

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

RODOLFO SOUZA DA SILVA

**BIOPROSPECÇÃO, CONHECIMENTOS E SOCIEDADES TRADICIONAIS:
A (IN)SUFICIÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONSENTIMENTO PRÉVIO
INFORMADO E DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS ENQUANTO
PRESSUPOSTOS JURÍDICOS PARA A CONSERVAÇÃO DA
SOCIOBIODIVERSIDADE**

SÃO LEOPOLDO

2014

RODOLFO SOUZA DA SILVA

**BIOPROSPECÇÃO, CONHECIMENTOS E SOCIEDADES TRADICIONAIS:
A (IN)SUFICIÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONSENTIMENTO PRÉVIO
INFORMADO E DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS ENQUANTO
PRESSUPOSTOS JURÍDICOS PARA A CONSERVAÇÃO DA
SOCIOBIODIVERSIDADE**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Mestre em
Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em
Direito da Universidade do Vale do Rio dos
Sinos - UNISINOS
Área de Concentração: Direito Público

Orientadora: Profa. Dra. Taysa Schiocchet

São Leopoldo

2014

S586b

Silva, Rodolfo Souza da

Bioprospecção, conhecimentos e sociedades tradicionais: a (in)suficiência dos princípios do consentimento prévio informado e da repartição de benefícios enquanto pressupostos jurídicos para a conservação da sociobiodiversidade / Rodolfo Souza da Silva. -- 2014. 209 f. ; 30cm.

Dissertação (mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2014.

Orientadora: Profa. Dra. Taysa Schiocchet.

1. Direito. 2. Bioprospecção. 3. Sociobiodiversidade. 4. Consentimento prévio informado. 5. Repartição de benefícios. I. Título. II. Schiocchet, Taysa.

CDU 34

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**BIOPROSPECÇÃO, CONHECIMENTOS E SOCIEDADES TRADICIONAIS: a (in)suficiência dos princípios do consentimento prévio informado e da repartição de benefícios enquanto pressupostos jurídicos para a conservação da sociobiodiversidade**”, elaborada pelo mestrando **Rodolfo Souza da Silva**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 24 de março de 2014.

Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Taysa Schiocchet

Membro: Dra. Maria do Perpétuo Socorro Rodrigues Chaves

Membro: Dr. José Rodrigo Rodriguez

Membro: Dr. Délton Winter de Carvalho

AGRADECIMENTOS

Nas semanas que concluo as etapas finais para depósito deste trabalho sentimentos contraditórios tomam conta de meu ser: a tristeza em estar deixando um ambiente o qual pude desfrutar de momentos felizes, construir sólidas amizades, estabelecer relações profissionais e adquirir um crescimento pessoal, moral e acadêmico nunca antes imaginado por mim e a alegria por ter conquistado muito mais do que eu esperava, por olhar para trás e ver que todas as dificuldades da trajetória trilhada somente fortaleceram o meu ânimo de chegar ao fim. Meu espírito hoje se assemelha ao do General Fendina e seus homens debatendo-se em meio aos livros da biblioteca, no conto de Ítalo Calvino¹:

Entre sentimentos opostos: por um lado, estavam descobrindo a todo instante novas curiosidades a serem satisfeitas, estavam tomando gosto por aquelas leituras e aqueles estudos como nunca antes teriam imaginado; por outro, não viam a hora de voltar para junto das pessoas, de retomar contato com a vida, que agora lhes parecia muito mais complexa, quase renovada aos olhos deles; [...].

Os dois anos de Mestrado na UNISINOS foram um tempo não somente de renovação profissional, permitindo que eu pudesse ter uma outra visão de mundo como Jurista, mas também de renovação pessoal, principalmente por conta da distância e da renúncia material e afetiva dos pais, irmãos, amigos e amores, me trazendo uma evolução humana e espiritual muito grande.

Em todo o caso, é chegada a hora de seguir novos rumos, anseios e caminhos e levar todo o aprendizado adquirido à vida pessoal e ao Direito, hoje cada vez mais necessitado de um pensamento crítico e inovador diante do contexto das novas tecnologias, dos impactos por ela causados e das novas formas de relações sociais estabelecidas. É tempo de propagar o conhecimento até então adquirido e multiplicá-lo.

Gostaria inicialmente de agradecer à Profa. Gláucia Maria de Araújo Ribeiro, ex-Professora e colega de minha mãe na área de licitações, que em 2011, ao término de uma banca de Monografia na Universidade do Estado do Amazonas (UEA), me encontrou e sugeriu não perder mais tempo e correr pra fazer o Mestrado da Unisinos. Mal sabia ela que a conversa de 10 minutos que tivemos mudou pra melhor o rumo pessoal e profissional até então almejado por mim.

¹ CALVINO, Ítalo. *Um general na Biblioteca*. Trad. Rosa Freire de Aguiar. Companhia das Letras: São Paulo, 2001.

Depois gostaria de agradecer meus Pais, Manuel Moreira e Maria Jeannett, que mesmo diante da dificuldade de aceitar a minha ausência e sentir falta da convivência diária em casa, não arredaram o pé um só minuto, acompanhando cada passo dado, cada frustração obtida e cada conquista alcançada, preocupando-se e apoiando o anseio de um filho desbravador e corajoso em sair de sua zona de conforto, por mais difícil que isso tenha sido. Da mesma forma agradeço meus irmãos Rodrigo e Renan pela compreensão e apoio durante a caminhada. A distância só nos aproximou mais e nos ajudou a caminhar cada vez mais juntos quanto família. À vocês meu eterno amor!!

Aos meus tios Luiza Santos e Antonio Faccin (ele gaúcho, ela manauara), não somente por terem me apresentado a Capital dos Gaúchos e parte dos Pampas, mas também por terem me acolhido de maneira calorosa e respeitosa em seu lar em Porto Alegre, me tratando como se filho fosse. Sem esta acolhida o sonho de se tornar Mestre (incubado em mim por mais de 3 anos) não teria se concretizado, pelo que serei eternamente grato por todo apoio dado, em terras até então desconhecidas e solitárias.

Aos baianos Mateus Abreu (Salvador) e Isadora Neves (Ilhéus), pela parceria firmada no 1º dia de aula e pela amizade que hoje supera distâncias. Éramos os únicos nordestinos da turma (gaúcho não sabe separar quem é do Norte e Nordeste) e nos unimos para nos ajudarmos no ambiente bem diferente de nossa realidade que era a UNISINOS. Espero em breve reencontrá-los e relembrar as alegrias e os perrengues que passamos (principalmente com o frio e com a fartura desta terra).

Aos inseparáveis Leonardo de Camargo Subtil e Daiane de Moura Aguiar, meus agradecimentos pela companhia agradável, pela amizade sincera, pelas horas filosofando sobre a vida, pelas risadas, pelas tristezas, pelas conquistas, pelos conselhos, pelas cervejas, pelas noites memoráveis, pelos livros emprestados, pela compreensão, pelo ombro amigo, pelo ensino da docência, enfim, pela essencialidade em tornar os meus dias e épocas difíceis no Vale dos Sinos mais fáceis de serem enfrentados. Minha eterna gratidão e saudades do convívio diário. Levarei vocês comigo sempre.

À Rosane Forest pela terapia do grito diária na BR-116 pra dar aquela desopilada da correria do dia a dia, fazendo a vida deixar de ser séria por alguns instantes. Ao Carlos Duarte por ter me apoiado quando precisei, pela divergência política, pelas inúmeras caronas, pelas risadas e por ter me mostrado que as divergências, seja lá de que ordem elas sejam, não são obstáculo para convivência civilizada, respeitosa e fraterna.

Ao Luis Henrique Braga Madalena, pelas discussões, risadas, besteiras conversadas e por ter me recebido em sua casa em Curitiba/PR por incansáveis vezes quando precisei.

Aos demais colegas da turma de ingresso de 2012 e bolsistas da iniciação científica, Xana Valério, Marlo Thurmman, Raquel Hohendorff, Marina Wunsch, Gabriela Schneider, Williame Mazza, Letícia Selba, Gleirice Schütz, William Aguiar, Bernardo Costa, Adriano Lepper, Lucas Fogaça e Thaís Gracia pelo companheirismo na rotina do PPGD.

Aos amigos de Porto Alegre, Andréa Mascarenhas, Rafael Brito, André Padilha, Tiago Saade pelos momentos, pela amizade sincera e por terem compreendido minhas ausências durante esses dois anos.

À Priscila Freitas pela amizade desde quando cheguei no Rio Grande do Sul e por ter me levado ao Castro, Osório & Pedrassani Advogados. À Cláudia Fogaça, ao Anderson Forte e ao Jonatan Teixeira colegas e amigos desta banca, por terem me permitido conciliar o exercício da advocacia com a complicada fase do término do Mestrado.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD/UNISINOS, por ter me concedido a bolsa CAPES/PROSUP, sem a qual não teria sido possível cursar o mestrado. Na oportunidade, agradeço à quase conterrânea e Secretária do PPGD Vera Loebens e a sua colega Magdaline Macedo, por SEMPRE dispensarem atenção e auxílio aos alunos, mesmo que o mundo estivesse desabando de afazeres.

À Profa. Jânia Saldanha, por ter me inserido no seio profissional da Advocacia em Porto Alegre e pelos momentos de conversa, conselhos e relatos de vida pessoal e acadêmica.

Ao Prof. Wilson Engelmann, por sempre tratar de maneira cordial os alunos, lembrar de mim enviando textos, eventos, revistas e pela conversa sempre profícua e agradável nos corredores e salas do PPGD e, acima de tudo, pelos seus ensinamentos na cadeira de Transformações Jurídicas nas Relações Privadas.

Aos integrantes do Grupo de Pesquisa |BioTecJus| Maurício, Anita, Bianca, Jéssica, Fernanda, Roberta, Nadine e Amanda que, mesmo sendo mais novos na idade, me permitiram aprender com as suas caminhadas, diferentes visões de mundo e habilidades. A rotina diária do Grupo já deixa saudades!

À Susana Rocca, integrante da equipe do Instituto Humanitas Unisinos (IHU), pelas palavras de incentivo, por ter me lembrado a espiritualidade juvenil salesiana, que nos ensina a sermos protagonistas de nossa história e a sempre cultivar e alimentar a fé em nossa jornada.

À Profa. Dra. Maria do Socorro Rodrigues Chaves, Pró-Reitora de Inovação Tecnológica da Universidade Federal do Amazonas (PROTEC/UFAM), por ter me recebido incansáveis vezes em Manaus para debatermos biotecnologia, sociedades tradicionais e experiências da inovação tecnológica na complexa realidade Amazônica, notadamente no

Estado do Amazonas, e por ter fornecido materiais de pesquisa. À Maria do Socorro Lima Coelho, Diretora do Departamento de Gestão da Inovação, Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia (DEPI-PROTEC/UFAM), por sempre ser solícita no atendimento de minhas necessidades de pesquisa junto à PROTEC/UFAM.

Por fim, e não menos importante, à minha orientadora Profa. Dra. Taysa Schiocchet, por ter me aceitado e me recebido na orientação e por ter apostado e confiado no meu potencial. De ti tive tudo o que um orientador pode oferecer aos seus orientandos: motivação, acompanhamento, seriedade, oportunidades, respeito e compreensão quando mais precisei. Nos momentos mais difíceis as rotinas de Grupo de Pesquisa e orientação exigidas de ti a mim foram motivadores para cada vez mais seguir com a pesquisa no Direito, me fazendo crescer intelectual e pessoalmente. Me ensinaste com tua trajetória que devemos ter a leveza necessária para facilitar a caminhada, mas ao mesmo tempo a seriedade pra mostrarmos o nosso trabalho e enfrentarmos os desafios diários. Leveza e seriedade, duas “categorias” que mencionaste na abertura das atividades do |BioTecJus| em 2013 e que me ficaram gravadas na memória, hoje as levo comigo como uma das diversas lições de vida também aprendidas. Te tenho como referência e exemplo de docente, profissional, pesquisadora, jurista e pessoa. À ti, MEU ETERNO OBRIGADO!!

“Lovers, keep on the road you're on
Runners, until the race is run
Soldiers, you've got to soldier on
Sometimes even right is wrong.”
*(Lovers in Japan, Chris Martin,
Coldplay*

RESUMO

Diante da chamada “Era do Acesso” o conhecimento tradicional associado à biodiversidade das sociedades tradicionais tornou-se uma verdadeira matéria-prima da indústria biotecnológica, sendo objeto de bioprospecção e direitos de propriedade intelectual por empresas alimentícias, farmacêuticas e entidades de pesquisa e desenvolvimento. Com base nos princípios do consentimento prévio informado e da repartição justa e equitativa dos benefícios, previstos na Convenção de Diversidade Biológica e na Medida Provisória 2.186-16, devem os interessados na bioprospecção do saber tradicional ser autorizados pelos seus detentores, assim como dividir os benefícios oriundos dos bioprodutos e das pesquisas desenvolvidas. Entretanto, no que pertine à repartição de benefícios, esta pode acarretar a imposição de valores privados e de cunho capitalista, causando riscos à dinâmica social e às práticas culturais dessas comunidades, as quais são construídas sob valores coletivos e comunitários. A partir desta constatação, o presente trabalho pretende analisar em que medida os princípios do consentimento prévio informado e da repartição de benefícios são capazes de promover a conservação dos bens socioambientais das sociedades tradicionais, quando os produtos desenvolvidos têm como base os conhecimentos tradicionais associados. Para tanto, a pesquisa utiliza quanto ao método de abordagem o dialético, com objetivo exploratório, mediante uma pesquisa bibliográfica e documental, a partir de uma perspectiva interdisciplinar. Mesmo diante de uma regulamentação internacional e nacional, indústria e pesquisadores se utilizam constantemente de discursos que pretendem desproteger o saber tradicional e legitimar a não obtenção e realização do consentimento prévio informado e da repartição de benefícios. Em razão das peculiaridades das sociedades tradicionais, as quais se autodeterminam em aspectos coletivos, comunitários e de solidariedade, estas possuem uma cultura diferenciada, pelo que o conhecimento tradicional associado à biodiversidade integra a sua diversidade cultural. Diante dessa diversidade e a sua relação com o meio ambiente, os movimentos sociais na América Latina e no Brasil, influenciaram a incorporação de direitos na Constituição Federal de 1988, fazendo surgir a sociobiodiversidade como nova categoria jurídica. Com a lógica capitalista e de desenvolvimento da indústria biotecnológica, a qual não considera os aspectos da sociobiodiversidade, um diálogo intercultural e uma gestão da inovação biotecnológica mostram-se um caminho para gerenciar a complexidade e as diferentes visões dos atores envolvidos na prática bioprospectiva do saber tradicional, inserindo os direitos socioambientais nesse contexto. A partir da constatação da existência de outros pressupostos jurídicos para bioprospecção, como os princípios da precaução, equidade

intergeracional e da função social da propriedade, critica-se o consentimento prévio informado e a repartição de benefícios, demonstrando que o atendimento destes deve ser feito em harmonia com os demais pressupostos jurídicos existentes, de maneira a ser possível conservar a sociobiodiversidade das sociedades tradicionais, garantindo o seu uso sustentável e a manutenção de suas vidas. Sugere-se, nesse fio condutor, critérios a serem considerados quando da definição dos benefícios e sua repartição: 1) os aspectos da sociobiodiversidade dos grupos tradicionais, a partir dos valores, práticas culturais e organizações sociais; 2) o meio ambiente onde vivem esses grupos e onde será acessado o recurso genético da biodiversidade; 3) requerimento e concessão de patentes e de quaisquer benefícios de forma compartilhada com as sociedades tradicionais.

Palavras-chave: Bioprospecção. Conhecimentos tradicionais associados. Sociedades tradicionais. Sociobiodiversidade. Consentimento prévio informado e repartição de benefícios.

