⁰.

Margarita Flórez Alonso ao abordar a complexa questão da proteção do conhecimento tradicional, enfatiza que os povos indígenas “desenvolvem as suas próprias instituições para a utilização deste conhecimento e estabelecem os seus códigos internos para proteger tais conhecimentos de acordo com a dimensão e o significado social”³⁹¹. Elucida a autora que “algumas comunidades optaram por declarar que o seu conhecimento é suscetível de intercâmbio, estando o acesso a este conhecimento disponível sempre e quando esse acesso for de caráter científico e dele não derivar proveito econômico para algumas pessoas”³⁹².

Nessa perspectiva, o conhecimento tradicional não pode ser protegido apenas como simples matéria prima, passível de apropriação pelo modelo econômico que assegura em contrapartida a repartição de benefícios, nos moldes do sistema atualmente desenhado tanto pela OMC, OMPI como a própria Convenção de Diversidade Biológica.

Contudo, como enuncia Margarida Flórez Alonso, “a construção de um conjunto de normas que proteja esses conhecimentos, inovações e práticas tradicionais apresenta, para as comunidades tradicionais (...) contradições cuja resolução não é fácil”³⁹³. A dificuldade consiste no fato da natureza desses conhecimentos coletivos, que tem valor em si mesmo e que são protegidos com mecanismos próprios, representarem parte da identidade de um povo.

³⁹⁰LEONEL, Mauro. Biossociodiversidade: preservação e mercado. In: RIBEIRO, Wagner Costa (Org.). Op.cit., 2003, p.464.

³⁹¹ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do conhecimento tradicional? In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). Op.cit., 2005, p. 298.

³⁹²Idem, p.299.

³⁹³Idem, p.295.

Por ser elemento integrante de uma cultura e representar a identidade de um povo, a necessidade de proteção jurídica advém da própria necessidade de conceder autodeterminação desses povos.

Em respeito e garantia à autodeterminação dos povos indígenas, a proteção dos conhecimentos tradicionais deve implicar, portanto, na participação e envolvimento desses novos sujeitos nas atividades de pesquisa e desenvolvimento, a partir de uma capacitação e treinamento para efetiva transferência de tecnologia, a fim de que se propicie um apoderamento de saberes, bem como assegure uma independência em relação aos acordos econômicos eventualmente estabelecidos em razão do acesso a recursos genéticos ou conhecimento tradicional existente nas comunidades indígenas.

Nessa ótica, as comunidades criariam seus próprios bancos de dados, com acesso reservado, como forma de identificar àqueles conhecimentos que já são de domínio público e os que são partilhados por mais de uma comunidade, criando, inclusive sistemas especiais de certificação e padronização para garantir aos povos indígenas o poder de veto ao acesso e uso de seus recursos.

A participação do Estado na consecução desses objetivos também parece primordial, haja vista que a adoção de políticas públicas e de mecanismos de fomento e desenvolvimento econômico pode promover um grau de proteção do conhecimento tradicional associado à biodiversidade através da exploração tecnológica e comercial pelos próprios povos indígenas, sem que houvesse a intermediação de empresas nacionais e transnacionais, cujo objetivo é o monopólio do conhecimento e da geração de lucros e *royalties*.

Assim, urge “pensar e transformar a ordem existente”. Para tanto é preciso ter consciência de que “a estrutura social é atravessada pela coexistência conflitual e pelo pluralismo de normas jurídicas geradas pela divisão de classes entre dominantes e dominados”³⁹⁴. Como enfatiza Antonio Carlos Wolkmer “é no bojo do pluralismo jurídico insurgente não estatal que se tenta dignificar o Direito dos oprimidos e dos espoliados”³⁹⁵.

Nesse contexto, não se pode descurar da realidade econômica globalizante que engendra mecanismos de homogeneização de culturas e apropriação de conhecimentos tradicionais.

Contudo, há de se insurgir contra o modelo dominante concebido a partir da noção privatística de propriedade intelectual para se assegurar uma efetiva proteção ao conhecimento tradicional dos povos indígenas voltada para a manutenção das formas de

³⁹⁴WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991, p.132

³⁹⁵Idem, *ibidem*.

produção desse conhecimento e auto-regulação dos sistemas de proteção já existentes, tendo por primazia o desenvolvimento sustentável e autodeterminação dos povos indígenas.

Nessa linha, estabelecer um regime de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais sob a concepção do pluralismo jurídico significa proteger o contexto em que se produz este conhecimento sustentado pelo direito interno dos povos indígenas.

Ainda, significa produzir um novo conceito acerca da idéia de “repartição de benefício” que transcenda a dimensão meramente econômica, eis que reivindicar uma proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas não está circunscrito ao fato de exigir uma contraprestação financeira.

Assim, o benefício a ser exigido pode se configurar na necessidade de preservar esse conhecimento da usurpação e patrimonialização com o único intuito de permitir seu livre intercâmbio e difusão, como forma de manter viva a cultura, a espiritualidade e o modo de vida tradicional dos povos indígenas e sua própria subsistência.

Logo, outros mecanismos de proteção, que vão além do que pode proporcionar o consentimento prévio fundamentado ou a repartição de benefícios preconizada pela CDB, merecem ser estruturados com o propósito de coibir a apropriação indevida destes conhecimentos pelo direito de propriedade intelectual vigente.

Note-se o caso da patente do princípio ativo da planta *Banisteriopsis caapi*, componente da bebida indígena *ayahuasca*, utilizada para fins terapêuticos e medicinais por diversas comunidades indígenas da Amazônia. No caso, o que deve ser reivindicado não é a repartição de benefícios pela eventual utilização comercial, mas sim a proibição da patente por não representar nenhuma inventividade e, ainda, por configurar usurpação de conhecimento e do direito inato dos povos indígenas de continuarem a praticar suas tradições no futuro.