ABSTRACT

In the face of "The Age of Access", traditional knowledge associated with biodiversity of traditional societies has become raw material of the biotechnology industry, being subject of bioprospecting and intellectual property rights for food, pharmaceutical and research and development companies. Based on the principles of prior informed consent and benefits sharing, benefits provided by Convention on Biological Diversity and Medida Provisória nº.2.186-16/01, the interested in bioprospecting of traditional knowledge must be authorized by their holders and share the benefits derived from research and development of bioproducts. However, in respect the benefits sharing, this can lead to the imposition of private and capitalist values, causing risks to the social dynamics and cultural practices of these communities, which are performed under collective and community values. From this finding, the present study aims to analyze to what extent the principles of prior informed consent and benefit sharing are able to promote the conservation of environmental goods of traditional societies, when the developed products are based on the traditional knowledge. For this, the research uses the dialectic approach method, with exploratory objective, through a bibliographic and documentary research, from an interdisciplinary perspective. Even in the face of a international e and national regulation, researchers and industry constantly use discourses that seek unprotect the traditional knowledge and legitimize the non-obtainment and non-realization of the prior informed consent and benefit sharing. Because of the peculiarities of traditional societies, which consider themselves in collective, community and solidarity aspects, these communities have a different culture, being the traditional knowledge associated integrated in your cultural diversity. Given this diversity and its relationship with the environment, social movements in the Latin America and Brasil influenced the incorporation of rights in the Federal Constitution of 1988, emerging sociobiodiversity as new legal category. With the capitalist and development logic of the biotechnology industry, which does not consider aspects of sociobiodiversity, intercultural dialogue and management of biotechnology innovation shows a way to manage the complexity and the different views of the actors involved in the practice of bioprospecting traditional knowledge, inserting socioenvironmental rights in this context. From the establishment of the existence of other legal requirements for bioprospecting, such as the principles of precaution, intergenerational equity and social function of property, is criticized the prior informed consent and benefits sharing, showing that the treatment of these should be done in harmony with other existing legal requirements in order to be able to conserve the sociobiodiversity of traditional societies,

ensuring the sustainable use of their resources and maintenance of their lives. It is suggested in this context, some criteria to be considered when defining the benefits and its allocations: 1) sociobiodiversity aspects of traditional groups, from the values, cultural practices and social organizations; 2) the environment where live these groups and where will be accessed and where the genetic resources of biodiversity; 3) application and granting patents and any benefits jointly with traditional societies.

Keywords: Bioprospection. Associated traditional knowledge. Traditional societies. Sociobiodiversity. Prior informed consent and benefit sharing.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Casos concretos analisados	77
Quadro 2 - Panorama normativo com os direitos aplicados e violados.....	81

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABS	<i>Acess and Benefit Sharing</i>
APL	Arranjos Produtivos Locais
CF	Constituição Federal
CDB	Convenção de Diversidade Biológica
CEP	Comitê de Ética e Pesquisa
CGEN	Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CPI	Consentimento Prévio Informado
COP	<i>Conference of Parties</i>
CNS	Conselho Nacional de Saúde
COIAB	Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira
CONAQ	Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas
CNPCT	Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais
CT&I	Ciência, Tecnologias e Inovação
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
FOIRN	Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
ICT	Instituições de Ciência e Tecnológica
ISA	Instituto Sócio-Ambiental
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Intelectual
INPA	Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia
MP	Medida Provisória
NIT	Núcleo de Inovação Tecnológica
OMC	Organização Mundial do Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
OMPI	Organização Mundial de Propriedade Intelectual
PCTIS	Parque Científico e Tecnológico de Inclusão Social
PD&I	Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação
RIEXT	Rede de Inovação e Extensão Tecnológica

RB	Repartição de Benefícios
TRIPS	<i>Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights</i>
UFAM	Universidade Federal do Amazonas
UNESCO	Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura
WIPO	World Intellectual Property Organization

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 OS VALORES E SIGNIFICADOS DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS: COMO MATÉRIA-PRIMA DA INDÚSTRIA BIOTECNOLÓGICA E COMO PRÁTICA CULTURAL DAS SOCIEDADES TRADICIONAIS.....	23
2.1 Pesquisa e Desenvolvimento: o saber tradicional como matéria prima da biotecnologia	24
2.1.1 Bioprospecção e os Discursos para a (Des)proteção dos Conhecimentos e das Populações Tradicionais	33
2.1.2 As Diferenças Tecnológicas, Científicas, Sociais e as Incompatibilidades Jurídicas dos Marcos Regulatórios da Bioprospecção	38
2.2 Significados Atribuídos e a Construção do Saber pelas Sociedades Tradicionais. A Relação com a Diversidade Cultural	50
2.2.1 A Sociobiodiversidade como Nova Categoria Jurídica.....	55
2.2.2 A Proteção da Diversidade Cultural e a Inserção desses Direitos na Biotecnologia.....	64
3 OS REFLEXOS DA BIOTECNOLOGIA NAS SOCIEDADES TRADICIONAIS E OS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS PARA A BIOPROSPECÇÃO E CONSERVAÇÃO DA SOCIOBIODIVERSIDADE	77
3.1 Impactos na Bioprospecção do Conhecimento Tradicional Associados e os Pressupostos Jurídicos para a Conservação das Sociedades Tradicionais	78
3.1.1 Os Reflexos na Sociobiodiversidade e a Gestão da Inovação Biotecnológica como Gerenciadora das Complexidades	81
3.1.2 Os Pressupostos Jurídicos da Precaução, Equidade Intergeracional e Função Social da Propriedade.....	93
3.2 A Ética na Sociedade Tecnocientífica e os Contratos de Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado	109
3.2.1 A Ética Tecnológica na Bioprospecção: o consentimento prévio informado e os contratos de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.....	113
3.2.2 Da Previsão Jurídica à sua Aplicabilidade: repensando a repartição de benefícios a partir de critérios e demais pressupostos jurídicos e éticos.....	126
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	140
REFERÊNCIAS	147

ANEXO A - SENTENÇA DA 3ª VARA FEDERAL DA SECÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE - PROCESSO N.2007.30.00.002117-3	157
--	------------

1 INTRODUÇÃO

Os avanços alcançados pelo desenvolvimento tecnocientífico nos últimos tempos colocaram a humanidade diante de situações que até então pareciam inimagináveis e inquestionáveis. Novos métodos de pesquisa, desenvolvimento de produtos e serviços tecnológicos e novas tecnologias surgem a toda hora e são bastante presentes no dia a dia da sociedade.

Se, por um lado, as novas tecnologias são criadas com o propósito de dar esperanças de uma melhoria de qualidade de vida, por outro, criam uma série de controvérsias e contradições que precisam ser analisadas e discutidas, de modo a não permitir desequilíbrios no meio ambiente e que estes venham a prejudicar o bem-estar e o futuro da vida das sociedades existentes no mundo.

Com o surgimento da biotecnologia, que objetiva produzir ou modificar produtos, aprimorar plantas e animais e descobrir microorganismos para finalidades específicas, utilizando seres vivos ou partes funcionais isoladas destes seres, a biodiversidade e os recursos genéticos começaram a ganhar importância. Atualmente, as informações são os principais impulsionadores da economia, agregando valor aos conceitos, ideias e imagens e tornando a imaginação e criatividade humana em verdadeiro capital intelectual.

Nesse contexto, tornou-se estratégico para o desenvolvimento dessa tecnologia e do novo mercado biotecnológico obter acesso aos recursos genéticos da biodiversidade, para a produção e desenvolvimento de bens e serviços biotecnológicos. Impulsionada pela globalização, a biotecnologia agravou as diferenças econômicas, tecnológicas e sociais existentes no mundo, em razão dos países do Hemisfério Norte possuírem recursos financeiros para investimentos e detentores de tecnologia de ponta, mas escassos de recursos da biodiversidade, buscando, por isso, explorar a rica biodiversidade dos países do Hemisfério Sul, escassos em recursos monetários e tecnologia de ponta.

Visando explorar os recursos da biodiversidade, a atividade biotecnológica desenvolveu várias estratégias de bioprospecção, a qual se entende como sendo a atividade exploratória da biodiversidade, que identifica recursos genéticos, podendo fazer uso dos conhecimentos tradicionais associados. Estes, por sua vez, são o conjunto de saberes acumulados por um povo, fundados em práticas, tradições, culturas e usos, associados ou não à natureza.

Uma vez constatado ao longo do tempo que o meio mais rápido e barato para ter acesso a esses recursos é através da bioprospecção de conhecimentos das sociedades

tradicionais, há possibilidade de focar a pesquisa e o desenvolvimento em uma planta ou procedimento cujos efeitos já são conhecidos, reduzindo o custo de investimento em pesquisa e o tempo de inserção do produto biotecnológico no mercado.

O interesse da comunidade científica e da indústria biotecnológica pelo uso indiscriminado dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais a eles associados fomentou o surgimento do debate sobre a necessidade de proteção jurídica dos saberes e sociedades tradicionais, assim como do meio ambiente, já que no mesmo passo, além do uso desmedido de recursos naturais, a devastação ambiental causada pela indústria tomava o mundo. Tais fatos ensejaram a elaboração da Convenção de Diversidade Biológica (CDB), realizada durante a ECO-92 no Rio de Janeiro.

Além de várias diretrizes, foram estabelecidos na mencionada Convenção os princípios do consentimento prévio informado e da repartição justa e equitativa dos benefícios, devendo estes serem observados na obtenção dos recursos da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado para fins industriais e de pesquisa. Esses pressupostos jurídicos têm como finalidade conservar a biodiversidade e permitir o uso sustentável de seus componentes, mediante o adequado acesso e transferência de tecnologias.

No Brasil, a Medida Provisória 2.186-16/01 vem nesse mesmo sentido, prevendo os citados princípios. Em ambos os instrumentos, o consentimento prévio e a repartição de benefícios são alçados como pressupostos jurídicos para a prática bioprospectiva.

Vista como matéria-prima da indústria biotecnológica, os conhecimentos tradicionais associados tornaram-se objeto de bioprospecção e de direitos de propriedade intelectual, no caso as patentes, requeridas por empresas alimentícias, farmacêuticas e de pesquisa, desenvolvimento e inovação (PD&I). Com base nos princípios do consentimento prévio informado e da repartição de benefícios, devem tais empresas ser autorizadas pelos detentores desses saberes a acessá-los, assim como dividir os lucros e/ou benefícios oriundos dos bioprodutos desenvolvidos.

Entretanto, no que pertine à repartição de benefícios, esta pode acarretar, em virtude dos valores privatistas e capitalistas, calcados no individualismo, lucro e exclusão, riscos à dinâmica social e às práticas culturais das sociedades tradicionais, as quais são construídas sob valores de natureza coletiva e comunitária, assim como sob o meio ambiente em que vivem.

Desse modo, o problema da pesquisa que gravita em torno do presente trabalho é saber se os princípios do consentimento prévio e informado e da repartição de benefícios são

capazes de promover a conservação dos bens socioambientais das sociedades tradicionais, quando os produtos desenvolvidos tem como base os conhecimentos tradicionais associados.

Para tanto, levantam-se como hipóteses: 1) a existência, além do consentimento prévio informado e da repartição de benefícios, de outros pressupostos jurídicos para a bioprospecção, os quais possam permitir a utilização dos conhecimentos tradicionais associados pela indústria biotecnológica e, ao mesmo tempo, a conservação dos bens socioambientais dos grupos tradicionais; 2) a ameaça de impactos às sociedades tradicionais, em relação aos seus conhecimentos, quando estes são acessados para fins exploratórios e não são respeitados, mesmo quando há a repartição dos benefícios obtidos com os mesmos.

O objetivo geral, por sua vez, consiste em analisar em que medida os princípios do consentimento prévio informado e da repartição de benefícios são capazes de promover a conservação dos bens socioambientais das sociedades tradicionais, quando as pesquisas ou produtos desenvolvidos tem como base os conhecimentos tradicionais associados.

Em relação aos objetivos específicos, estes pretendem: a) demonstrar os valores e significados atribuídos pelas sociedades tradicionais, bem como pela indústria biotecnológica aos conhecimentos tradicionais associados; b) constatar possíveis reflexos da bioprospecção nas sociedades tradicionais; c) identificar e analisar outros pressupostos jurídicos a serem observados na bioprospecção dos conhecimentos tradicionais associados, de modo a permitir a utilização desses saberes pela indústria biotecnológica e a conservação dos bens socioambientais dessas sociedades; d) indicar parâmetros éticos para a prática bioprospectiva; e) analisar criticamente os pressupostos jurídicos do consentimento prévio e da repartição de benefícios.

Justifica-se a escolha do tema em razão de que a repartição de benefícios acaba por impor valores privados e causar riscos às práticas e dinâmicas culturais das comunidades detentoras, pois sua realização, principalmente a partir do retorno pecuniários da exploração, nem sempre considera os valores atribuídos por essas comunidades ao saber tradicional. Diante disso, evidente está a necessidade de ser analisado criticamente este princípio, de modo a ser possível verificar em que medida ele considera significações atribuídas pelas sociedades tradicionais a esses conhecimentos e a sua relação com o meio ambiente.

Por sua vez, o trabalho se justifica na sua importância teórica, no sentido de que análise pretendida poderá indicar um estudo e direcionamento na discussão acerca de critérios a serem utilizados na repartição de benefícios, quando o produto ou serviço desenvolvido pela biotecnologia tiver como base conhecimentos tradicionais associados das sociedades tradicionais. Na sua importância prática, temos que o conteúdo a ser desenvolvido poderá

servir como fundamentos para o desenvolvimento das atividades de bioprospecção de conhecimentos tradicionais e do reconhecimento das sociedades tradicionais como grupos culturalmente diferenciados, integrantes da diversidade cultural existente e que ainda clamam pela concretização de seus direitos. Em relação a sua importância social, o trabalho poderá contribuir para a proposição de fundamentos jurídicos e éticos para a conservação dos bens socioambientais, bem como servir como subsídios para um debate teórico e legislativo.

Por fim, o trabalho também se justifica mediante à aderência à linha de pesquisa “Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização” do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, bem como na linha de pesquisa “Direito da Propriedade Intelectual e Tecnologia da Informação” do Grupo de Pesquisa */BioTecJus/ - Estudos avançados em Direito, Tecnociência e Biopolítica*, por se tratar de temática envolvendo biotecnologia, propriedade intelectual, conhecimentos tradicionais e novos direitos, estando nas áreas de pesquisa da Professora Orientadora Dra. Taysa Schiocchet.

Quanto a metodologia utilizada, esta foi de natureza qualitativa, com caráter exploratório, mediante um levantamento bibliográfico e documental, a partir de uma perspectiva interdisciplinar, a partir do uso da literatura relacionada a antropologia, biotecnologia, sociologia, inovação tecnológica e, é claro, o Direito.

Ademais, o estudo traz apontamentos e análises relacionadas aos seguintes casos de bioprospecção com sociedades tradicionais: 1) Ervateiras de Belém/PA; 2) *Guajajara* no Maranhão; e 3) *Ashaninka* no Acre.

Cabe salientar que quanto ao caso relativo à comunidade *Ashaninka* este foi o único que, levado à análise do Poder Judiciário, foi noticiado de maneira ampla, sendo proporcionado pelos veículos de comunicação o acesso a Petição Inicial e a Sentença do processo. O julgado traz discussões aprofundadas sobre os direitos das comunidades tradicionais e da bioprospecção, tema da presente pesquisa, justificando-se assim, somente o seu uso, quanto julgado, na discussão.

O caso versa, em síntese, sobre o fato de os indígenas *Ashaninka* terem firmado um convênio com o Centro de Pesquisa Indígena, para que esta Organização Não Governamental (ONG) financiasse uma pesquisa com o finalidade de identificar o potencial de mercado de algumas espécies vegetais e técnicas utilizadas pelos indígenas. O mencionado centro de pesquisas contratou, entre outros profissionais, o físico Fábio Dias Fernandes. Tanto no convênio firmado com o Centro de Pesquisa Indígena quanto no contrato, constavam cláusulas que asseguravam o resultado das pesquisas à ONG e aos índios *Ashaninka*, e que o uso das informações obtidas na pesquisa dependia de prévia autorização dos mesmos.

Contudo, o pesquisador utilizou os dados da pesquisa indevidamente, requerendo patentes em nome de sua empresa, sem dividir benefícios com a comunidade e sem observar os procedimentos previstos, como a anuência do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) e a indicação ao Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI) de que a patente tinha como base conhecimento tradicional associado.

A dissertação está dividida em duas partes, com dois capítulos cada parte. No primeiro capítulo busca-se identificar e demonstrar os valores e significados atribuídos pela indústria biotecnológica aos conhecimentos tradicionais associados; traçar um recorte conceitual do que seriam esses saberes e sociedades tradicionais; expor os discursos utilizados para (des)proteção desses saberes, demonstrando a presença e influência desses discursos a partir de um recente caso concreto julgado pela Justiça Federal do Estado do Acre, contextualizando, na sequência, a prática bioprospectiva no cenário da globalização e as diferenças tecnológicas, científicas, sociais e incompatibilidades jurídicas que da biotecnologia decorrem.

Por outro lado, em relação às sociedades tradicionais, busca-se da mesma forma demonstrar a construção coletiva, práticas sociais e significações culturais desses conhecimentos pelas comunidades; o surgimento da sociobiodiversidade como categoria jurídica, que a partir dos movimentos sociais e seguindo a tendência da formação de um Estado multiétnico e plural nas Constituições de alguns países latino-americanos, foi inserida nas disposições da Constituição Federal de 1988 e, por fim, demonstrar a preocupação do Direito Internacional dos Direitos Humanos com a proteção da diversidade cultural, no caso, dos conhecimentos tradicionais, propondo um viés de inserção desses direitos e dos previstos no ordenamento jurídico brasileiro na prática da biotecnologia através de uma gestão da inovação biotecnológica, a ser consolidada a partir da firmação de contrato de acesso a esses saberes.

Na segunda parte pretende-se constatar, diante da existência das diferentes visões, discursos e incompatibilidades jurídicas, a partir de casos concretos, os reflexos da biotecnologia no seio das sociedades tradicionais, colocando em discussão um modelo de inovação tecnológica que possa gerir a complexidade dos atores, contextos e finalidades da prática bioprospectiva e da sociobiodiversidade, inserindo e resguardando os direitos respectivos, identificando e discutindo, para que isso seja possível, outros pressupostos jurídicos existentes para a prática da biotecnologia, como os princípios da precaução, equidade intergeracional e função social da propriedade. Almeja-se, ainda, indicar como

parâmetro ético da prática bioprospectiva o princípio da responsabilidade, proposto por Hans Jonas.

Pontua-se, na sequência, sobre a construção da subjetividade das sociedades tradicionais como forma de dar-lhes uma nova visão de mundo, consciente de que são titulares dos seus recursos socioambientais, importantes para a conservação e preservação da biodiversidade e de que estes são objeto de cobiça e apropriação pelo mercado biotecnológico, de maneira que, ao mesmo tempo, seja possível reconhecer nesses grupos as suas formas de organização social, política e econômica e muni-los de informações, em especial seus direitos socioambientais. Por fim, busca-se analisar criticamente a obtenção do consentimento prévio informado, seus elementos e demonstrar a importância deste pressuposto no momento da celebração dos contratos de acesso ao patrimônio genético e conhecimentos tradicionais associados e na constituição dos vínculos obrigacionais, bem como a repartição de benefícios, questionando este pressuposto jurídico quanto às suas finalidades legais e materiais, indicando, para tanto caminhos de conceituação e critérios para a sua realização.

2 OS VALORES E SIGNIFICADOS DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS: COMO MATÉRIA-PRIMA DA INDÚSTRIA BIOTECNOLÓGICA E COMO PRÁTICA CULTURAL DAS SOCIEDADES TRADICIONAIS

Em meados de 1980, o desmatamento colocou a floresta amazônica no centro do debate ecológico mundial. De repente, o mundo todo descobria que as florestas tropicais concentram os habitats mais ricos em espécies do planeta, ao mesmo tempo em que descobria que elas correm o maior risco de extinção. Por outro lado, os avanços da tecnociência, e particularmente da biotecnologia, começavam a explicitar a importância que os recursos genéticos estavam destinados a desempenhar na economia do futuro. Assim, mesmo antes da Rio-92, já estava sendo colocada a questão do acesso à esses recursos. (SANTOS, 2005, p. 140-141).

A biotecnologia é qualquer técnica que utilize organismos vivos (ou parte de organismos), com objetivos que variam entre: produção ou modificação de produtos, aperfeiçoamento de plantas ou animais e descoberta de microorganismos para usos específicos. Para Abrantes (2002, p. 71) ela é toda a tecnologia de produção industrial que utiliza seres vivos ou partes funcionais isoladas de seres vivos, expondo, dessa maneira, a importância do material genético nos dias de hoje. Por isso, possuir ou ter acesso² à biodiversidade tornou-se algo estratégico.

Essa nova tecnologia acarretou a corrida para o desenvolvimento dos produtos e processos biotecnológicos e a obtenção de patentes e da propriedade intelectual a partir deles, transformando os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais das populações tradicionais em verdadeiros objetos de trocas e comércio. (AZEVEDO, 2005). O uso de informações como principais propulsores da economia já é uma realidade do nosso dia a dia.

² O acesso diz respeito à obtenção de amostra de componente do material genético, informação sobre conhecimento ou prática individual ou coletiva, para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza. Nesse sentido são as disposições do art.7º, IV e V da Medida Provisória n.2.186-16, que regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea "j", 10, alínea "c", 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica e dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização.

2.1 Pesquisa e Desenvolvimento: o saber tradicional como matéria prima da biotecnologia

Atualmente, os mercados estão cedendo lugar às redes e a noção de propriedade física ou material está sendo substituída rapidamente pelo acesso. Segundo Rifkin (2001, p. 4), na economia de rede da chamada Era do Acesso³ o capital intelectual é a sua força propulsora, sendo por isso muito cobiçado. Conceitos, ideias, e imagens são os verdadeiros itens de valor na economia. A riqueza já não é mais investida no capital físico, mas na imaginação e na criatividade humana, os quais são detidos pelos fornecedores, alugado ou licenciado para terceiros, para uso limitado.

O avanço proporcionado pela biotecnologia, através do acesso aos recursos genéticos da biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais, por meio da atividade de bioprospecção, foi bastante influenciado pelo fenômeno da globalização. Sousa Santos (2003, p. 433) entende esse fenômeno como sendo o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de considerar como sendo local outra condição ou entidade rival.

Um dos aspectos negativos trazidos pela globalização foi o de aprofundar as desigualdades sociais, agravar a diferença entre ricos e pobres e, conseqüentemente, aumentar a miséria, o desemprego, dentre outros, nos países menos desenvolvidos. Assim, a globalização pode ser considerada palco para muitos problemas sociais, onde somente o capital possui valor, em detrimento das necessidades básicas do ser humano. (SANTOS; ALENCAR, 2010, p. 108). No caso da bioprospecção, os efeitos da globalização nesta atividade aumentou a relação de exploração entre os países do Norte (ricos em tecnologia e pobres em biodiversidade) e do Sul (ricos em biodiversidade, mas pobres em tecnologia).

Sant'Ana (2002, p. 63) contextualiza a bioprospecção, dizendo que:

Historicamente está inserida no conflito entre os países ricos, porém pobres em biodiversidade, do Hemisfério Norte, que buscam explorar a rica biodiversidade dos países pobres do Hemisfério Sul, principalmente os países tropicais. Por séculos, os debates, os atores e as estratégias envolvidos na disputa histórica pelo acesso, controle e uso dos recursos da biodiversidade estiveram fortemente associados com o nível de desenvolvimento ou subdesenvolvimento científico e tecnológico. Atualmente, os debates Norte-Sul, os atores e as estratégias envolvidos no

³ Nessa nova Era, negociam-se informações e serviços, consciência e experiência vivida, em que o material dá lugar ao imaterial e a transformação do tempo em commodity se torna mais importante que a expropriação do espaço, as noções convencionais de relações de propriedade e mercados, que vieram a definir o estilo industrial de vida, tornando-os cada vez menos relevantes. Para mais informações ver em (RIFKIN, 2001).

uso da moderna biotecnologia para transformação da biodiversidade em produtos seguem a mesma lógica, porém, com uma característica marcante, que vem a ser a comercialização da natureza.

A MP 2.186-16/01 define a bioprospecção como sendo “a atividade exploratória que visa identificar componente do patrimônio genético e informação sobre o conhecimento tradicional associado”. (BRASIL, 2001). Para Sant’Ana (2002, p. 65) a bioprospecção é a exploração da diversidade biológica por recursos genéticos bioquímicos de valor comercial e que, eventualmente, pode fazer uso do conhecimento de comunidade indígenas ou tradicionais.

Nesse contexto, Santilli (2004, p. 346) afirma que a matéria prima da biotecnologia, a biodiversidade, está nos países em desenvolvimento, e o domínio da biotecnologia e sobre as patentes sobre produtos ou processos biotecnológicos está nos países desenvolvidos. Shiva (2005, p. 319) entende a biodiversidade como sendo o “capital natural” de dois terços da humanidade que depende da biodiversidade enquanto meio de produção, seja na agricultura, pesca, cuidados de saúde e na produção de utensílios, considerando esta base de sobrevivência dos pobres como “matéria-prima” para negócios e indústrias globais, em virtude de as antigas tecnologias químicas já estarem a falhar, tanto na agricultura, como na saúde. Por outro lado, a autora afirma que a acumulação continuada de capital está a conduzir o lançamento de novas tecnologias, como a biotecnologia, para o aumento do controle sobre os mercados e os recursos.

Para encontrar essa matéria-prima, é necessária atividade de pesquisa, na qual se precisa tempo e dinheiro. As empresas divulgam que tais pesquisas são de alto risco, pois em cada 10.000 amostras, apenas uma demonstra utilidade, demoram uma média de 6 a 15 anos e exigem grandes investimentos, na ordem de US\$ 230 e 500 milhões. (AZEVEDO, 2005). O mercado mundial de produtos farmacêuticos apresenta um movimento anual de US\$ 250 bilhões e o de cosméticos US\$ 120 bilhões, totalizando US\$ 370 bilhões. Estima-se que o consumo de matérias-primas representa 10% deste valor. O mercado de agroquímicos, de US\$ 25 bilhões, praticamente não se distingue dos produtos finais, o que elevaria o total de matérias- primas para aproximadamente US\$ 62 bilhões. (BARATA, 1995). No caso da indústria farmacêutica, por exemplo, a bioprospecção é voltada para a busca de novos compostos bioquímicos, a partir do *screening* de extratos biológicos, cujos princípios ativos serão aproveitados para a produção de novos medicamentos. (SANT’ANA, 2001, p. 66).

Acerca desse procedimento com os extratos biológicos, relata o autor que

Na sua cadeia produtiva, na busca pela descoberta de novas drogas, uma vez em andamento a coleta dessas amostras biológicas, cada extrato preparado é submetido ao mencionado procedimento de *screening*, o qual tem o escopo de determinar a sua capacidade de inibir ou estimular determinadas atividades biológicas associadas a doenças específicas ou processos de cura. Os extratos que apresentarem maior atividade no primeiro estágio de testes são fracionados e submetidos a outro conjunto de testes. Por meio de uma variedade de bioensaios automatizados, milhares de extratos biológicos podem ser, desta forma, rapidamente verificados, embora apenas alguns poucos provavelmente exibirão níveis de atividade químico terapêuticamente úteis. Estes poucos extratos com potencial serão então analisados mais profundamente com o objetivo de se isolar os compostos quimicamente ativos e determinar se são realmente inéditos ou se já foram anteriormente descobertos. (SANT'ANA, 2001, p. 69).

A descrição da atividade de bioprospecção demonstra que nem sempre ela é bem sucedida de imediato. Outra questão que merece ser destacada diz respeito a necessidade de uma alta quantidade de material biológico a ser coletado, de modo que poucos são aproveitáveis para o desenvolvimento das pesquisas e, destes, uma quantidade ainda menor resulta em novos remédios ou novos bioprodutos. Diante de tal realidade, empresas e instituições adotam estratégias na prática de bioprospecção, possibilitando um resultado mais eficiente das pesquisas e mais próximo da certeza da criação de bens e serviços biotecnológicos.

Sant'Ana (2001, p. 71) indica quatro categorias, no caso da indústria farmacêutica, de estratégias de bioprospecção, são elas: a) ao acaso; b) biomédica; c) etnobotânica; e d) ecológica. O uso de tais estratégias dependerá dos objetivos terapêuticos da atividade de bioprospecção, das características ecológicas e culturais das regiões a serem pesquisadas, dos resultados de programa de pesquisa de produtos naturais anteriores e das capacitações de pesquisa das organizações envolvidas.

O processo de busca ao acaso apresenta geralmente uma taxa de sucesso relativamente baixa por extrato testado, sendo mais apropriada quando muitos poucos princípios ativos existem relacionados às características químicas de compostos que podem ser eficazes para uma doença específica. A busca baseada na informação biomédica com base em drogas existentes pode ser mais rápida, menos dispendiosa e com maiores possibilidades de produzir extratos que disponham de propriedades químicas desejadas, sendo apenas possível diante da existência de algumas pistas concernentes aos tipos de compostos prováveis de serem eficazes contra determinadas doenças. (SANT'ANA, 2001, p. 72-73).

A estratégia de busca etnobotânica visa a verificação da viabilidade comercial dos extratos utilizados por curandeiros, envolvendo no segundo momento o isolamento do composto químico e a expansão da pesquisa com vistas à inclusão de outras espécies conhecidas na produção de compostos similares, sendo que as plantas e animais selecionados o são por sua reconhecida capacidade de produzir compostos com efeitos terapêuticos e toxicológicos significativos. Tem-se, ainda, que alguns extratos biológicos utilizados pelas populações tradicionais podem, em última instância, fornecer protótipos para drogas eficazes para outras doenças que não sejam o enfoque terapêutico original dos medicamentos utilizados por essas populações. Por fim, a estratégia ecológica busca compreender as interações ecológicas das espécies, de modo a identificar o conhecimento das interações químicas entre espécies, para fornecer protótipos importantes para um processo de bioprospecção para novas drogas terapêuticas. (SANT'ANA, 2001, p. 74-75).

Ao longo dessas atividades e da adoção dessas estratégias de bioprospecção, as empresas biotecnológicas constataram que o meio mais rápido e barato para ter acesso aos recursos genéticos foi através da bioprospecção dos conhecimentos tradicionais das populações tradicionais. Expõe Rodriguez (2011, p. 28) que diante do alto custo e risco dos empreendimentos na área de biotecnologia, os saberes tradicionais levam à “queima” de etapas da pesquisa. Assim, pode-se focar o estudo em uma planta ou em um procedimento agrícola cujos efeitos já são relativamente conhecidos, de forma a acelerar os resultados finais.

Em 1986, o tempo médio de desenvolvimento para um novo produto farmacêutico era de dez anos. A nova geração de produtos farmacêuticos baseados em biotecnologia e ricos em informações está sendo desenvolvida e preparada para o mercado em quatro a sete anos. (RIFKIN, 2001, p. 17). Estima-se que dos 120 princípios ativos atualmente isolados de plantas superiores, e largamente utilizados na medicina moderna, 75% tem utilidades que foram identificadas pelos sistemas tradicionais. Menos de doze são sintetizados por modificações químicas simples; o resto é extraído diretamente de plantas e depois purificado. Logo, o uso do conhecimento tradicional aumenta a eficiência de reconhecer as propriedades medicinais de plantas em mais de 400%. (SHIVA, 2001, p. 101).

Diante desse panorama, é pertinente trazer algumas definições do que seriam conhecimentos tradicionais associados e populações tradicionais, bem como as suas respectivas características, de modo a permitir uma melhor compreensão e discussão do assunto. Segundo Remédio Marques (2007, p. 352), Conhecimento Tradicional Associado é:

[...] o conjunto de *saberes* – de *saber-fazer* (*know how*) – que certas populações e indivíduos detêm a respeito do mundo natural e sobrenatural, atinentes à utilização de materiais biológicos vegetais, animais e microbianas, transmitido oralmente de geração em geração, por isso mesmo inseridos nas tradições culturais e espirituais dessas populações. Cura-se, portanto, de um acervo de ‘informações’ não sistemáticas, vazadas não raro em *práticas culturais*, individuais ou coletivas, partilhadas (e, as mais das vezes, transmitidas intergeracionalmente) por certas comunidades humanas (ou por indivíduos que as integram, em territórios mais ou menos determinados, com valor actual ou potencial, associado às informações genéticas preexistentes em espécies animais, vegetais, microbianas ou em substâncias provenientes do metabolismo desses seres vivos; conhecimentos que são atinentes à *localização, identificação, caracterização e utilização* das propriedades ou características dessas substâncias [...].

Na mesma linha entende Mares (2010, p. 23) ao afirmar os conhecimentos tradicionais associados como o nome dado ao conjunto de saberes acumulados por um povo, compartilhado ou não com outros povos, fundados em práticas, tradições e cultura e usos, associados ou não à natureza na qual vivem.