Há casos, inclusive, que o conhecimento tradicional indígena vem sendo popularizado e comercializado como terapias alternativas entre as populações das grandes cidades brasileiras. É o caso da denominada “vacina do sapo”, ou “Kampô” que vem sendo aplicada nas cidades do mesmo modo e reprodução que na cultura indígena. Trata-se da substância extraída da rã *Phyllomedusa bicolor* utilizada usualmente, porém de forma moderada, pelos povos indígenas do Alto Juruá, no Estado do Acre, como os Katukina, os Kaxinawá, os Yawanawá e outros”³⁹⁶.

³⁹⁶Disponível em: <http://www.brasiloste.com.br/noticia/1823/kampo>. Acesso em 17 set. 2006.

Embora os povos indígenas do Alto Juruá, no Acre, venham denunciando o uso não autorizado de seu nome na comercialização da secreção da perereca *Phyllomedusa bicolor*, cuja aplicação tem sido divulgada nas grandes cidades do País como uma terapia indígena milagrosa, reportagens televisivas e jornalísticas, propagam em escala nacional que a referida “vacina” tem poder energizante e fortalecedor do sistema imunológico, capaz de tratar doenças do coração em geral, hepatite, cirrose, infertilidade, impotência, depressão, entre outras enfermidades. A “vacina” era comercializada e cada aplicação da secreção do anfíbio – feita sobre pequenas feridas abertas na pele do usuário a partir de queimaduras - custaria até R\$ 120,00³⁹⁷.

Em razão do uso indiscriminado e profusão do conhecimento tradicional nas cidades brasileiras sem qualquer controle e estudo do poder público sobre seus efeitos, em 2004, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) proibiu sua propaganda, que vinha sendo feita principalmente na *Internet*³⁹⁸.

Na mesma época, as lideranças da Terra Indígena Campinas/Katukina já haviam solicitado oficialmente ao governo federal que tomasse providências para proteger e valorizar o uso tradicional do *kampô* pelos índios, elemento cultural importante também para os Yawanawá, Kaxinawá e Marubo, entre outros povos indígenas³⁹⁹.

Segundo levantamento feito pela ONG Amazonlink, existem dez pedidos de patentes sobre a *Philomedusa Bicolor* feitos por laboratórios, universidades ou centro de pesquisas em escritórios de patentes no exterior.⁴⁰⁰

A própria Empresa Brasileira de Pesquisa e Agropecuária (EMBRAPA), que faz parte do projeto governamental sobre o *Kampô*, tem a patente de uma outra espécie de sapo, cuja secreção também tem propriedades com potencial para a produção de medicamentos.

Saliente-se, contudo, a complexidade e controvérsias em torno do assunto, porquanto para muitos pesquisadores o argumento utilizado é que a “ciência”, assim reconhecida pelo modelo ocidental, identificou as propriedades do gênero *Philomedusa*, independentemente do conhecimento tradicional dos índios do Acre.

Então, no caso “*Kampô*”, evidencia-se tanto a problemática do sistema de patentes sobre recursos genéticos e princípios ativos biológicos como “inovações”, embora já utilizados por povos indígenas, como, ainda, identifica-se a profusão da própria cultura

³⁹⁷Disponível em: <http://www.brasiloeste.com.br/noticia/1823/kampo>. Acesso em 17 set. 2006.

³⁹⁸Disponível em: <http://www.brasiloeste.com.br/noticia/1823/kampo>. Acesso em 17 set. 2006.

³⁹⁹Disponível em: <http://www.brasiloeste.com.br/noticia/1823/kampo>. Acesso em 17 set. 2006.

⁴⁰⁰Disponível em: <http://www.brasiloeste.com.br/noticia/1823/kampo>. Acesso em 17 set. 2006.

indígena de forma indiscriminada e irresponsável, cujos efeitos podem ser deletérios, inclusive à preservação da biodeversidade e sociodiversidade.

Nesse sentido, é que se defende a conjugação de esforços do Estado Brasileiro em proteger o conhecimento tradicional não só no sentido de garantir uma repartição de benefícios como preconiza o modelo utilitarista da Convenção de Diversidade Biológica, mas, principalmente oferecer instrumentos jurídicos e mecanismos eficientes de preservação da cultura e limitação do seu uso tão somente no contexto em que é produzido, como reconhecimento e valoração do conhecimento tradicional indígena.

Essa postura, contudo, deve ter como princípio o respeito à alteridade, a valoração da diversidade, a partir da concepção dos princípios do pluralismo jurídico de teor participativo que privilegia a diferença e admite realidades díspares, cujo sistema provoca a difusão das diferenças, da qual decorre a valoração da tolerância, na medida em que se resguarda através de “regras de convivência pautadas pelo espírito de indulgência e pela prática da moderação”⁴⁰¹.

Deve-se cuidar, no entanto, com o engodo do discurso da globalização econômica, que como assevera Enrique Leff:

O discurso da globalização econômica, ao mesmo tempo que apregoa reconhecimento às diferenças étnicas, apresenta uma estratégia para convertê-las ao credo das leis supremas do mercado e para recodificá-las em termos de valores econômicos. Mesmo tendo incorporado o princípio de equidade ao imperativo da sustentabilidade, as políticas de desenvolvimento sustentado incrementam as desigualdades sociais ao induzir uma estratégia de assimilação e extermínio do ambiente e da diversidade cultural como o absolutamente outro da racionalidade econômica⁴⁰².

Assim como estratégia, sugere Enrique Leff, o estabelecimento de uma ecologia política, onde a “diversidade cultural adquire direito de cidadania como uma política da diferença, de uma diferença radical, mais além da distribuição equitativa do acesso e dos benefícios econômicos derivados de atribuição de um valor à natureza”⁴⁰³.

⁴⁰¹WOLKMER, Antonio Carlos. Op.cit., 2001, p.177.