Os conhecimentos tradicionais associados caracterizam-se por serem inerentes à vida dos povos e comunidades tradicionais, uma vez que estão intimamente ligados ao cotidiano desses grupos. Esses saberes, segundo Santilli (2005, p. 192) vão desde técnicas de manejo de recursos naturais, até métodos de caça e pesca, conhecimentos sobre os diversos ecossistemas e propriedades farmacêuticas, alimentícias e agrícolas de espécies e as próprias categorizações e classificações de espécies de flora e fauna utilizadas.

Ao mesmo tempo em que retiram da natureza aqueles recursos necessários para sua subsistência, esses grupos tradicionais preservam os ecossistemas e respeitam os seus ritmos de renovação e equilíbrio, pois essas técnicas e práticas consubstanciam elementos simbólicos e religiosos a partir do meio em que vivem, levando-os a adquirir, ao longo do tempo, profundos conhecimentos acerca das características ambientais e das possibilidades de manejo ambiental dos recursos naturais do território que ocupam.

A Convenção de Diversidade Biológica (CDB) no art.8 (j) acaba por definir os conhecimentos tradicionais associados como sendo os conhecimentos, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica. (ONU, 1992). A Medida Provisória 2.186-16/01 conceitua como conhecimento tradicional, no seu art.7º, II (BRASIL, 2001) a informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético.

Apesar de todas essas definições, sejam as trazidas pelos mais variados teóricos no assunto, sejam as previstas no âmbito normativo, ainda assim há entendimentos de que o conceito é relativamente novo e está sendo construído, levantando inúmeras dúvidas, em especial no plano prático. Contudo, mesmo alegando essa dificuldade, o Magistrado que julgou o caso *Ashaninka* entendeu que o conceito de conhecimento tradicional associado, no contexto do processo:

[...] deixa de ser um conceito jurídico, asséptico, formal, passando a instrumentalizar a ideia de que aqueles que preservam uma técnica ou uma espécie são legítimos proprietários desse saber e merecem reconhecimento por nos legar esse conhecimento e essa riqueza (essa ideia é melhor percebida quando pensamos que espécies várias que foram extintas ou quase extintas em razão da relação estabelecida pelo homem com dada espécie). Talvez o pau-brasil seja, em nosso país, o maior exemplo. (BRASIL, 2013, p. 11).

Diante de diversas manifestações doutrinárias e acadêmicas sobre o que seria o conhecimento tradicional, umas mais reducionistas a determinado aspecto, outras mais expansivas, de modo que abrigam todo o contexto de criação, formação e propagação do conhecimento tradicional associado, para fins de recorte da abordagem neste trabalho utilizaremos os pontos de consenso sobre o conceito, trazidos por Rodriguez (2011, p. 47), quais sejam:

Ideais e pressupostos relativos a um conhecimento interno, diferente do conhecimento da sociedade circundante, centrado na localidade em que é utilizado e abarcando o conhecimento exógeno introduzido na comunidade ao longo de determinado período; Informação sistemática, mas que se mantém na informalidade, na oralidade; Conjunto de todos os saberes e práticas, implícitas e explícitas, aplicados na vida sócio-econômica e ecológica; Conjunto de experiências e conhecimento de um grupo étnico, base para decisões no âmbito de conflitos familiares, criados de forma endógena, com elementos externos, mas que são integrados internamente, por meio de capacidade intrínseca de absorção de conhecimentos relevantes; Conhecimento local, tradicional e único, desenvolvido em razão de condições específicas de uma dada comunidade numa dada área geográfica.

Por sua vez, populações ou comunidades tradicionais são, nos dizeres de Diegues e Arruda (2001, p. 27):

Grupos humanos diferenciados sob o ponto de vista cultural, que reproduzem historicamente seu modo de vida, de forma mais ou menos isolada, com base na cooperação social e relações próprias com a natureza. Tal noção refere-se tanto a povos indígenas quanto a segmentos da

população nacional, que desenvolveram modos particulares de existência, adaptados a nichos ecológicos específicos.

Tais grupos caracterizam-se pela adaptação ao meio em que vivem, a partir do desenvolvimento de tecnologias e transmissão desta para o seio da comunidade. Derani (2002, p. 153) identifica cinco elementos característicos de uma comunidade tradicional:

1. propriedade comunal; 2. produção voltada para dentro (valor de uso); 3. Distribuição comunitária do trabalho não assalariado; 4. tecnologia desenvolvida e transmitida por processo comunitário, a partir da disposição de adaptação ao meio em que se estabelecem; 5. Transmissão da propriedade, conhecimento, pela tradição comunitária, intergeracional.

Para Remédio Marques (2007, p. 371), os conhecimentos tradicionais estão condicionados às específicas características das próprias populações tradicionais, destacando as seguintes:

- (1) Preexistência relativamente às colonizações e invasões dos povos europeus, pelo que esse conhecimento é fruto da acumulação, junção e transmissão de conhecimentos ao longo de incontáveis gerações. (2) Auto-Identificação e reconhecimento por parte de outros grupos ou comunidades de povos indígenas. (3) Não dominância. (4) Auto-subsistência econômica. (5) Diversidade cultural e a perpetuação voluntária da distinção cultural, a qual pode incluir aspectos linguísticos, de organização social, valores religiosos ou espirituais, modos de produção, normas jurídicas e instituições. (6) Experiência de opressão, de marginalização ou de outras formas de exclusão social e econômica, contanto que estas condições, ou algumas delas ainda persistam. (7) Dependência de uma relação de simbiose entre a Natureza e os recursos biológicos renováveis. (8) Territorialização do espaço onde o grupo social se reproduz econômica, cultural e socialmente. (9) Importância das simbologias, mitos e rituais associados à caça, à pesca e às atividades extrativas. (10) Simplicidade e rudimentaridade da tecnologia utilizada, dada a reduzida divisão técnica e social do trabalho. (11) Importância da unidade familiar e/ou comunal, bem como as relações de parentesco, com vista ao exercício das atividades econômicas e da expressão das manifestações culturais.

A Medida Provisória 2.186-16/01 estabelece comunidade local, no seu art.7º, II como sendo o grupo humano, incluindo remanescentes de comunidades de quilombos, distinto por suas condições culturais, que se organiza, tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas a informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético. (BRASIL, 2001). No âmbito da legislação

brasileira⁴ também existem várias outras definições e sentidos de populações tradicionais. Entretanto, todas elas possuem características em comum, as quais utilizaremos como conceito, definindo assim o recorte necessário, a partir do que elenca Rodriguez (2011, p. 40):

Relação de abrigo da comunidade em relação a um ambiente natural; Relação de dependência da comunidade em relação a um ambiente natural; Relação de adaptação da comunidade em relação a um ambiente natural; Determinada territorialidade, no sentido de que um espaço físico determinado é vital para a reprodução material, sociocultural e/ou religiosa de uma comunidade; temporalidade, sendo tradicional a comunidade que está estabelecida ou em determinado lugar ou com determinadas características por um tempo que lhe garanta estabilidade, falando-se ou em ‘gerações sucessivas’ (no que estão implicadas no mínimo duas gerações) ou num número determinado, sempre a partir de dois; Desempenho de atividade de exploração relacionada ao ambiente natural e que lhe cause baixo impacto ambiental; Desempenho de atividade de exploração relacionada ao ambiente natural e que atue no sentido da proteção e/ou conservação e/ou sustentabilidade do meio ambiente e/ou da biodiversidade; Desempenho de atividade extrativista; Costumes próprios e/ou formas próprias de organização, no sentido de diferentes daqueles da sociedade circundante, com conservação de instituições culturais, sociais e/ou econômicas; Utilização de conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

Diante dos conceitos colocados, percebe-se a fundamental importância que os conhecimentos e populações tradicionais tem para a preservação do meio ambiente e no desenvolvimento sustentável⁵, assim como para a organização social desses grupos, já que os saberes tradicionais possuem significados culturais, religiosos e de identidade. Por isso a Conferência das Nações Unidas para Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992 externou, através do princípio 22 da Declaração do Rio de Janeiro que:

As populações indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, tem papel fundamental na gestão do meio ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses dessas populações e comunidades, bem como habilitá-las a participar efetivamente da promoção do desenvolvimento sustentável. (ONU, 1992).

⁴ A Portaria 22/92 do Ibama, a Lei n.9.985/00, a Lei n.11.284/06, o Decreto Federal n.6.040 e a Instrução Normativa 03/07 do ICMBio preveem a definição de comunidade tradicional. Para mais detalhes ver em Rodriguez (2011, p. 44-46).

⁵ Como fundamento para essa sustentabilidade, adota-se o referencial teórico sobre Ecodesenvolvimento de Igancy Sachs, que entende a sustentabilidade em várias dimensões, como a social, ecológica, ambiental, econômica, territorial, político-institucional e cultural, não se restringindo somente ao aspecto ambiental. Para mais, ver em Sachs (2000).

O interesse da comunidade científica e da indústria biotecnológica pelo uso indiscriminado dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados fomentaram o surgimento de um debate sobre a necessidade de proteção jurídica desses conhecimentos. No âmbito da Convenção de Diversidade Biológica, realizada também em 1992 na já mencionada conferência, foram estabelecidas, além de várias diretrizes, os princípios do consentimento prévio informado⁶ e da repartição justa e equitativa dos benefícios⁷, os quais devem ser observados quando da obtenção desses saberes para fins industriais e de pesquisa.

No Brasil, em cumprimento a essa convenção, a MP n. 2.186-16/01 prevê o consentimento prévio informado no seu art.16, §9⁸ e a repartição de benefícios no seu art.24⁹. As normativas mencionadas pretendem garantir a conservação e, ao mesmo tempo, a utilização dos recursos da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado. A Convenção de Diversidade Biológica tem como objetivo garantir o uso sustentável, a conservação da biodiversidade e a repartição de benefícios derivada da utilização dos recursos biológicos, preocupando-se também com o conhecimento tradicional associado, ao determinar o respeito e preservação desses saberes, de acordo com as legislações nacionais.

A MP 2.186-16/01 vem nesse mesmo sentido. Entretanto, as disposições desse diploma normativo são bastante criticadas sob a alegação de que, na verdade, protegem os saberes tradicionais somente visando finalidades econômicas, deixando de lado a proteção sobre os aspectos culturais e ambientais que possuem esses conhecimentos.

Para Mares (2010, p. 25) as definições legais constantes da Medida Provisória demonstram que a preocupação não está com a proteção dos conhecimentos, mas com o

⁶ Art.15,5 - O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte.

⁷ Art.8, j - Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

⁸ § 9º A Autorização de Acesso e de Remessa dar-se-á após a anuência prévia:

I - da comunidade indígena envolvida, ouvido o órgão indigenista oficial, quando o acesso ocorrer em terra indígena;

II - do órgão competente, quando o acesso ocorrer em área protegida;

III - do titular de área privada, quando o acesso nela ocorrer;

IV - do Conselho de Defesa Nacional, quando o acesso se der em área indispensável à segurança nacional;

V - da autoridade marítima, quando o acesso se der em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva.

⁹ Art. 24. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, obtidos por instituição nacional ou instituição sediada no exterior, serão repartidos, de forma justa e equitativa, entre as partes contratantes, conforme dispuser o regulamento e a legislação pertinente.

acesso a eles e os eventuais benefícios que estes saberes podem proporcionar aos seus detentores e, ainda, na possibilidade real de alcançar estes conhecimentos pela proteção da propriedade intelectual eventualmente adquirida por terceiros. Da mesma forma entende Flores Filho (2011, p. 163) ao afirmar que aparentemente, o problema dessa norma não é uma contradição em face dos ideais de justiça distributiva. O problema é que ela não se apresenta como uma verdadeira opção inovadora para a questão dos conhecimentos tradicionais. E, mais, esta opção deixa de lado o fato de que o compartilhamento de benefícios também pode gerar efeitos negativos para a sociedade como um todo e para a própria cultura local.

2.1.1 Bioprospecção e os Discursos para a (Des)proteção dos Conhecimentos e das Populações Tradicionais

Em que pese a existência de alguns marcos regulatórios e respectivas críticas, o mercado da biotecnologia utiliza-se de vários discursos para se eximir do dever ético e jurídico de proteção dos conhecimentos tradicionais e, por corolário, de obter o consentimento prévio e realizar a repartição de benefícios, já que considerados como mera matéria prima. O primeiro deles diz respeito a dualidade entre conhecimento tradicional e conhecimento científico. Para Cunha (2007, p. 78), o conhecimento científico se afirma, por definição, como verdade absoluta até que outro paradigma o venha sobrepujar. Essa universalidade do conhecimento científico, entretanto, não é aplicável ao saberes tradicionais, já que além de muito mais tolerantes, acolhem frequentemente com igual confiança ou ceticismo, explicações divergentes cuja validade entendem seja puramente local.

A afirmação como verdade do conhecimento científico é feita em virtude de ele se caracterizar pela visualização do mundo como um todo mecânico, em que a análise das partes deste todo permite a compreensão do conjunto que as integra, tendo como intenção dominar e transformar o mundo por meio do entendimento dele. Por outro lado, no conhecimento tradicional não há separação entre parte e todo, já que a lógica formadora deste sistema de saber é totalmente diferente, pois tudo está integrado. Além do mais, o conhecimento científico é codificado, pois se apreende e se reproduz formalmente, e o tradicional é tácito, pois é pela vivência e inserção geográfica/ambiental em certo território, comunidade, espaço-tempo que o consente existir. (DURAN; RIGOLIN, 2011, p. 79).

Por isso, algumas categorias de pesquisadores, como farmacólogos, argumentam que os conhecimentos tradicionais em nada contribuem para o “progresso da ciência”, porque a atividade que eles apontam, os seus usos tradicionais, não coincide necessariamente com a

atividade que a ciência descobre. (CUNHA, 2007, p. 80). Tais afirmações e argumentações indicam uma inferiorização do conhecimento tradicional associado, sujeitando-o, dessa maneira, ao conhecimento científico, de modo a ser possível manipulá-lo de acordo com os interesses científicos e econômicos.

Esses interesses são capazes de sistematizar e dominar os conhecimentos ditos inferiores, significando numa evidente relação de poder, que busca disciplinar também os detentores desses conhecimentos. Essa situação assemelha-se a segunda acepção de saberes sujeitados trazida por Foucault (2005, p. 12) segundo a qual os considera como sendo uma série de saberes que estavam desqualificados como saberes não conceituais, como saberes insuficientemente elaborados, saberes ingênuos, saberes hierarquicamente inferiores, saberes com nível abaixo do conhecimento ou da cientificidade requeridos.

A prática do conhecimento tradicional realizada pelas populações tradicionais não tem o escopo de buscar uma verdade, de torná-la absoluta, universal e de transformar o meio social, ao contrário, visa demonstrar significados, mensagens, cura de doenças, tratamentos, preparação para rituais entre si, diante da obtenção de recursos da biodiversidade. Essa prática é aperfeiçoada ao longo dos anos e transmitida oralmente de geração em geração, o que leva os integrantes dessas sociedades a conhecer profundamente e respeitar a dinâmica ambiental de onde se situam. De modo diferente é a dinâmica do conhecimento científico, que busca trazer à tona a verdade e a sua preponderância, a partir da validação dessa verdade por uma comunidade científica, de modo que somente será assim considerado aqueles conhecimentos que forem chancelados como tal, a partir de determinados requisitos e codificações previamente estabelecidos. Essas diferenças acabam sendo utilizadas como discurso para desqualificar os conhecimentos tradicionais associados, exaltando em seu detrimento o conhecimento científico e justificando a sua obtenção, uso e exploração indevidas.

Outro discurso utilizado diz respeito em considerar como tradicional ou não o conhecimento, a partir da constatação da sua disseminação, o que implica em não reconhecer a proteção do saber tradicional e o direito à repartição de benefícios com as sociedades que tem o conhecimento bioprospectado. Kamau (2009, p. 171) expõe que como resultado da disseminação irrestrita e livre do conhecimento tradicional sobre um longo período de tempo, uma porção significativa de conhecimentos tradicionais não está mais sob o controle das populações indígenas e comunidades locais. Existem três níveis identificáveis nos quais o CT é mantido. O primeiro diz respeito ao CT intacto ainda mantido nas comunidades locais e indígenas, o segundo ao conhecimento disseminado em âmbito nacional, o terceiro ao conhecimento disseminando em âmbito mundial.

Nessa situação, existe uma dificuldade em se determinar a origem do conhecimento tradicional disseminado, o que gera problemas sócio-legais, trazendo à tona o debate sobre se os conhecimentos devem ser considerados herança nacional (domínio público) e se as comunidades tradicionais deveriam, de alguma forma, ser remuneradas com a repartição de benefícios. (KAMAU, 2009, p. 172). No âmbito da prática jurídica, alega-se que, uma vez constatado que o conhecimento tradicional associado está disseminado, em domínio público, essa situação lhe retira o caráter tradicional, não sendo possível, falar em sua proteção e, por consequência, em consentimento prévio informado e repartição de benefícios.

Assim foi sustentado em sede de contestação, por empresas cosméticas réus, da Ação Civil Pública já mencionada:

Os réus contestaram a ação. A Chemyunion Química Ltda. alegou, em síntese, que: *a)* a palmeira *Astrocarium murumuru* é encontrada em toda a Amazônia; *b)* a utilização de óleos e gorduras, como emolientes, é muito mais antiga que o conhecimento dos Ashaninka, atingindo 7 mil anos, inclusive com referência na Bíblia e no Talmude; *c)* quanto ao conhecimento específico do óleo do murmuru, há registro antigo na literatura, seja nacional ou estrangeira; *d)* os Ashaninka não utilizavam o murmuru para hidratação da pele, finalidade dos produtos pesquisados, patenteados e comercializados pela ré; *e)* não conhecia essa comunidade indígena nem o correu Fábio Fernandes Dias; *f)* teve ciência do óleo do murmuru por meio do pesquisador Daniel Barrera Arellano, à época chefe do Departamento de Engenharia de Alimentos da Unicamp, o qual sugeriu o uso cosmético do produto; *g)* há no mercado outras empresas, nacionais e estrangeiras, que usam o óleo do murmuru; *h)* após testes realizados por seu departamento de pesquisa e pelo Instituto de Bioengenharia da Pele Evic Brasil Ltda., decidiu comercializar o produto; e *i)* a partir da indicação do pesquisador Daniel Barrera Arellano, contratou com Fábio Fernandes Dias o fornecimento *in natura* do óleo de murmuru, fls. 105/124.

Por sua vez, a Natura arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva e prescrição. No mérito, alegou que foi referida no procedimento administrativo a mero título exemplificativo; não possui nenhuma relação com os Ashaninka, com os corréus, nem com os fatos mencionados nesta demanda; o conhecimento acerca do murmuru não é exclusividade dos Ashaninka, mas de domínio público; obtém o murmuru da região do médio Juruá, localizado no Estado do Amazonas; não estariam presentes os elementos autorizadores da indenização pleiteada (ação ou omissão, culpa, dano e nexos de causalidade), fls. 292/347. (BRASIL, 2013, p. 3).

Nesse mesmo sentido foram as alegações do pesquisador envolvido no caso, também réu na citada Ação:

Em sua contestação, Fábio Fernandes Dias e Fábio F. Dias ME sustentaram que *a)* o autor não especificou o suposto conhecimento nem a técnica tradicional pertencente aos Ashaninka; *b)* todos os elementos da pesquisa realizada para o Centro de Pesquisa Indígena foram repassados à entidade; *c)* o contato do correu Fábio Dias com a cultura dos Ashaninka não é suficiente

para caracterizar apropriação indevida de conhecimento tradicional; *d*) os conhecimentos associados ao murmuru, apontados pelo autor como pertencentes exclusivamente aos Ashaninka, são de domínio público; *e*) em sua atividade comercial não há utilização indevida de conhecimento tradicional indígena; *J*) não há irregularidade no registro de patente sobre o sabonete produzido pela empresa, nem impedimento legal para uso de marca que adota apelido indígena; *g*) constituía diretriz do trabalho patrocinado pelo Centro de Pesquisa Indígena o compartilhamento dos resultados e conhecimentos acumulados durante a pesquisa, alcançando outras comunidades indígenas, instituições de pesquisa, estudantes ou pessoas interessadas (f. 428). (BRASIL, 2013, p. 4).

Ao se deparar com tais alegações, o Magistrado entendeu como óbice para o reconhecimento do uso da gordura do murmuru como conhecimento tradicional associado, depois de manusear as provas juntadas ao processo¹⁰, o fato de o mesmo estar disseminado, minimizando a assertiva de que o conhecimento seja tradicional e próprio dos *Ashaninka*. (BRASIL, 2013, p. 17). Da mesma maneira, entendeu o Julgador em relação ao conhecimento sobre o manejo do murmuru, pois “a informação sobre como deve ser plantado, coletado, espécies, armazenamento das sementes etc. não é privativa dos *Ashaninka* e há muito que é disseminada em revistas, livros, e artigos, não só no Brasil”. (BRASIL, 2013, p. 23).

Em síntese, estando o conhecimento tradicional associado presente em publicações, revistas, artigos, sejam elas nacionais ou internacionais, para esse entendimento, o saber tradicional será considerado disseminado, colocado em domínio público, perdendo o seu caráter tradicional, pois não será exclusivo no uso e prática por determinada sociedade tradicional. Logo, não será merecedor de reconhecimento e proteção jurídicas, deixando-o vulnerável ao acesso irregular e ao desrespeito das dinâmicas sociais das populações detentoras.

No mesmo caso, outro discurso foi utilizado para legitimar a apropriação indevida e uso do conhecimento tradicional considerando-o somente como matéria prima. Entendeu-se pela necessidade de ser avaliada a relação direta ou indireta entre a prática comunitária e o produto final obtido após as pesquisas e o desenvolvimento com conhecimentos tradicionais

¹⁰ O Ministério Público Federal juntou no inquérito civil público uma publicação que refere obra de 1949, da qual consta a informação de que da castanha do murmuru é extraído um óleo que é usado na "fabricação de sabonetes e xampus" (f. 81, anexo I). Além dessas obras, os litigantes trouxeram aos autos cópias de vários livros sobre as características da gordura do murmuru, algumas com explícita indicação de seu uso para sabonetes. Destaco, dentre outras: "apontamentos sobre as sementes oleaginosas, os bálsamos e as resinas da Floresta Amazônica", de 1927 (f. 211, anexo VIII), "Vegetable fats and oils", de 1954 (f. 215, idem); "Tecnología de los aceites vegetales¹⁶", de 1950 (f. 218, idem), "Palms of Brazil¹⁷", de 1956 (f. 221, idem), "Plantas úteis do Brasil", de 1978. (doe. 16, anexo VII), "Amazonian oil palms of promise: a survey", de 1979 (doe. 18, idem); "Curso de Tecnologia de sabão", de 1991 (f. 225, anexo I) etc. Há várias outras obras e artigos, algumas mais recentes, outras mais antigas, descrevendo o murmuru e sua gordura, com indicação de seu uso para fabricação de sabonetes, sabões e xampus. (BRASIL, 2013, p. 18).

associados. Nesse sentido foi o entendimento do nobre Julgador no caso *Ashaninka* (BRASIL, 2013, p. 11) ao examinar as provas juntadas aos autos:

[...] pois as examinaremos tanto em busca de uma relação direta entre a prática comunitária e o produto final obtido após o emprego do produto industrial, quanto em busca de uma relação indireta, na qual o conhecimento tradicional serve de ponto de partida para a pesquisa e inovação. Isso implica, em concreto, verificar como o murmuru, objeto desta ação, se apresentava tanto perante os Ashaninka como perante o restante da sociedade.

Por fim, outro discurso que legitima o entendimento de que o conhecimento tradicional é mera matéria prima se perfaz em não entendê-lo como um processo de inovação das sociedades tradicionais, pelo que passa a ser visto como matéria prima da inovação, proporcionada pelo conhecimento científico, o qual torna-se objeto de Direitos de Propriedade Intelectual¹¹. Nesse sentido, Sunder (2006, p. 5) visualiza uma oposição entre a propriedade intelectual e os conhecimentos tradicionais, identificando esses saberes como matéria prima da inovação, já que antigos, estáticos e naturais, ao contrário daquela, considerada uma invenção moderna, dinâmica, científica e cultural.

Dado o papel central que o conhecimento científico desempenha no processo de geração de inovações (produtos a serem lançados no mercado), ele passa a ser protegido por Direitos de Propriedade Intelectual e, portanto, deixa de pertencer ao “domínio público”. No entanto, o conhecimento tradicional, é considerado como de “domínio público”, uma vez que não se enquadra nos sistemas de propriedade intelectual existentes, apesar de não ser essa a concepção aceita nas próprias comunidades. (CASTELLI; WILKSON, 2002, p. 104).

Todos esses discursos elencados visam legitimar a apropriação, uso e exploração indevida dos saberes tradicionais. De certo modo, também acarretam na imposição de racionalidades distintas no contexto das sociedades tradicionais, ao desconsiderar a criação, prática, transmissão e significados dos conhecimentos tradicionais associados, objetivando, dessa maneira, inseri-los na dinâmica da sociedade ocidental, já que são informações cobiçadas como matéria prima para a biotecnologia.

Grande parte do valor das indústrias baseadas na informação, como finanças, entretenimento, comunicações, serviços e educação está em ativos intangíveis. As indústrias

¹¹ Caracterizam-se como sendo a soma dos direitos que incidem sobre as concepções ou as produções da inteligência, trazidas à indústria para sua exploração ou para o proveito econômico de quem as inventou ou as imaginou. A propriedade industrial envolve a proteção assegurada pelo Estado às marcas e às patentes. (DEL NERO, 1996, p. 47). A Propriedade Intelectual seria o gênero, sendo as espécies o Direito Autoral, Proteção de *Software*, a Propriedade Industrial (Patente de invenção ou modelo de utilidade, desenho industrial e marcas) e a Proteção de Cultivares.

da ciência da vida, como a biotecnologia agrícola, fibra, materiais de construção, energia e farmacêuticas, também dependem bem mais de ativos intangíveis, principalmente da propriedade intelectual e do *know-how* científico, e respondem por 15% adicionais da economia. (RIFKIN, 2001, p. 43). Essa dependência que a indústria biotecnológica possui dos direitos de propriedade intelectual se dá em virtude da necessidade de resguardar a informação obtida, transformada em bens e serviços, bem como garantir o retorno financeiro do investimento em pesquisa e desenvolvimento e a sua consolidação no mercado.

2.1.2 As Diferenças Tecnológicas, Científicas, Sociais e as Incompatibilidades Jurídicas dos Marcos Regulatórios da Bioprospecção

Nos dias atuais, a indústria cada vez mais se utiliza de bens imateriais e intangíveis, inclusive a biotecnologia e, por isso, o próprio conhecimento tem sido convertido em propriedade, tal como aconteceu com as terras durante a colonização. Nesse sentido, as patentes tem sido cobertas pelo rótulo mais amplo de “propriedade intelectual” ou “propriedade dos produtos da mente”. Tal como as terras, na conquista colonial, que se reivindicava terem sido “descobertas” eram tratadas como *terra nullius* ou terras desocupadas apenas por que não eram habitadas pelos brancos da Europa, apesar de serem habitadas pelos povos indígenas, o conhecimento que se reivindica ter sido “inventado”, e é, por isso, “patenteado” e convertido em “propriedade intelectual”, é frequentemente uma inovação já existente nos sistemas de conhecimentos das comunidades indígenas. (SHIVA, 2005, p. 322).

Como visto no capítulo anterior, através do conhecimento tradicional associado as empresas e entidades de pesquisa e desenvolvimento economizam tempo e investimento nas suas pesquisas e atividades, direcionando a adoção de estratégias de bioprospecção. Diante dos resultados obtidos, estes geralmente são objeto de patentes¹², as quais passam a explorar o saber tradicional através do regime privado da propriedade, proporcionando o retorno do investimento feito nas pesquisas e, por isso, tornando dependente a indústria biotecnológica

¹² É pertinente esclarecer que o conhecimento tradicional pode ser explorado de outras maneiras que não visem a obtenção de patente. Nesse sentido foi o acesso ao conhecimento tradicional de comunidades na região do Alto Juruá, no Acre, e no Alto e Médio Rio Negro, Amazonas, submetido à autorização do CGEN pela Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP. A atividade tinha como objetivo entender qual a importância das plantas cultivadas na vida das populações tradicionais, para junto das comunidades envolvidas, elaborar propostas que visassem conservar a diversidade de plantar, assegurar a transmissão do conhecimento, o reconhecimento dos direitos das populações tradicionais sobre os recursos e conhecimentos e ressaltar o papel das comunidades na conservação da diversidade biológica. Em razão de a pesquisa não possuir finalidade econômica, pactuou-se o estabelecimento de contrapartidas, por parte dos pesquisadores, a partir de reuniões feitas com as comunidades interessadas, oportunidade na qual diriam quais contrapartidas poderiam ser sugeridas. Para mais detalhes, vem em: Brasil (2013).

desses direitos. Reconhecendo tal situação, com a influência de grandes empresas do setor farmacêutico, as questões envolvendo a Propriedade Intelectual foram colocadas nas discussões do GATT, resultando na elaboração do Acordo TRIPS¹³.

Os Estados Unidos e outros países desenvolvidos insistiram o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) a inserir o tema da propriedade intelectual na Rodada de Negociações Multilaterais de Comércio, criando-se um grupo de trabalho sobre questões referentes à propriedade intelectual relacionadas com o comércio, após difícil e ampla negociação entre os países participantes, sendo que os países em desenvolvimento resistiram à essa inclusão. A Rodada Uruguaí do GATT foi concluída em 1993 e a adesão aos seus termos não poderia dar-se de maneira parcial. Os países signatários teriam necessariamente de aceitar os acordos ou não participariam do novel sistema multilateral criado, a Organização Mundial do Comércio (OMC). (DEL NERO, 2004).

Nessa configuração geopolítica e econômica, as empresas estadunidenses pressionaram por alterações na política de comércio exterior dos EUA. Assim, os EUA aprovaram a seção 301, que permitia retaliações unilaterais quando do descumprimento de um “adequado” nível de proteção à propriedade intelectual. Esse mecanismo foi utilizado com eficiência na época de negociação do acordo TRIPS, como forma de pressionar os países periféricos. (RODRIGUEZ, 2011, p. 22).

O mencionado acordo é um dos pilares do comércio global, que define padrões de proteção para os direitos de propriedade intelectual nos 135 países membros da OMC, responsável pelos maiores acordos multilaterais de comércio. Este órgão opera dentro do princípio de um sistema liberal de comércio internacional baseado na não discriminação e na eliminação de barreiras comerciais, consideradas como essenciais para o bem-estar global. (SANT’ANA, 2001, p. 32). Ele representa uma tentativa de regular e proteger diferentes bens imateriais do mundo e com uma alta complexidade, não apenas pelo seu conteúdo substantivo e adjetivo, mas pelo enfoque dado ao tema, vinculado à vida econômica, comercial e tecnocientífica.

A aprovação do TRIPS no âmbito da OMC trouxe diferenças no contexto tecnológico, científico e social, assim como incompatibilidade no âmbito jurídico. Para Varella (2004, p. 3) o acordo introduziu alterações paradigmáticas das relações Norte-Sul, favorecendo os países do Norte, defendendo a tese de que em um mundo globalizado, onde opera apenas um número

¹³ Ao longo dos anos, visando unificar a proteção dada a Propriedade Intelectual, foram elaborados diversos tratados os quais fixaram os princípios básicos a serem seguidos e praticados pelos países que os reconhecem. O mais atual tratado relativo aos Direitos de Propriedade Intelectual é o Acordo TRIPS firmado em 1995. Sobre o histórico desses tratados, ver em Del Nero (2004, p. 50-62).

restrito de empresas, um desnível científico se instala entre essas empresas, não cumprindo a propriedade intelectual a sua função ideal, pois não há outros produtores de tecnologia, sobretudo nos países do Sul. Dessa maneira, a função real da propriedade intelectual é, atualmente, garantir os mercados mundiais aos únicos produtores de tecnologia e impedir que os países capazes de copiar essa tecnologia o façam.

Essa relação desigual é motivada em razão de que a produção de tecnologia está concentrada nas mãos de alguns países centrais, os quais não somente tem o domínio tecnológico, mas também, o da capacidade produtiva e de mercado. (CHAVES; NOGUEIRA, 2008, p. 119). Diante desse panorama, há uma evidente relação de concentração de domínio biotecnológico nos países do Norte sobre os países do Sul, sendo estes últimos os maiores detentores de biodiversidade, mas com escassas condições tecnológicas, de pesquisa e inovação. Torna-se assim, evidente uma polarização mundial da tecnologia.