⁴⁰²LEFF, Enrique. Op.cit., 2006, p.161.

⁴⁰³Idem, p.304.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa procurou analisar as tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos Povos Indígenas, associados à biodiversidade, no âmbito da Convenção da Diversidade Biológica e instituições internacionais multilaterais, como a OMC e a OMPI, partindo da premissa de que essas tentativas foram formatadas pelo desejo ocidental de enquadrar os sistemas sociais e culturais dos povos indígenas no direito de propriedade intelectual e dos benefícios financeiros daí advindos, quando, na verdade, deveriam decorrer dos próprios sistemas de regulação interna dos povos indígenas, cuja sistematização implique num novo paradigma produtivo fundamentado em princípios e bases do pluralismo jurídico que verdadeiramente atendam às necessidades fundamentais desses sujeitos coletivos.

Para verificação desta realidade, utilizou-se da análise, como pano de fundo, do processo de globalização econômica engendrado pelos países capitalistas, conhecidos como G-7, com a participação das empresas multinacionais e instituições financeiras globais gestadas pelo Consenso de Washington, destacando-se a Organização Mundial do Comércio (OMC).

Descreveu-se, ainda, a sistemática de apropriação indevida dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e a inserção destes no mundo globalizado, através da visão privatística e do monopólio do direito de propriedade intelectual vigente e preconizado pelo Acordo TRIPS e regras comerciais da OMC.

Demonstrou-se que com a globalização, enquanto nova era econômica do capitalismo, introduziu-se novas tecnologias, como a biotecnologia, a partir do fim da era industrial, que se fundamenta na lógica de exploração da natureza com proveitos distribuídos desigualmente entre os países do Norte e Sul, e, ainda, a dominação da cultura europeia sobre outras e, principalmente, acarretando a usurpação dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas.

Destacou-se, portanto, como problema mundial decorrente da globalização a erosão da biodiversidade, provocada pelo desenvolvimento de novas biotecnologias para as quais a diversidade biológica e principalmente as características transmitidas geneticamente representam um tipo de “matéria prima”, cujo valor econômico é detectado através da bioprospecção, através de uma dinâmica que utiliza e aproveita o “conhecimento tradicional” dos povos indígenas sobre o uso de plantas, animais e microorganismos, favorecendo um

crescimento econômico, notadamente da área agrícola, farmacêutica e cosmética, em detrimento do desenvolvimento sustentável e preservação destas culturas.

O paradoxo da atualidade, então, consiste no fato do saber indígena ser considerado útil como atalho para pesquisas no campo da biotecnologia, contudo, não ser passível de ser valorado economicamente pelo atual sistema jurídico fundado sob o padrão de cientificidade, que serve de alicerce para o discurso da legalidade liberal-individualista/formal-positivista sistematizado nos séculos XVIII e XIX, marcado por profundas contradições estruturais das sociedades de consumo e de produção globalizada do capital.

Desse modo, verificou-se, que as sociedades indígenas têm enfrentado a problemática da necessidade de proteger juridicamente o conhecimento tradicional associado à biodiversidade formulado de geração para geração pelos povos indígenas.

O significado desta proteção jurídica que se está a buscar ultrapassa o escopo meramente econômico, no sentido de compensação de benefícios pelo uso do conhecimento tradicional, cujo princípio, embora muitas vezes utilizado como slogan de um desenvolvimento sustentável, não possibilita a conversão dos povos indígenas em novos sujeitos coletivos capazes de valorizar e apreender seus conhecimentos ‘biotecnológicos tradicionais’.

Sugeriu-se, então, que a questão da proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas está diretamente ligada ao direito à autodeterminação e respeito à alteridade, como forma de denunciar e romper com o processo histórico de colonização, através do qual se consolidou a noção de *res nullius*, caracterizando o conhecimento tradicional como patrimônio comum da humanidade, porquanto essa concepção não se enquadra mais numa sociedade plural, caracterizada pela diversidade étnica.

Afirmou-se, assim, que o reconhecimento dos índios e da necessidade de proteção de suas organizações, costumes e conhecimentos pelas convenções e documentos internacionais, fazem surgir um novo sujeito coletivo cujos direitos carecem de uma nova compreensão, de um novo paradigma capaz de garantir a tutela jurídica adequada para viabilizar a materialização desse “novo direito”.

Direito este que vem sendo reafirmado, como consequência da globalização econômica, através do surgimento de movimentos da cidadania que legitimam novos valores e direitos humanos, novos atores sociais, fora dos campos de atração das burocracias estatais e dos círculos empresariais, que reclamam a autodeterminação de suas condições de existência e a autogestão de seus meios de vida.

A partir da concepção de Enrique Leff, portanto, denominou-se esse processo de mobilização como “reapropriação da natureza”, por meio do qual os povos indígenas, movimento indigenista e sociedade em geral exigem a incorporação de novos direitos culturais e ambientais capazes de resolver as demandas para autogerir às condições de produção e os estilos de vida dos povos indígenas em meio à realidade global.

A partir, ainda, do pensamento de Vandana Shiva, identificou-se a importância do movimento que reivindica valor intrínseco aos sistemas de conhecimentos dos povos indígenas, em termos de suas próprias culturas e visões de mundo, com o propósito de conduzir a um pluralismo epistemológico e à democracia do conhecimento.

Assim, após uma abordagem sobre a importância da mobilização dos povos indígenas nos fóruns internacionais na tentativa de reivindicar a proteção de seus saberes, introduziram-se elementos e fundamentos do pluralismo jurídico, participativo e democrático, idealizado por Antonio Carlos Wolkmer, para servirem de paradigma na construção da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, enquanto nova modalidade de direito existente no mundo globalizado.