Em vista disso, o domínio tecnológico por meio de patentes é constante, já que é uma ferramenta estratégica no âmbito financeiro (investimento/ações) que assegura mercado para as empresas de biotecnologia. Assim, a formação de um sistema mundial de propriedade intelectual, enquanto sistema de controle do conhecimento mundial no âmbito da OMC traz efeitos nocivos para os países em desenvolvimento em muitas áreas, tendo em vista que o acordo TRIPS facilita as multinacionais terem o domínio do mercado mundial. (CHAVES; NOGUEIRA, 2008, p. 121). Esse domínio acarreta um dos problemas sociais mais evidentes e sentidos pela sociedade que é o custo por ela enfrentada, a partir do encarecimento de produtos, notadamente os produtos farmacêuticos, em decorrência do longo período de tempo de duração das patentes e a elevação do custo de acesso a novas tecnologias, dificultando a sua transferência.

Além do aumento dos preços protegidos, há o fechamento de indústrias em vários países e a perda de empregos. Uma vez estando as empresas com o monopólio da comercialização, elas podem aumentar preços ou praticar preços homogêneos no mundo inteiro, diante da proibição da concorrência pelo sistema normativo. O fechamento das indústrias e a perda de empregos se dá em virtude da centralização da produção em alguns grandes centros, considerando a possibilidade de aumento dos preços pelas indústrias e que, considerando que não estão submetidas à concorrência, podem fechar indústrias periféricas. (VARELLA, 2004, p. 3).

Em suma, o surgimento da desigualdade tecnológica é motivada pela incapacidade dos países do sul de participarem do processo de inovação, seja em virtude da infra-estrutura de pesquisa ou mesmo capital para investimentos em PD&I, o que leva a varias dificuldades de

harmonização de sistemas de propriedade intelectual. Dessa maneira, o que resta à tais países é remunerar os titulares das patentes desenvolvidas nos países do norte, de modo a ser possível utilizar o produto, bens e serviços, sem, contudo, ter acesso à tecnologias e meios de reproduzi-la.

Com a valorização dos recursos genéticos, a partir do desenvolvimento da biotecnologia e com a exigência da Organização Mundial do Comércio (OMC) de direitos de propriedade intelectual sobre novas áreas, as diferenças entre os países tornaram-se cada vez maiores. Por isso, os países detentores da biodiversidade vem tentando controlar o acesso e a exploração de seus recursos genéticos, tornando evidente o desequilíbrio de força e poder entre esses países e aqueles que possuem a tecnologia. (BENSUSAN, 2003, p. 9).

Em relação ao contexto jurídico, o TRIPs globaliza os regimes dos direitos de propriedade intelectual das sociedades ocidentais industrializadas e introduz as patentes e os direitos de propriedade intelectual em sementes, plantas, animais e microorganismos. (SHIVA, 2005, p. 324). Isso em virtude de que os fluxos de benefícios decorrentes da propriedade intelectual tem seu valor inteiramente determinado pela extensão econômica sobre o qual se aplicam os direitos exclusivos por ela assegurados, sendo necessário comercializá-la e, para tanto, protegê-la nas diferentes jurisdições. (AVILA, 2011, p. 90).

As suas disposições fragilizam o potencial e as finalidades da CDB, quais sejam, o uso sustentável da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais, a partir da repartição justa e equitativa dos benefícios. Para Shiva (2005, p. 324) o acordo ampliou o alcance do que é passível de ser patenteado para que fossem incluídas formas de vida. Nesse sentido, o artigo 27.53(b)¹⁴ refere-se ao patenteamento da vida, permitindo, assim a pirataria do conhecimento indígena. Os interesses que consideram que a inovação de processos não envolve inventividade são os mesmos que pretendem patentear como invenção processos naturais e conhecimentos indígenas.

Isso em razão de que o TRIPS não exige como requisitos para a obtenção da patente o consentimento prévio informado e a repartição de benefícios das sociedades tradicionais bioprospectadas, bem como a inadequação dos requisitos e contextos deste direito imaterial com a proteção dos conhecimentos tradicionais. O primeiro desses requisitos diz respeito à titularidade da patente, que deverá ser pessoa física ou jurídica, estando restrito a uma

¹⁴ Art.27, 3 (b) – os membros também podem considerar como não patenteáveis: (b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não-biológicos e microbiológicos. Não obstante, os membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema *sui generis* eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

dimensão individual. No caso, o conhecimento tradicional associado não se enquadra nessa dimensão, pois é fruto de uma interrelação do grupo com a natureza e com os indivíduos, estando situado no âmbito de uma dimensão coletiva.

Os requisitos da patente¹⁵, quais sejam, novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial também são inadequados a proteção do saber tradicional, pois o conhecimento somente é considerado novidade quando descoberto, criado ou inventado de acordo com os padrões científicos, na esteira do que foi exposto no capítulo anterior acerca de conhecimento científico e tradicional. Ou seja, de que o conhecimento científico deve ser validado por pares ou comunidades, de acordo com requisitos e regras pré-estabelecidas pela chamada ciência. Reforça tal ilação o entendimento de Packer e Sakuma (2011, p. 86) quando expõem que o conceito de inovação estabelecido pelo TRIPS é muito restrito e visa favorecer as empresas multinacionais em detrimento dos povos das florestas, pois os próprios requisitos para a patenteabilidade são aspectos que tornam essa forma de tutela incompatível com a proteção do conhecimento tradicional.

Pertinente ressaltar, nesse panorama, que a produção dos respectivos conhecimentos também é diferente. O saber tradicional, na grande maioria das vezes, é produzido e reproduzido pelos vários integrantes da sociedade detentora, sendo atualizado no presente, no dia a dia da vivência desses grupos, inclusive no livre intercâmbio de informações e materiais biológicos com outras comunidades locais. Ou seja, são criados, praticados e transmitidos de forma coletiva. Logo, a sua proteção pelas patentes seria inviável em razão de que o sistema protege as inovações individuais e deixa a criação protegida inalterada no tempo, enquanto vigente o prazo da exclusividade.

Dessa maneira entende Santilli (2004, p. 210) quando contextualiza que os conhecimentos tradicionais são produzidos e gerados de forma coletiva com base em ampla troca e circulação de ideias e informações e transmitidos oralmente de uma geração a outra. O sistema de patentes protege as inovações individuais (ou, ainda que as inovações sejam coletivas, os seus autores/inventores podem ser individualmente identificados), promovendo uma fragmentação dos conhecimentos e a dissociação dos contextos em que são produzidos e compartilhados coletivamente.

Por oportuno, a prática do conhecimento tradicional não se dá dentro de um limite temporal. Ao contrário, como já assinalado, ele é dotado de caráter intergeracional, sendo

¹⁵ O art.8º da Lei n.9.279/96 preceitua que é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

transmitido de geração em geração. As patentes limitam o tempo de exploração do objeto¹⁶, produto ou serviço inventado, o que também seria incompatível com as sociedades tradicionais, notadamente na característica comunitária e intergeracional, pois prejudicaria a titularidade das futuras gerações desses grupos.

Nesse sentido afirmam Packer e Sakuma (2011, p. 86) quando dizem que não há como existir adequação dos direitos intelectuais coletivos dos povos indígenas com a lei da propriedade industrial, pois o conceito de fruição temporal posto na lei de patentes não enquadra o conhecimento tradicional, já que a titularidade das futuras gerações restaria prejudicada, inclusive no que pertine a opinar sobre a concessão dos conhecimentos para a bioprospecção.

Por tudo isso é que a simples transposição de normas do TRIPS tem causado uma série de controvérsias e conflitos, como o problema do acesso aos ativos da biodiversidade, o qual tem induzido denúncias de biopirataria¹⁷ e não observância da CDB, além de envolver questões relativas à soberania nacional. (MASCARENHAS, 2004, p. 397).

Os países em desenvolvimento estavam esperançosos a respeito da revisão do artigo 27.3(b), em 1999. A revisão era importante, em razão não apenas da falta de parâmetros para o sistema *sui generis* efetivo. Muitos membros da OMC haviam deixado claro que gentes e processos microbiológicos não eram invenções, portanto, não estariam sujeitos a um sistema patentário. Por isso, diante da ausência de mecanismos de divisão de benefícios, o acordo TRIP não oferecia qualquer proteção, mas antes exarcebaria a onda de biopirataria. Soma-se a estes problemas contidos no artigo, o fato de que diversos países percebiam um conflito entre o acordo TRIPS e os direitos e obrigações assumidos previamente pelos países na CDB. (SANT'ANA, 2002, p. 35).

Buscando mudar esse contexto, países como o Brasil, China, Cuba, República Dominicana, Equador, Índia, Paquistão, Tailândia, Venezuela, Zâmbia e Zimbábue, pleitearam em junho de 2002 a revisão do citado dispositivo do TRIPS, de modo que o acordo

¹⁶ No Brasil o prazo de 20 (vinte) anos da duração da patente de invenção e de 15 (quinze) anos o prazo de duração da patente de modelo de utilidade.

¹⁷ Casos emblemáticos já aconteceram no Brasil, desde o patenteamento do cupuaçu a tráfico de animais e materiais genéticos, inclusive por pesquisadores de Institutos Nacionais. Destaca-se, nesse contexto, o caso do pesquisador alemão Marc Van Roosmalen, que se apropriou do patrimônio científico adquirido junto ao Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (INPA), o qual era composto de espécies da fauna amazônica, sendo que algumas foram descobertas durante o exercício de suas atividades junto ao instituto. Além das experiências e obtenção de dados genéticos destas espécies, mantidas em cativeiro em condomínio de luxo da cidade de Manaus, o pesquisador comercializava ilegalmente o registro dos nomes das mesmas no exterior, sendo condenado pela Seção Judiciária da Justiça Federal do Amazonas a 1 (um) ano de prisão, por transportar e fazer remessa de espécies da fauna e flora, bem como em razão utilização comercial indevida de patrimônio científico obtido. Para mais detalhes, ver em Silva (2008).

estabelecesse outras condições para o patenteamento, como a identificação da fonte do material genético e do conhecimento tradicional eventualmente utilizado e a prova da obtenção do consentimento prévio e informado e da repartição justa e equitativa dos benefícios. (SANTILLI, 2004, p. 207).

Contudo, essa luta pela efetiva implementação da CDB, com a revisão do art.27.3 (b) tem obtido poucos avanços, em vista da rejeição das propostas feitas pelos países do Sul. Shiva (2005, p. 336) expõe que os EUA e a Europa rejeitaram as propostas dos países em desenvolvimento, relacionadas com o dispositivo, argumentando que a OMC não pode estar subordinada a outros acordos internacionais, o que confirma a convicção do movimento ambientalista de que na OMC as questões ambientais são sempre sacrificadas ao comércio.

No âmbito do sistema jurídico brasileiro constatam-se as mesmas incompatibilidades acima expostas, estando situadas entre a Lei n.9.279/96¹⁸, que embora não permita o patenteamento do todo ou parte de seres vivos, mesmo que isolados, não exige para a concessão da patente a indicação da origem do material genético ou do conhecimento tradicional associado, quando estes derem origem ao produto criado e a MP 2.186-16, que ao revés, determina seja indicada a origem do material genético e do conhecimento bioprospectado, como requisito para a concessão do direito de propriedade industrial, pressupondo, dessa maneira, a obtenção do consentimento prévio e informado e o estabelecimento de eventual repartição de benefícios¹⁹.

A finalidade então seria proteger os conhecimentos das sociedades tradicionais e permitir o uso sustentável e conservação da sociobiodiversidade, a partir de um plano de repartição de benefícios. Entretanto, diante das incompatibilidades mencionadas, na prática, tal procedimento encontra divergências na sua interpretação e aplicabilidade. Na Ação Civil Pública mencionada, as patentes foram solicitadas e concedidas sem a indicação da origem do conhecimento tradicional associado, o que acarretou, além do descumprimento legal, implicações no estabelecimento e avaliação da repartição de benefícios. Por isso, o Ministério Público Federal sustentou na sua Petição Inicial que:

São três as principais categorias de invenção: (a) produtos, (b) meios ou produtos e (c) aplicações novas. Embora os elementos da biodiversidade não sejam considerados invenções, pelo simples fato de existirem independentemente da criação humana, estes terão relevância no âmbito da propriedade intelectual, como produto, quando modificados pela ação do

¹⁸ Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

¹⁹ art. 31 da MP 2.186-16: A concessão de direito de propriedade industrial pelos órgãos competentes, sobre processo ou produto obtido a partir de amostra de componente do patrimônio genético, fica condicionada à observância do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso.

homem (biotecnologia). Também terão importância quando se enquadrarem nas demais categorias de invenções. Por essa razão, inclusive, e tendo em vista o não acatamento voluntário pelo INPI da Recomendação n.01/2006 do Ministério Público Federal (fls.150/154), a presente Ação tem também por objeto fazer com que o INPI somente confira patente ou registro aos seus pleiteantes daquilo que tiver sido originado a partir do acesso ao conhecimento tradicional (referentemente ao caso concreto ora que se submete ao juízo e a outros casos, que venham a constituir acesso a conhecimento tradicional) e, independentemente da data que se deu o acesso, somente após informada a origem do conhecimento tradicional e realizada a repartição equânime dos benefícios, tal como ordena o art.21 da Medida Provisória n.2.186-16. (BRASIL, 2013, p. 18).

Em outras palavras, sustenta o autor da ação que os ativos da biodiversidade, para que possam ser patenteados, devem sofrer modificações pela ação do homem. Considerando que através do conhecimento tradicional se identificam princípios e determinadas propriedades dos recursos da natureza, tem-se um verdadeiro processo de inovação criado pelas sociedades tradicionais, o qual deve ser protegido e conservado em razão de todo o contexto de relações ambientais e culturais que esse ele proporciona. Dessa maneira, informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, sobre processo ou produto obtido a partir de amostra de componente genético, quando do requerimento de patente, teria, nesse contexto, a finalidade de proteger, respeitar e preservar o conhecimento tradicional, a partir da demonstração da repartição de benefícios com os grupos detentores.

Nesse caso, “o INPI sustenta que nada lhe cabe fazer, além de pedir que o requerente informe o número e a data da autorização de acesso (Resolução 134/06, art.2, parágrafo único)”. (BRASIL, 2013, p. 45). Seria, então, uma mera formalidade que a parte interessada (geralmente empresas de PD&I e indústrias) deveriam cumprir, sem quaisquer maiores exigências do órgão que regula e concede a propriedade intelectual no Brasil, já que uma simplória declaração de cumprimento da MP 2.186-16, informando o número e data da autorização do acesso e a indicação da origem do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado, quando for o caso, bastaria, sem, contudo, informar a realização de algum acordo acerca da repartição de benefícios.

Ao apreciar o pedido formulado pelo MPF, o Magistrado do feito, neste tópico, entendeu que o procedimento adotado atualmente pelo INPI, que consiste basicamente em exigir o preenchimento de um formulário no qual o interessado declara se houve ou não acesso ao patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional, não cumpre adequadamente o comando legal. O procedimento falha porque, dada as incertezas e complexidade relacionadas à matéria, a pessoa interessada no registro teria enorme dificuldade de responder corretamente

à pergunta formulada pelo INPI, podendo facilmente entender, equivocadamente, que nada deveria repartir com a União ou com alguma comunidade tradicional. Tal contexto se ressalta se for considerado o ambiente de altíssima competitividade em que geralmente está inserido o interessado (BRASIL, 2013, p. 47).

Diante dessas razões, ao concluir a análise desse pedido, o Juiz entendeu que a MP 2.186-01 determina a repartição dos benefícios sempre que houver produto originado do acesso à amostra do patrimônio genético nacional, e que o acesso será sempre autorizado pela União, nos termos do seu art.2º. A exigência, pelo INPI, de mera declaração de que houve observância, pelo interessado, das disposições da Medida Provisória, relativas ao acesso ao patrimônio genético, tal como previsto na Resolução 134/06, configura um cumprimento meramente formal ou uma aparência de cumprimento da norma. Assim, em observância ao art.31, o INPI deve exigir que o interessado demonstre que apresentou ao CGEN acordo quando à repartição de benefícios, ou, se houver dúvidas, quanto a quem tem atribuição de subscrever o acordo, consultar aquele conselho sobre como deve proceder. (BRASIL, 2013, p. 48).

O destaque destes pontos do caso evidencia a divergência no entendimento e aplicação de normas que tem a finalidade de proteger a sociobiodiversidade das sociedades tradicionais e àquelas que pretendem garantir os direitos de patente, causada pelas incompatibilidades das finalidades dos diplomas normativos e dos contextos diferenciados da criação, prática e propagação do conhecimento tradicional nos povos e comunidades locais, que, como será visto mais adiante, possuem significados coletivos, comunitários e sem estar fundamentado no aspecto de exclusão, acarretando na não repartição de benefícios ou na obtenção de um consentimento prévio que realmente demonstre claramente finalidades, procedimentos e benefícios a serem futuramente auferidos. Diante das incompatibilidades mencionadas, Santilli (2004, p. 212) entende que é impossível conferir proteção jurídica eficaz aos conhecimentos tradicionais tomando-se por base um sistema baseado na lógica de que quem obtém a patente em primeiro lugar passa a deter o monopólio sobre a sua utilização, impedindo que outros utilizem conhecimentos que são coletivos e compartilhados.

No Brasil, várias iniciativas foram envidadas no sentido de se estabelecer regras de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. A primeira tentativa de se regulamentar o estabelecimento da repartição justa e equitativa foi a proposta de duas emendas da então Senadora Marina Silva à lei federal de patentes, quando ainda em discussão. Essas emendas defendiam especificamente os direitos das populações indígenas e das comunidades tradicionais, na medida em que seus conhecimentos, suas inovações ou

práticas fossem usadas no desenvolvimento de produtos. Entretanto, as emendas foram rejeitadas. (SANT'ANA, 2002, p. 144). Após, antes da edição da Medida Provisória 2.052 (depois reeditada, gerando a MP 2.186-16), foram apresentados os Projetos de Lei n.306/95, 4.579/98 e 4.751. Além dos mencionados projetos, foi proposta pelo Executivo Federal a Proposta de Emenda Constitucional n.618/98. Todos visavam a regulamentação de acesso aos recursos genéticos e conhecimento tradicional e a divisão de benefícios²⁰. Em pesquisas mais recentes, Rodrigues (2011, p. 53) mostra que tramita na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n.7.211/02, que substituiria a MP n.2816-16, para disciplinar o acesso e a proteção aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados.

No âmbito da Organização Mundial de Propriedade Intelectual, foi estabelecido um Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional, Recursos Genéticos e Folclore²¹, com mandato para tratar de três temas: 1) o acesso aos recursos genéticos e a distribuição de benefícios; 2) a proteção dos conhecimentos tradicionais, as inovações e a criatividade; 3) a proteção das expressões do folclore, incluído o artesanato. (BAYLÃO; BENSUSAN, 2003, p. 19).

Por outro lado, o patenteamento indevido, causado muitas das vezes pelos discursos de apropriação e de reflexos de incompatibilidade jurídica causados pela globalização dos sistemas de propriedade intelectual, é endossado pelo entendimento da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), quando este organismo internacional, ao relacionar propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais, expõe que as inovações baseadas em conhecimento tradicional associado podem ser beneficiadas pela proteção de patentes, marcas e indicação geográficas, ou serem protegidas como um segredo comercial ou informações confidenciais. No entanto, esses conhecimentos não são protegidos por nenhum sistema de propriedade intelectual convencional. (WIPO, 2013).

Por isso, mesmo a existência de tentativas de adaptação do atual sistema patentário, entende Santilli (2004, p. 210) que estas “[...] desconsideram as próprias características e contextos culturais em que são produzidos os conhecimentos tradicionais”.

Diante desse panorama, tem sido proposto a instituição de um regime *sui generis* de proteção. Esse sistema consistiria na criação de um outro instrumento de proteção intelectual dentro dos limites do modelo hoje em vigor. Contudo, essa concepção esbarra na dificuldade,

²⁰ Para mais detalhes do teor dos Projetos de Lei e da Emenda Constitucional referidas ver em SANT'ANA, Paulo José Peret. *A bioprospecção no Brasil: contribuições para uma gestão ética*. Brasília: Paralelo 15, 2002, p.144-145

²¹ Hoje o Comitê está na sua 24ª reunião e tornou-se um fórum de negociações dos países do sul, ricos em biodiversidade, com os países desenvolvidos e detentores de tecnologia, no âmbito da OMPI.

senão na impossibilidade, que o modelo vigente apresenta, de incorporar a noção de coletividade inerente aos conhecimentos tradicionais. Outra possibilidade é compreender o regime *sui generis* como uma nova alternativa, fora do modelo de proteção à propriedade intelectual que temos hoje. Todavia, muitas discussões atuais apontam para a primeira interpretação, ou seja, a concepção de um mecanismo de proteção dentro do modelo atual. (BENSUNSAN, 2003, p. 14).

Para Santilli (2004, p. 210) a expressão “regime jurídico *sui generis*” tem sido muitas vezes utilizada também por aqueles que defendem uma adaptação ao regime patentário – sem nenhuma alteração significativa dos seus pressupostos conceituais – para proteger os conhecimentos tradicionais. A autora, uma das que propõem esse regime, quando utiliza tal expressão, se refere a um regime jurídico verdadeiramente *sui generis*, isto é, distinto do sistema de propriedade intelectual e baseado em outros conceitos e pressupostos.

No primeiro sentido relatado, o qual pode ser denominado de “pseudo” adaptação do regime patentário, são as propostas discutidas pela OMPI em relação ao texto que visa estabelecer um marco internacional de proteção do conhecimento tradicional associado no âmbito da entidade, sendo por isso criticado de modo incisivo. Para o Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual Indígena (INBRAPI) (2013) vários pontos no texto aprovado em 27 de abril de 2013, o qual será submetido para a Assembleia Geral da entidade, ainda causam preocupações, dos quais destacam-se: a) a exclusão de características dos conhecimentos tradicionais (como inalienabilidade, imprescritibilidade e indivisibilidade), oportunidade em que foi solicitada a sua reinclusão, de modo a reconhecer os direitos morais dos povos indígenas e das comunidades locais sobre seus conhecimentos; b) definição de números de gerações para que o conhecimento seja considerado tradicional, o que acarreta riscos na não proteção do conhecimento e c) o estabelecimento de forma clara que os povos e comunidades locais seriam os beneficiários da proteção e não qualquer pessoa da sociedade em geral, como consta no texto.

Percebe-se, dessa maneira, que a tensão e o debate entre propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais ultrapassa décadas, sem, contudo, se concretizarem efetivos avanços acerca da compatibilização jurídica e social entre a proteção da propriedade imaterial e dos conhecimentos tradicionais.

Na era do acesso, a informação tornou-se o principal ativo, um verdadeiro capital intelectual e que é assaz cobiçado em diversos ramos, notadamente da indústria. Em relação a bioprospecção, esta tem se destacado como uma atividade que cada vez mais está presente no mundo, em razão do avanço tecnológico e das necessidades humanas, que por sua vez

demandam os recursos naturais para o desenvolvimento de bioprodutos, curas, terapias e tratamentos ou para simples uso cosmético, proporcionando uma melhor qualidade de vida das pessoas, através da saúde física, da auto-estima e do bem-estar.

Esse contexto demonstra cabalmente que a sociobiodiversidade é vista como um objeto de pesquisa, matéria-prima para a indústria, fonte de impulsos tecnológicos e científicos, com finalidades que importam para a economia e mercado. (KRETZMANN; SPAREMBERGER, 2008, p. 110). Essa situação ganha espaço com a globalização da bioprospecção, em razão do avanço dos países detentores de tecnologia e escassos em biodiversidade aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais dos países pobres em tecnologia, mas ricos em recursos biológicos e genéticos.

Como resultado, tem-se um panorama de ocorrência de desigualdade tecnológica, aumentando a relação de exploração dos países do Sul pelos países do Norte, em razão de que os aqueles não tem a capacidade de obter ou copiar a tecnologia destes, acarretando uma polarização tecnológica com diversas consequências, como já vimos anteriormente, destacando-se as incompatibilidades jurídicas do regime de proteção da propriedade intelectual, emergidas da constante transposição desse regime, já que a finalidade da bioprospecção é justamente desenvolver produtos com base em informações biológicas humanas e não humanas, ou que ao menos, são reveladas pelo conhecimento de determinados grupos, para a proteção do conhecimento e das sociedades tradicionais,.

Evidente, assim, que uma das estratégias de bioprospecção adotadas nos dias atuais é o acesso ao conhecimento tradicional associado, diante da constatação de que esse saber tem a possibilidade de saltar etapas da pesquisa e desenvolvimento e, principalmente, de mostrar com mais exatidão das reações das diversos princípios ativos encontrados nos recursos naturais, economizando ativos tecnológicos, científicos e humanos.

Nos dizeres de Villey (2005, p. 590) a ciência tende a se subordinar a razões mais prosaicas a serviço de nossas necessidades materiais. Traz a marca de um certo culto ciceroniano da ação prática, do “humanismo”, que sujeita todas as coisas às necessidades do “homem”. Nesse sentido, é possível afirmar que a biotecnologia é possuidora de uma visão utilitarista, a mesma da ciência moderna no século XVII, pois considera os saberes tradicionais, o patrimônio genético e a biodiversidade como fontes de matéria prima de sua indústria.

É essa a ótica que influencia os sistemas jurídicos na reflexão e no estabelecimento de normas sobre o acesso e proteção aos conhecimentos tradicionais, assim como na adoção de discursos para (des)proteção desses saberes e das sociedades tradicionais, sendo sujeitados

aos conhecimentos científicos e propagados como absolutos por pesquisadores, cientistas e indústrias.

A propósito Moreira (2007, p. 34) expõe que esses conhecimentos, os quais até então se destinavam à manutenção das formas de vida das sociedades tradicionais, a partir do século XX passam a ser vistos sob uma ótica utilitarista decorrente do novo cenário científico e tecnológico que se delineia e que ganha contornos claros com a ascensão de novas tecnologias as quais passam a identificar nesses recursos um forte potencial industrial.

Em síntese, as incompatibilidades jurídicas e o debate hoje existente acerca da exploração dos conhecimentos tradicionais, precisa considerar, para uma compatibilização, ou ainda, garantia de direitos das sociedades tradicionais, as especificidades e peculiaridades dos contextos culturais, sociais e econômicos desses grupos, em especial os valores atribuídos às práticas tradicionais e a organização social estabelecida entre eles.

Assim, contribuem para a discussão do assunto conhecer a trajetória de construção dos saberes tradicionais e de atribuição de valores e significados sociais e coletivos pelos grupos tradicionais. A consolidação do vínculo social e cultural desses grupos com seus conhecimentos, assim como a relação que os mesmos possuem com o meio ambiente, trazem à tona, sob a visão de alguns teóricos, o surgimento de uma nova categoria jurídica chamada de bens socioambientais. No mesmo passo, a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e os debates acerca dos Direitos Humanos Culturais e da proteção da diversidade das expressões culturais evidenciam, em razão da complexidade de atores e situações no contexto da bioprospecção, o importante papel que a gestão da biotecnologia e da inovações possuem para a conciliação de interesses de diversas ordens e origens.

2.2 Significados Atribuídos e a Construção do Saber pelas Sociedades Tradicionais. A Relação com a Diversidade Cultural

Os grupos sociais conhecidos como sociedades tradicionais tem grande conhecimento do mundo natural, vivem em harmonia com a natureza e possuem práticas e saberes próprios em relação a biodiversidade, desenvolvendo formas especiais de manejo. Em sua maioria, vivem numa economia de subsistência, em que o uso sustentável dos recursos é uma questão de autopreservação. Grande parte desses grupos está concentrada nos trópicos, onde a riqueza da diversidade biológica possibilita maiores condições de sobrevivência. (HELENE; BICUDO, 1994).

Inseridos nesse contexto, os conhecimentos tradicionais, assim como a língua, os costumes e as crenças em deuses e seres especiais, passaram por um processo de aprendizado, de experiência e de descoberta, permitindo a sobrevivência, a cura de diversos males, a crença nos mitos, e, sobretudo, a continuidade da vida em comunidade. (KRETZMAN; SPAREMBERGER, 2008, p. 114).

Todo esse processo é permitido em virtude da prática desses saberes acontecerem em contextos peculiares de comunidade, território, transmissão e significações atribuídas por seus detentores. Destacam-se, nesse contexto, as práticas do povo *Sawhoyamaya* no Paraguai²², as quais são associadas à medicina tradicional e utilizam os recursos naturais do seu território. Essa sociedade tradicional teria sido retirada de seus territórios e obrigada a viver às margens de rodovias. Como consequência, ficaram impossibilitados de viver conforme a sua cultura, não exercendo os seus conhecimentos tradicionais, o que resultou na configuração de uma condição de vulnerabilidade no aspecto médico e sanitário, em razão da limitação de acesso às ervas tradicionais que auxiliam os cuidados com a saúde de seu povo e, como resultado, muitos vieram à óbito. (MOREIRA, 2011).

Identifica-se, dessa maneira, um aspecto solidário que as sociedades ditas tradicionais possuem nas suas relações sociais, as quais através das interações entre seus integrantes se estabelecem as identidades necessárias para o seu reconhecimento próprio, como grupo diferenciado de outros. A mencionada solidariedade é referenciada pelo movimento comunitarista, a qual para Toss (2006, p. 19) se encontra tanto no sentido dos vínculos, que os sujeitos estabelecem entre si, para formar grupos de interesse (comunidade interpretativas de Walzer), quanto, para estabelecer a dialogicidade necessária, à configuração das identidades individuais (dialogicidade em Taylor).

A identidade, nesse contexto, depende das relações dialógicas com os outros, o que é feita através de um intercâmbio com os demais. Segundo Taylor (1998, p. 54) a descoberta da identidade não significa que a pessoa se dedique a ela sozinho, mas sim, negociando em parte, abertamente, em parte, interiormente com os outros. É por isso que o desenvolvimento de um ideal de identidade gerada interiormente atribui uma nova importância ao reconhecimento, dependendo a própria identidade das reações dialógicas da pessoa com os outros.

²² O caso *Sawhoyamaya* versus Paraguay tramitou na Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2006 e envolveu a relação entre o direito de exercer os conhecimentos tradicionais e o direito à vida e à saúde. A Corte Interamericana aduziu a violação do direito à vida, à integridade pessoal, à propriedade privada às garantias judiciais à proteção judicial, em razão de que o Estado não teria garantido o direito à propriedade ancestral do povo, pois desde 1991 não havia solucionado de maneira adequada o processo de reivindicação territorial da comunidade. Para mais detalhes, ver em: Costa Rica (2006).

Assim, configuradas as identidades individuais, os integrantes da comunidade reconhecem-se como membros de uma cultura singular, um grupo social particular, diferenciando-se dos demais. Além deste reconhecimento, para Kretzmann (2007) o reconhecimento dos “outros” também influencia no próprio reconhecimento do grupo tradicional, incentivando a luta pela afirmação de sua identidade cultural específica.

Nesse sentido, podemos citar a tradição dos indígenas amazônicos *Wajãpis*²³, que consiste em utilizar tintas vegetais para adornar seus corpos e outros objetos com motivos geométricos. Através de linguagem única, que mistura artes gráficas e verbais e reflete a própria visão de mundo, eles transmitem os conhecimentos essenciais para a vida em comunidade. Essa arte é chamada de *kusiwa*²⁴, a qual é feita de uma tinta vegetal vermelha extraída de uma planta regional amazônica, o urucum. Esta arte corporal possui significados sociológicos, culturais, estéticos, religiosos e metafísicos e a partir dela a comunidade é estruturada.

Baseadas em representações, símbolos e mitos, as populações tradicionais constroem suas ações sobre o meio em que vivem. Alguns povos acreditam que existem entes mágicos que castigam os que destroem as florestas, maltratam os animais ou pescam mais do que o necessário. Por isso, Castro (2000, p. 167) afirma que nas sociedades ditas tradicionais, e no seio de certos grupos agroextrativos, o trabalho encerra dimensões múltiplas, reunindo elementos técnicos com o mágico, o ritual e o simbólico.

É o caso da comunidade *Ashaninka* como a palmeira murmurú, a qual lhe atribui significados simbólicos, não se tratando de uma simples árvore, mas de um antepassado transformado em árvore. Tal constatação foi feita pelo Procurador da República, durante a instrução preparatória da Ação civil pública movida em face de pesquisadores e empresas que bioprospectaram o vegetal, em busca dos seus óleos e gorduras:

Nawiriri e seu neto encontraram um *Ashaninka*, que, contrariamente aos outros, deixava sua barba crescer. Ao encontrar esse humano, diferentes dos

²³ Comunidade de índios tupis que vivem na região delimitada do rio Oiapoque, Jari e Araguari no Amapá. Possuem 580 membros e estão divididos em 40 aldeias agrupadas. Para mais detalhes e informações ver em: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organizations (UNESCO) (2013).