A tentativa de introduzir elementos e fundamentos de um sistema de proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, sob o viés do pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo, tem por objetivo caracterizar os pilares de um novo paradigma jurídico participativo e democrático, comprometido com a dignidade e autodeterminação dos povos indígenas, tendo em vista o objetivo geral da pesquisa, consistente na análise das tentativas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais dos Povos Indígenas no âmbito das instituições internacionais multilaterais.

Aferiu-se que toda essa discussão está intimamente relacionada com os princípios informativos da Convenção de Diversidade Biológica, marco histórico do tratamento do tema da proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, no âmbito internacional.

Nessa perspectiva, foi identificado o princípio da soberania sobre os recursos naturais introduzido pela CDB e sua correlação com a proteção dos conhecimentos tradicionais, eis que referido princípio deixou de considerar os recursos naturais como patrimônio comum da humanidade para convertê-los em objeto da soberania dos países em que se localizassem, cuja compensação pelo acesso seria essencialmente transferência de tecnologia.

Referido princípio passou a constituir instrumento político e econômico dos países megadiversos e em desenvolvimento para se contrapor aos interesses econômicos das

multinacionais e das grandes potências que reiteradamente exploram a biodiversidade e auferem lucro sem distribuir os dividendos com os demais países.

Todavia, enfatizou-se, que tal princípio pode vir a ser utilizado em detrimento dos direitos dos povos indígenas, uma vez que a CDB reconhece a soberania dos países provedores de recursos naturais para recomendar a repartição de benefícios, mas deixa de estabelecer regras mais específicas quanto às reais compensações devidas às comunidades indígenas pela contribuição à conservação da biodiversidade.

Por essa razão, defende-se que deve ser respeitado o direito dos povos indígenas em negar o acesso aos recursos naturais porventura existentes em seus territórios, bem como ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade se assim for expresso a vontade da comunidade, porquanto o princípio da soberania sobre os recursos naturais deve estar conciliado com o propósito da Convenção de também garantir e assegurar os direitos à proteção dos conhecimentos tradicionais conferidos aos povos indígenas, exercendo a soberania de forma responsável e cooperativa.

Logo, a soberania há de ser exercida juntamente com a democracia, enquanto espaço público apropriado para se fazer valer o direito à igualdade e não suprimir o direito à diferença dessas populações, de forma que não seja exercida pelos ‘de cima’ para os ‘de cima’ alegando razões de Estado.

Estabeleceu-se, ainda, a importância de assegurar a efetividade do princípio democrático idealizado pela Convenção da Diversidade Biológica, através da estruturação da Conferência das Partes, com o propósito de promover a participação de todas as partes integrantes, dos movimentos sociais, das comunidades científicas e dos povos indígenas.

Identificou-se esse fórum de discussão como relevante e enriquecedor para propiciar de alguma forma a reafirmação de direitos insurgentes nascidos da necessidade fundamental sentida pelos povos indígenas, e, ainda, com o propósito de reconhecer a diversidade e valor de seus saberes, não obstante ainda se revele tímida a possibilidade de participação efetiva.

Destacou-se, portanto, a luta dos povos indígenas em tentar fazer da Conferência das Partes cada vez mais um fórum aberto de diálogo sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais em reação à visão monetarista, de modo que possa vir a provocar mudanças no atual modelo de patentes e de propriedade intelectual, e que de alguma forma possa influenciar as discussões que ocorrem no âmbito da Organização Mundial de Comércio (OMC) e da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), cuja tendência é permitir cada vez mais a apropriação privada de saberes coletivos.

Constatou-se que a aplicação do princípio do consentimento prévio informado tem, aparentemente, o propósito de garantir a autodeterminação dos povos indígenas, na medida em que procura estabelecer uma forma desses participarem das decisões relativas ao uso e coleta de material genético e acesso ao conhecimento tradicional existente em território indígena, a despeito da soberania dos países sobre seus recursos naturais.

Todavia, não se pode esquecer que a exigência de tal consentimento só se perfaz diante da necessidade de convalidar o sistema de propriedade intelectual que permite tão somente a patente das inovações tecnológicas, desprezando o valor do conhecimento tradicional associado, fato que acarretará o tratamento do conhecimento tradicional como mera matéria-prima, muitas vezes, sem ser destacado do próprio recurso biológico.

Denuncia-se então, que essa dinâmica pode vir a funcionar de forma que os povos indígenas apenas formalizem através de contratos o repasse dos conhecimentos ou recursos genéticos em troca de alguma contraprestação, mas que os tornem cada vez mais dependentes destes contratos para garantirem a subsistência econômica, sem que haja uma efetiva promoção da autodeterminação desses povos e preservação de sua cultura e o meio ambiente em que vivem.

Na verdade, a impressão que se dá é que o objetivo da CDB, ao exigir o consentimento prévio fundamentado, revela-se apenas uma forma de criar melhores condições para a comercialização da diversidade biológica e conferir uma aparência de legalidade ao acesso aos conhecimentos tradicionais.

Nesta perspectiva, o princípio da repartição de benefício seria apenas uma forma de remunerar a matéria-prima e legalizar o acesso aos recursos biológicos que já vem acontecendo, notadamente se a lógica do sistema de patentes não for reformulada a fim de que a repartição de benefícios efetivamente venha a representar um desenvolvimento sustentável dos países provedores e dos povos indígenas detentores dos conhecimentos tradicionais.

A partir desta constatação, observou-se um paradoxo da CDB, pois enquanto tem como propósito minimizar o desequilíbrio decorrente da apropriação injusta dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, ao mesmo tempo permite a apropriação privatística do conhecimento tradicional e deixa de estabelecer claramente qual o papel e os direitos dos povos indígenas no controle do acesso aos recursos genéticos e na partilha de benefícios advindos de seu uso.

A complexidade consiste no fato de os princípios informativos da CDB decorrerem da existência de objetivos um tanto contraditórios, de um lado a conservação e utilização de recursos genéticos, que abriga um enfoque ambiental, e de outro um objetivo econômico em

conferir a distribuição equitativa dos benefícios derivados da utilização de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.

Contudo, enfatizou-se que a política internacional de proteção à biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados se produz em diversas arenas, porquanto além da CDB se tem os direitos de propriedade intelectual, que estão intimamente relacionados à questão do acesso e repartição de benefícios tratados também no âmbito da Organização Mundial do Comércio e da Organização Mundial de Propriedade Intelectual, bem como em acordos multilaterais e bilaterais que tratam de questões semelhantes.

Assim, para compreender os óbices à efetividade dos princípios informativos da Convenção da Diversidade Biológica, analisaram-se as tendências e interesses contrapostos, representados por forças políticas de atores mais fortes que as populações indígenas, como é o caso das empresas de biotecnologia, cujas vozes preponderam nas negociações comerciais no âmbito da OMC e da OMPI.

Dentro da OMC, a temática concernente à proteção do conhecimento tradicional é debatida no âmbito do Acordo TRIPS, o qual embora editado posteriormente à Convenção de Diversidade Biológica, silencia quanto à necessária proteção dos conhecimentos tradicionais, repartição de benefícios e consentimento prévio fundamentado.

A discussão no âmbito da OMC consiste nas reivindicações dos países em desenvolvimento de utilizar a flexibilidade do sistema e não mais permitir que seja objeto de patentes os materiais biológicos isolados substancialmente idênticos aos encontrados na natureza, como também a exigência de se declarar à origem do recuso natural e a identificação da utilização do conhecimento tradicional para o desenvolvimento da “novidade” tecnológica.

Contatou-se, contudo, que o foro da OMC, no âmbito do TRIPS, não é o mais indicado para conciliar os princípios internacionais ambientais com o enfoque econômico da apropriação, não se mostrando, portanto, a opção ideal para a proteção do conhecimento tradicional associado. Ainda assim, tendo em vista a natureza da adesão obrigatório ao TRIPS por parte dos países membros da OMC, eventuais emendas representariam alguma avanço na questão eis que a inobservância de seus preceitos sujeita seus infratores a painéis, sanções e reprimendas, diferentemente do que acontece na CDB, em que as partes estão vinculadas a mero compromisso.

A lógica que permeia o sistema, portanto, continua a ser privatística, onde se confere primazia à titularidade da propriedade, através da qual ao detentor de patentes é conferido o

direito de exploração exclusiva mediante a qual auferem lucros e *royalties* com a patrimonialização dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais.

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

Em contrapartida a proposta de regime *sui generis* de proteção idealizado dentro do sistema de patentes, demonstrou-se que no âmbito internacional, no campo teórico surgiram propostas alternativas ao regime de propriedade intelectual desenhadas por Vandana Shiva, na Índia, Gurdial Nijar, Malásia e Tewolde Egziabher, na Etiópia, cujo propósito é de se contrapor à patente coletiva, pelo qual será protegido o conhecimento em si e não o uso comercial que se fará dele.

Essas propostas expressam que a questão central da problemática que envolve a proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, está em reconhecer que existe uma diversidade cultural, e um tratamento jurídico diferenciado por parte dos povos indígenas, os quais devem ser protegidos porque representam modelos alternativos de vida e construção social.

Nessa ótica, sustenta-se que mais que garantir benefícios econômicos pela conservação da biodiversidade, é necessário garantir a preservação dos estilos de vida destas comunidades a partir da compreensão das diversas realidades e especificidades culturais destas comunidades que, ao serem forçadas a interagir sob determinadas condições, sob pena de serem destruídas e descaracterizadas suas culturas e modos de vida.

A compensação ou repartição de benefícios em contrapartida pela apropriação do recurso genético ou conhecimento tradicional a ele associado, portanto, não seria a questão central da temática, pois o mais importante é garantir a proteção dos povos indígenas, sua cultura e modo de vida, das transformações de seus conhecimentos e recursos em mercadoria pelas empresas transnacionais e nacionais envolvidas nas atividades de biotecnologia.

Nessa perspectiva, tendo em vista que a apropriação indevida dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas é fruto da economia de mercado globalizante, cujos efeitos sociais e culturais são perversos e reclamam solução que atendam as especificidades de suas contradições, o pluralismo progressista idealizado por Wolkmer, comprometido com a participação democrática dos novos sujeitos coletivos apresenta pressupostos fundamentais

que podem ser utilizados como base para construção de um regime de proteção mais adequado.

Assim, tem-se que o direito dos povos indígenas a autodeterminação, no que tange à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, consiste no poder de decidir, que tanto pode implicar na opção de desenvolver atividades comerciais e manter relações com multinacionais ou empresas nacionais, a partir de suas necessidades básicas de crescimento, como também o direito de se negar a qualquer inserção nas atividades de produção e fornecimento de conhecimento ou recursos naturais.

Na verdade, o sistema de proteção dos conhecimentos tradicionais deve decorrer dos próprios modos de regulação interna dos povos indígenas, fundamentado num novo paradigma produtivo com base em princípios do pluralismo jurídico que verdadeiramente atendam às necessidades fundamentais desses sujeitos coletivos.

Essa sistematização deve partir da concepção de pluralismo jurídico enquanto fundamentação para a autonomia indígena, que implicou no reconhecimento dos direitos humanos, em respeito à diferença, como tônica da alteridade, e que venha a implicar na autogestão do potencial ecológico de seus territórios e saberes, desvinculando-se de uma eventual dependência do modelo econômico vigente baseado na exploração do conhecimento e da diversidade biológica sem uma preocupação com o desenvolvimento sustentável.

Portanto, a proteção jurídica desses conhecimentos deve ser concebida de forma que possa conviver e sobreviver ao pluralismo jurídico transnacional concentrado na *lex mercatoria* e na produção autônoma do direito por parte de atores globais, caracterizado pela preponderância do direito internacional, de ordenamentos e regimes jurídicos supranacionais, da intervenção direta de instituições multilaterais, delineado a partir da erosão da soberania do Estado pelas forças da globalização.

Importante, também, nesse processo de proteção jurídica, que exista uma conjugação de esforços do Estado Brasileiro em proteger o conhecimento tradicional não só no sentido de garantir uma repartição de benefícios como preconiza o modelo utilitarista da Convenção de Diversidade Biológica, mas, principalmente oferecer instrumentos jurídicos e mecanismos eficientes de preservação da cultura e limitação do seu uso tão somente no contexto em que é produzido, como reconhecimento e valoração do conhecimento tradicional indígena.

Essa atividade do Estado deve ser pautada pelo respeito à alteridade, a valoração da diversidade, a partir da concepção dos princípios do pluralismo jurídico de teor participativo que privilegia a diferença e admite realidades díspares, cujo sistema provoca a difusão das diferenças, da qual decorre a valoração da tolerância.

Defende-se, pois, que a participação do Estado na consecução desses objetivos é essencial e obrigatória, tendo em vista o princípio ambiental da precaução e, também, o princípio do dever comum de conservação da diversidade biológica.

Assim, tem-se que a adoção de políticas públicas e de mecanismos de fomento e desenvolvimento econômico pode promover um grau de proteção do conhecimento tradicional associado à biodiversidade através da exploração tecnológica e comercial pelos próprios povos indígenas, sem que houvesse a intermediação de empresas nacionais e transnacionais, cujo objetivo é o monopólio do conhecimento e da geração de lucros e *royalties*.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Orgs.). *Direito da propriedade intelectual, estudos e homenagens ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Juruá, 2006.

ALBAGLI, Sarita. Convenção sobre diversidade biológica: uma visão a partir do Brasil. In: BECKER, Bertha K.; GARAY, Irene (Orgs.). *Dimensões humanas da biodiversidade*. Petrópolis: Vozes, 2006.

ALBUQUERQUE, Antônio Armando Ulian do Lago. *Multiculturalismo e o direito à autodeterminação dos povos indígenas*. Florianópolis: UFSC, Dissertação de Mestrado, 2003.

ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do conhecimento tradicional? In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

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

ARNAUD, André-Jean; FARINÃS DULCE, Maria José. *Introdução a análise sociológica dos sistemas jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ÁVILA, Thiago. *Há luz no fim do túnel? Conhecimento tradicional e perspectivas de mudanças na política indigenista brasileira*. Disponível em: http://www.trabalhoindigenista.org.Br/Docs/Thiago_ávila.pdf. Acesso em 10 fev. 2007.

BARRAL, Weber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Direito ambiental e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Arthur Boiteux, 2006.

BASSO, Maristela. *Propriedade intelectual na era pós-OMC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2005.

BECKER, Bertha K.; GARAY, Irene (Orgs.). *Dimensões humanas da biodiversidade*. Petrópolis: Vozes, 2006.

BEDIN, Gilmar Antônio. *A sociedade internacional e o século XXI*. Ijuí: Editora Unijuí, 2001.

BENSUSAN Nurit; LIMA, André (Orgs.). *Quem cala consente?* Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

_____ et al. (Orgs.). *Biodiversidade? Para comer, vestir ou passar no cabelo*. São Paulo: Petrópolis, 2006.

_____; LIMA, André (Orgs.). *Quem cala consente?* Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003 (Série Documentos do ISA; 8).

_____, Nurit; BAYLÃO, Raul Di sergi. A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais. In: BENSUSAN Nurit; LIMA, André (Orgs.). *Quem cala consente?* Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicioanis. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

BITTAR, Eduardo C.B. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOFF, Salete Oro. Patentes na biotecnologia – invenção versus descoberta. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Orgs.). *Direito da propriedade intelectual, estudos e homenagens ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Juruá, 2006.

BENJAMIN, Antonio Hermans (Org.). *Direitos humanos e meio ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRAND, Ulrich. *Entre conservação, direitos e comercialização*. A Convenção sobre Biodiversidade no processo de globalização e as chances de uma política democrática de biodiversidade. In: http://boell_latinoamerica.org/download.pt/CBD_Ulrich_Brand-post.doc. Acesso em 02 fev. 2007.

BUSTELO, Marta Kinderlan. Lãs Dificultades de Aplicacion del Convenio sobre Diversidade Biológica ante la Tercera Conferencia de lãs Partes. In: *Revista Española de Derecho Internacional*, v.XLVIII, 1996.

CALDAS, Andressa. *La Regulación Jurídica del Conocimiento Tradicional: la Conquista de los Saberes*. Traducción de Libardo Ariza. Bogotá: ILSA, Colección En Clave de Sul, 2004,

CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Pensamento- Cultrix, 2002.

CARVALHO, Patrícia Luciane de (Org.). *Propriedade intelectual: estudos e homenagens à professora Maristela Basso*. Curitiba: Juruá, 2006.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, 2006, v.1.

_____. *O poder da identidade*. Tradução de Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Parâmetros para o regime jurídico *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional associado a recursos biológicos e genéticos. In: MEZZAROBBA, Orides (Org.). *Humanismo latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Arthur Boiteux, 2003.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. No Brasil , todo mundo é índio, exceto quem não é. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (Edits.). *Instituto socioambiental, povos indígenas no Brasil 2001/2005*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CLAY, Jason; ANDERSON Anthony (Orgs.). *Esverdeando a Amazônia: comunidades e empresas em busca de práticas para negócios sustentáveis*. São Paulo: Fundação Petrópolis, 2002.

COLAÇO, Thais Luiza. *Incapacidade indígena: tutela religiosa do direito guarani nas missões jesuíticas*. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. Os “novos” direitos indígenas. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORREA, Carlos M. Acordo TRIPS: quanta flexibilidade há para implementar os direitos de patente? In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). *Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas*. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os direitos do índio: ensaios e documentos*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

_____. In: BENSUSAN, Nurit; LIMA, André (Orgs.). *Quem cala consente? Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003 (Série Documentos do ISA; 8).

CUNHA, Lucia Helena de Oliveira. *Diálogo de saberes na pedagogia ambiental*. In: http://www.pnuma.org/educamb/documento/dialogo_saberes.pdf. Acesso em 22 mar. 2007.

DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). *Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas*. Ijuí: Editora Unijuí, 2003.

_____. (Orgs.). *Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas*. 2.ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Humanismo latino: O Estado Brasileiro e a questão indígena. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). *Humanismo latino e estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Arthur Boiteux, 2003

DEL NERO, Patrícia Aurélio. *Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____; COSTA, José Augusto Fontoura Costa (Orgs.). *Globalização & soberania*. Curitiba: Juruá, 2004.

DRUMMOND, José Augusto; DE CARLO, Sandra. O projeto Yawanawá-Aveda de Urucum: uma parceria de negócios em busca de sustentabilidade para uma comunidade

indígena na Amazônia brasileira. In: SANDRA DE BURSZTYN, Marcel; TOURRAND, Jean-François (Orgs.) *Amazônia cenas e cenários*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004.

DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patente? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, Coleção Direito Ambiental, 2004, v.2.

FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila. *O direito e a hipercomplexidade*. São Paulo: LTr, 2003.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FIRESTONE, Laurel. Consentimento prévio informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: BENSUSAN, Nurit; LIMA, André (Orgs.). *Quem cala consente?* Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003 (Série Documentos do ISA; 8).

FLORIANI, Dimas. *Conhecimento, meio ambiente & globalização*. Curitiba: Juruá, 2006.

HERMITE, Marie-Angèlie. O acesso aos recursos biológicos: panorama geral. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, v.2, Coleção Direito Ambiental, 2004.

HOUTAR, François. Derecho, Sócio-Biodiversidad Soberania. In: *CONPEDI*, Manaus, 15 a 18 nov. 2006.

<http://www.socioambiental.org>. Acesso em 6 mar. 2007.

<http://www.wipo.int/globalissues/igc/documents/index.html>. Acesso em 22 set. 2007.

<http://www.scielo.br/scielo.php>. Acesso em 14 jul. 2006.

<http://www.cdb.gov.br>. Acesso em 07 set. 2007.

<http://www.abes-pr.org.br/consideracoes.cop8.mop3.html>. Acesso em 3 set. 2006.

<http://www.maternatura.org.br>. Acesso em 22 set. 2007.

<http://www.consciencia.net/2006/0302-indigenas.html>. Acesso em 30 ago. 2007.

<http://ww.vozdipovo-online.com>. Acesso em 14 set. 2007.

<http://www.brasiloste.com.br/noticia/1796/cop8>. Acesso em 30 ago. 2007.

<http://www.terrazul.m2014.net/spip.php?article327>. Acesso em 30 ago. 2007.

<http://www.radiobras.gov.br>. Acesso em 3 set. 2007.

<http://www.linearclipping.com.br/funai>. Acesso em 14 set. 2007.

http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/indios_brasil.html. Acesso em 14 set. 2007.

<http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/mpf-ac-recomenda-quebra-de-patente-do-sabonete-de-murmuru>. Acesso em 3 out. 2007.

http://www.juristas.com.br/mod_noticia. Acesso em 3 out. 2007.

<http://www.brasiloeste.com.br/noticia/1823/kampo>. Acesso em 17 set. 2006.

IANNI, Octavio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, Iniciativa para a prevenção de la biopiratería, Ano 2, N.5, Março de 2006, “O CERTIFICADO DE PROCEDÊNCIA LEGAL NO BRASIL: ESTADO DA ARTE DA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO”, Henry Phillippe Ibañez de Novion e Fernando Mathias Baptista. <http://www.spda.org.pe>.

INSTITUTO Terra Azul: a Convenção da Diversidade Biológica é para valer?
<http://www.terrazul.m2014.net/spip.php?article327>. Acesso em 30 ago. 2007.

KAIANGÁNG, Lucia Fernanda Jófej. O papel dos povos indígenas brasileiros na implementação da CDB. In: BENSUSAN Nurit et al. (Orgs.). *Biodiversidade? Para comer, vestir ou passar no cabelo*. São Paulo: Petrópolis, 2006.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Principiologia do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, Coleção Direito Ambiental, 2004, v.2.

KLEBA, John Bernhard. *A institucionalização de direitos sobre a Biodiversidade: acesso, repartição de benefícios e normas emergentes* III Encontro da ANPPAS, Brasília, 23 a 26 de maio de 2006. In: http://www.anpas.org.br/encontro_anual/encontro3/arquivos. Acesso em 5 fev. 2007.

KOSZUOSKI, Adriana. *Conhecimentos tradicionais: uma análise da proteção jurídica no Mercosul*. Cuiabá: Carlini & Caniato Editorial, 2006.

LEFF, Enrique. *Racionalidade ambiental e a reapropriação social da natureza*. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

_____. *Saber ambiental*, Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEONEL, Mauro. Biossociodiversidade: preservação e mercado. In: RIBEIRO, Wagner Costa (Org.). *Patrimônio ambiental brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

LÉVÊQUE, Christian. *Biodiversidade*. Tradução de Waldo Mermelstein. Bauru: EDUSC, 1999.

LINDGREN ALVES, J. A. et al.. *Direito e cidadania na pós-modernidade*. Piracicaba: UNIMEP, 2002.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 2005.

MARQUES, Gabriela de Pádua Azevedo. *A repartição dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos no Brasil*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Dissertação de Mestrado, 2005.

MATTOS, Adherbal Meira. Reflexões sobre o TRIPS e OMC. In: CARVALHO, Patrícia Luciane de (Org.). *Propriedade intelectual: estudos e homenagens à professora Maristela Basso*. Curitiba: Juruá, 2006.

MOREIRA, Tereza C. et al. A convenção sobre diversidade biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios; In: *Revista de Direito Ambiental*, nº 37, São Paulo, janeiro-março de 2005.

NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. *Direito ambiental internacional*. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002.

NERO, Patrícia Aurélia Del. *Propriedade intelectual: a tutela Jurídica da biotecnologia*. 2.ed. São Paulo: RTs, 2004.

_____. Humanismo latino: o Estado Brasileiro e as patentes biotecnológicas. In: MEZARROBA, Orides (Org.). *Humanismo latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Arthur Boiteux, 2003.

NEVES, Lino João de Oliveira. Olhos mágicos do Sul: lutas contra-hegemônicas dos povos indígenas no Brasil. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.

NOTÍCIAS do Meio. *Ciência e Saber na Amazônia*. Edição nº 03, fev./mar. 2006

OLIVEIRA, Mozart Costa de. Soberania – à busca de um conceito jurídico. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura Costa (Orgs.). *Globalização & soberania*. Curitiba: Juruá, 2004.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *Teorias globais e suas revoluções: elementos e estruturas*. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, v.I.

_____. *Teorias globais e suas revoluções: fragmentação do mundo*. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, v. III.

PEARCE, David; MORAN, Dominic. *O valor econômico da biodiversidade*. Tradução de Sofia da Costa Raimundo. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

PIMENTEL, Luiz Otávio. Propriedade intelectual e desenvolvimento. In: CARVALHO Patrícia Luciane de (Org.), *Propriedade intelectual: estudos e homenagens à professora Maristela Basso*. Curitiba: Juruá, 2006.

PLATIAU, Ana Flávia Barros. Governança global para o acesso a recursos genéticos e da repartição de benefícios: rumo a um regime internacional? In: VARELLA, Marcelo Dias;

PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte, Del Rey, Coleção Direito Ambiental, 2004, v.2.

POHL, Luciene; NEVES, João. A difícil tarefa de explicar conhecimentos e garantir participação informada. In: BENSUSAN, Nurit et al. (Orgs.). *Biodiversidade? Para comer, vestir ou passar no cabelo*. São Paulo: Petrópolis, 2006.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

PROCÓPIO, Argemiro. O multilateralismo Amazônico e as fronteiras de segurança. In: PROCÓPIO, Argemiro (Org.). *Relações internacionais: os excluídos da Arca de Noé*. São Paulo: Hucitec, 2005.

RANDERIA, Shalini. Pluralismo Jurídico, soberania fraturada e direitos de cidadania diferenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e Estados pós-coloniais na Índia. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

RIBEIRO, Wagner Costa. *A ordem ambiental internacional*. São Paulo: Contexto, 2001.

_____. (Org.). *Patrimônio ambiental brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (ed.). *Povos indígenas no Brasil 2001/2005*, São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

RIFKIN, Jeremy. *A era do acesso: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia*. São Paulo: Makron Books, 2001.

_____. *O século da biotecnologia: a valorização dos genes e a reconstrução do mundo*. Tradução e revisão técnica de Arão Sampaio. São Paulo: Makron Books, 1999.

ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado Moderno? In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SALEME, Edson Ricardo. A yransmutação dos elementos formadores do Estado: a afirmação do DIP. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura Costa (Orgs.). *Globalização & soberania*. Curitiba: Juruá, 2004.

SANDRA DE BURSZTYN, Marcel; TOURRAND, Jean-François (Orgs.) *Amazônia cenários e cenários*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004.

SANTILLI Juliana, *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*, São Paulo: Fundação Petrópolis, 2005.

_____. *A proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades indígenas brasileiras*. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/SOS/indios>. Acesso em 3 set. 2007.

_____. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 29, Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, Coleção Direito Ambiental, v.2, 2004.

SANTOS, Laymert Garcia dos. *Politizar as novas tecnologias: O impacto sócio-técnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003.

_____. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimento tradicional no Brasil. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SHIVA, Vandana. Biodiversidade, direitos de propriedade intelectual e globalização. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____. *Monoculturas da mente, perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003.

_____. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis: Vozes, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Américo Luís Marins da. *Direito do meio ambiente e dos recursos naturais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 3

SOUSA, Juliana Melo de. *A implementação da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) no Brasil: poucos avanços e muitos obstáculos*. Orientação de Christian Guy Caubet. Florianópolis: UFSC, Dissertação de Mestrado, 2005.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1997.

_____. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2003.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. Biodiversidade, direitos de propriedade intelectual e globalização. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____. (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

TEIXEIRA MAZAUDOX, Ana Rachel. Proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados, questões essenciais em matéria de propriedade intelectual. In: BENJAMIN, Antonio Hermans (Org.). *Direitos humanos e meio ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.

TORRE RANGEL, Jesus Antonio de la. *Direito dos povos indígenas: da nova Espanha até a modernidade*. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.) *Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, Coleção Direito Ambiental, 2004, v.2.

_____; MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. A propriedade intelectual na OMC. In: *Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB*, Brasília, v.2, n.2, jul./dez. 2005, p 484-501.

VESENTINI, José William. *Nova ordem, imperialismo e geopolítica global*. Campinas: Papyrus, 2003.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 7.ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

WANDSCHEER, Clarrissa Bueno. *Patentes & conhecimentos tradicionais: uma abordagem sócio-ambiental da proteção jurídica do conhecimento tradicional*. Curitiba: Juruá, 2004.

WINCKLER, Silvana Terezinha; BALBINOTT, André Luiz. Direito ambiental, globalização e desenvolvimento sustentável. In: BARRAL, Weber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Direito ambiental e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Arthur Boiteux, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia estado e direito*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003a.

_____. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2003b.

_____; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2003c.

_____. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991.

_____. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 3.ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.