²⁴ Essa tradição se aplica à decoração de corpos e objetos, envolvendo técnicas e habilidades diversificadas, como o desenho, o entalhe, o trançado, a tecelagem etc. Sua função principal, no entanto, vai muito além deste uso decorativo, pois o manejo do repertório de padrões gráficos é um prisma que reflete de forma sintética e eficaz a cosmologia deste grupo, suas crenças religiosas e práticas xamanísticas. É uma forma de expressão que evidencia no seu uso cotidiano, o entrelaçamento entre a estética e outros domínios do pensamento. Sua eficácia reside na capacidade de estabelecer comunicação com uma realidade de outra ordem, que somente através do elenco codificado, e na mitologia, se pode conhecer. Narrativas orais e composições gráficas colocam em cena seres que não podem ser vistos pelos humanos de hoje, mas cuja existência pode ser acessada através dessas formas particulares de conhecimento e expressão. (IPHAN, 2013).

demais, o menino surpreso perguntou ao avô: ‘O que é isso?’. NawiriRI perguntou então “para o ashaninka barbudo: ‘Porque você está barbudo assim?’. O Ashaninka respondeu que ele gostava de usar barba. Nawiriri disse: ‘Então, agora, você vai virar murmuru. Você vai ter sempre barba e os outros Ashaninkas vão se alimentar do teu cérebro’. Assim, para os Ashaninka, o murmuru não é apenas um vegetal, mas um de seus antepassados, transformado nessa espécie de palmeira pelo Tasorentsi Nawiriri. (BRASIL, 2013, p. 6).

Todavia, esse significado religioso e metafísico atribuído pelos Ashaninka não foi levado em consideração quando da prolatação da sentença, sendo observado na ocasião somente os aspectos legais, mercadológicos e científicos acerca do conhecimento tradicional associado ao murmuru. Associando mitos, símbolos e até mesmo explicações religiosas, as populações tradicionais criam uma relação de respeito com os ciclos naturais, garantindo também a sua sustentabilidade e mantendo viva a sua cultura.

Por essa razão é que a valorização e respeito desses grupos detentores de saberes tradicionais e que dependem diretamente da natureza para viver deve partir também do reconhecimento às formas de manejo que desenvolvem. Essas formas respeitam o ritmo da natureza, como o fato de exercerem a pesca na época adequada e, quando há cheias e piracema, buscarem outra forma de subsistência, como a pequena agricultura e o extrativismo vegetal. (KRETMANN; SPAREMBERGER, 2008, p. 109).

Como já demonstrado no capítulo anterior, nessa mesma linha foi que a comunidade internacional reconheceu, através da Declaração do Rio de Janeiro em 1992, a importância das sociedades e dos conhecimentos tradicionais na preservação do meio ambiente e da biodiversidade nele inserida. Relatam Diegues e Arruda (2001) que em numerosas situações, esses saberes são o resultado de uma co-evolução entre as sociedades e seus ambientes naturais, permitindo assim a conservação de um equilíbrio entre ambos. Isso conduziu ao interesse pela diversidade cultural²⁵, que também está ameaçada pela mundialização de modelos culturais dominantes. Por isso, ao abordar a biodiversidade sob o aspecto dos meios naturais, é necessário não esquecer que o homem também construiu paisagens, implementou sistemas agrícolas, domesticou e diversificou numerosas espécies animais e vegetais, tudo com base em práticas culturais desenvolvidas.

²⁵ A Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais diz que a diversidade cultural refere-se à multiplicidade de formas pelas quais as culturas dos grupos e sociedades encontram sua expressão. Tais expressões são transmitidas entre e dentro dos grupos e sociedades. A diversidade cultural se manifesta não apenas nas variadas formas pelas quais se expressa, se enriquece e se transmite o patrimônio cultural da humanidade mediante a variedade das expressões culturais, mas também através dos diversos modos de criação, produção, difusão, distribuição e fruição das expressões culturais, quaisquer que sejam os meios e tecnologias empregados (UNESCO, 2005).

Nesse contexto, podemos reconhecer no seio dos grupos tradicionais uma capacidade de auto-organização e autodeterminação²⁶, que só foi possível graças à riqueza da biodiversidade presente nos seus territórios. Quando essa biodiversidade é vista como um mero objeto, fonte de matéria-prima para as multinacionais, além da ameaça à biodiversidade, ocorre a ameaça à auto-organização das comunidades e conseqüentemente, uma dependência maior da intervenção estatal, tanto no desenvolvimento de políticas em benefício dessas comunidades, quanto na necessidade de proteção jurídica, uma vez que as relações sociais, econômicas e culturais são alteradas e podem modificar o modo de vida tradicionalmente desenvolvido. (KRETZMANN, 2007). Para estas comunidades, a biodiversidade pertence tanto ao domínio natural, como ao da cultura, a qual encerra um conjunto de manifestações espirituais, religiosas, sociais, e familiares, gerando um conhecimento ou maneira de pensar que permite às populações tradicionais entender a biodiversidade, manuseá-la e enriquecê-la.

Para Souza Filho (2009, p. 15) a cultura²⁷, no amplo conceito antropológico, é o elemento identificador das sociedades humanas e engloba tanto a língua na qual o povo se comunica, conta suas histórias e faz seus poemas, como a forma de preparar seus alimentos, de se vestir, as edificações que lhe servem de teto, suas crenças, sua religião, o saber e o saber fazer as coisas, seu direito, assim como os instrumentos de trabalho, as armas e técnicas agrícolas.

Da mesma forma que a diversidade biológica, a diversidade cultural é essencial para a vida de todos, em especial das sociedades tradicionais que convivem de maneira mais próxima da natureza e relacionam-se com esta através das práticas desenvolvidas no seu meio social, de modo que a ameaça aos bens culturais e ambientais trazem risco na garantia da existência e sobrevivência da sociedade como um todo. Nesse sentido entende Souza Filho (2009, p. 16) ao afirmar que:

O patrimônio ambiental, natural e cultural, assim, é elemento fundamental da civilização e da cultura dos povos, e a ameaça de seu desaparecimento é assustadora, porque ameaça de desaparecimento a própria sociedade. Enquanto o patrimônio natural é a garantia de sobrevivência física da humanidade, que necessita do ecossistema – ar, água e alimentos – para

²⁶ Previsto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e na Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, seria a livre determinação do seu estatuto político, do seu desenvolvimento social, cultural e econômico.

²⁷ O preâmbulo da Declaração Universal de Diversidade Cultural a cultura deve ser considerada como um conjunto distinto de elementos espirituais, materiais, intelectuais e emocionais de uma sociedade ou de um grupo social. Além da arte e da literatura, ela abarca também os estilos de vida, modos de convivência, sistemas de valores, tradições ou crenças (UNESCO, 2001).

viver, o patrimônio cultural é garantia de sobrevivência social dos povos, porque é produto e testemunho de sua vida. Um povo sem cultura ou dela afastado, é como uma colmeia sem abelha rainha, um grupo sem norte, sem capacidade de escrever sua própria história e, portanto, sem condições de traçar o rumo de seu destino.

Como reação às ameaças da exploração predatória, do desmatamento das florestas e fundada em ideais multiculturais, surgiu no Brasil o movimento socioambientalista, o qual fortalecido com o advento da Constituição de 1988.

2.2.1 A Sociobiodiversidade como Nova Categoria Jurídica

Relata Santilli (2005, p. 31) que o socioambientalismo brasileiro surgiu na metade dos anos 80, a partir de articulações políticas entre os movimentos sociais e o movimento ambientalista, identificando a mencionada corrente como o processo histórico de redemocratização do país, consolidado com a promulgação da Constituição de 1988.

Esse movimento veio colaborar com a inserção da questão da preservação ambiental aliada ao respeito pelas comunidades e aos conhecimentos tradicionais e da luta por justiça social em vários níveis e instituições, inclusive contribuindo para a consagração de direitos socioambientais na Constituição de 1988. (KRETZMANN, 2007). Diante da realidade em que surgiu o socioambientalismo, as bases utilizadas na sua consolidação se sustentam na ideia de que as políticas públicas ambientais devem ter uma postura inclusiva, envolvendo sociedades tradicionais e os seus respectivos conhecimentos e práticas que envolvem não só manejo e a relação com o meio ambiente, mas a ligação que esses saberes possuem com a cultura e vida desses grupos.

Por isso, ultrapassando o aspecto da sustentabilidade estritamente ambiental, “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”. (GUIMARÃES, 2001, p. 55).

O desrespeito a diversidade cultural tem como problema fundamental a concepção hegemônica amplamente estendida do Estado Nacional monoétnico, a qual não corresponde a heterogeneidade cultural das grande maioria dos países, resultando na série de mortíferos conflitos étnico-nacionais que tem caracterizado muitas regiões durante as últimas décadas do século XX. Muitas vezes, a origem desses conflitos reside na incapacidade do Estado para tratar adequadamente as questões que envolvem a diversidade étnica. Em muitos desses conflitos, reclama-se do direito o respeito a identidade coletiva, pelo que muitos Países,

atualmente, tem adotado o multiculturalismo²⁸ nas suas legislações internas. (STAVENHAGEN, 2006, p. 216).

Por isso, da clássica busca de conformar a identidade única e unitária, de reunir semelhanças e igualdades culturais, de homogeneizar o social – que predominou pelos últimos quatro séculos como a única estratégia política possível - passou-se a uma busca de conciliação e coabitação das diferenças e o empoderamento destas, ao menos na sua intenção política. (MARTÍNEZ, 2006, p. 10).

No caso da Constituição de 1988, a sua afirmação pluriétnica do Estado Brasileiro estava em pleno ajuste com o paradigma proposto pelo direito internacional, reconhecendo as reivindicações dos povos originários e tradicionais por seus direitos, superando, dessa maneira, as pautas integracionistas e homogeneizantes. (CHAGAS, 2012, p. 88). Nessa linha, instituiu um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade justa, fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundamentado na cidadania, na dignidade da pessoa humana, no pluralismo político, na construção de uma sociedade livre, justa, solidária, com a promoção de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. Além do Brasil, os Estados Latino-Americanos possuem uma vasta diversidade cultural em razão da pré-existência de povos indígenas na época da sua colonização, a qual gerou conflitos e dizimações, presentes até os dias de hoje, notadamente na adoção de políticas estatais e na busca pelo desenvolvimento²⁹, sem a devida inclusão e consideração desses grupos.

Na busca pela solução desses conflitos e seguindo as modificações trazidas pela Constituição de 1988, esses Estados reformaram suas Constituições para inserir em seu texto a ideia de que não eram idênticos culturalmente, mas apresentavam uma característica multiétnica e pluricultural. Nesse sentido, expõe Souza Filho (2003, p. 94):

Se fizermos uma revisão de cada uma das constituições reescritas desde a década de 80, veremos que são muito parecidas, embora possam usar

²⁸ O multiculturalismo procura descrever a existência de uma multiplicidade de culturas no mundo, que coexistem e se interfluenciam tanto dentro como fora de um Estado-nação, e, como projeto político, aponta para a celebração ou reconhecimento das diferenças culturais. (SANTOS, 2003, p. 28).

²⁹ Nos últimos anos emergiram diversos conflitos territoriais com indígenas em razão do avanço do agronegócio e da cobiça por madeiras, recursos minerais e naturais nessas áreas. Destaca-se, nesse contexto, a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, fato que gerou diversas demandas judiciais, que ora suspendem e ora permitem a continuidade da obra, em razão da não consulta prévia ou indevida às comunidades afetadas, bem como da insuficiente mensuração dos impactos socioambientais a serem gerados. Para mais, ver em: Instituto Socioambiental (ISA) (2013).

terminologias diferentes. A paraguaia, por exemplo, além de reconhecer a existência dos povos indígenas, declara o Paraguai um país pluricultural e bilíngue, considerando as demais línguas patrimônio cultural da Nação (Paraguai, 1992, art.140); a colombiana estabelece que ‘o Estado colombiano reconhece e protege a diversidade étnica e cultural da nação colombiana’ (Colômbia, 1991, art.7º). Como um sinal dos tempos, as novas constituições americanas foram reconhecendo a sociodiversidade. O México (1992) assume que tem uma ‘composição pluricultural’; o Peru, em sua constituição outorgada de 1993, não vai tão longe e apenas admite como línguas oficiais, ao lado do castelhano, o quéchua, o Aimara e outras línguas ‘aborígenes’; finalmente, em 1995, a Bolívia, com sua fulgurante maioria indígena, admite romper a tradição de silêncio integracionista e se define como multiétnica e pluricultural, e a Argentina determina a seu congresso o reconhecimento da preexistência de povos indígenas. Outras embora não usem a palavra diversidade ou pluralismo, definem os direitos dos povos indígenas e os protegem, como a brasileira (1988) e a nicaraguense (1987).

Essas inclusões multiculturais nas citadas constituições endossam o entendimento atual trazido por Martínez (2006, p. 9), para quem o Multiculturalismo é a marca própria do espírito que vive o nosso tempo, devendo ser entendido não como um conceito, mas sim como uma metáfora, uma assinatura desta época, resultado do largo processo de desgaste que teve o pensamento institucional unitário, o qual tratou obstinadamente de banir, através da promoção racionalista a nossa parte humana e animal mais preciosa: a mistura e o intercâmbio de valores, princípios, ideias, crenças, fundindo culturas e tradições que, assim como as separa, chega a negá-las.

Destaca-se, nesse panorama, que a preservação do patrimônio cultural brasileiro foi um dos temas introduzidos na Constituição de 1988 após a pressão da vontade popular, garantindo não só a proteção dos bens materiais como dos imateriais, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Há, a partir disso, uma rutura nítida, pois antes da Constituição somente se consideravam bens do patrimônio cultural aqueles reconhecidos pelo poder público, sendo, a partir dela, objetivamente integrantes do patrimônio cultural, independentemente da vontade do Governo, o que significa que já não há dúvida de que o direito que paira sobre estes bens não é estatal, mas público coletivo, do povo. (SOUZA FILHO, 2002, p. 22). Também sobre a influencia do movimento socioambiental, o texto constitucional rompe com a tradição de desprezo assimilacionista e reconhece a cada povo o direito à própria existência, reconhecendo aos índios povos e territórios³⁰, bem como garante o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direitos de todos, protegido para as

³⁰ O art.231 da Constituição além de reconhecer aos indígenas as suas organizações sociais, culturas, costumes e crenças, garante os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, definindo-as como sendo as necessárias para as suas atividades e preservação ambiental, bem estar, reprodução física e cultural, tudo de acordo com seus usos, costumes e tradições, garantindo ainda, o usufruto exclusivo das riquezas naturais.

presentes e futuras gerações, garantindo assim um direito aos coletivos futuros. (SOUZA FILHO, 2002).

Desse modo, verifica-se a adoção de uma concepção unitária de meio ambiente pela nossa Carta Magna, a qual compreende tanto os bens naturais quanto os bens culturais, sendo essa concepção deduzida de uma interpretação sistêmica e integrada dos dispositivos constitucionais de proteção ao meio ambiente e à cultura, sendo esse o entendimento da maioria. (SANTILLI, 2005, p. 70).

No mesmo vértice entende Souza Filho (2009, p. 15), quando discorre que o meio ambiente, entendido em toda a sua plenitude e de um ponto de vista humanista, compreende a natureza e as modificações que nela vem introduzindo o ser humano. Dessa maneira, o meio ambiente é composto pela terra, a água, o ar, a flora, a fauna, as edificações, as obras de arte e os elementos subjetivos e evocativos, como a paisagem, lembranças do passado, inscrições, marcos ou sinais de fatos naturais ou da passagem de seres humanos, sendo que, exemplifica o autor, para compreender o meio ambiente é tão importante a montanha, como a evocação mística que dela faça o povo.

O socioambientalismo surge, então, como um movimento de extrema importância para países em desenvolvimento e ricos em diversidade biológica e cultural, a exemplo do Brasil. Como mencionado, esse movimento desferiu forte influência na incorporação dos direitos socioambientais na Constituição, oportunidade encontrada também para inserir o multiculturalismo no espaço jurídico-constitucional.

Além da proteção ao meio ambiente prevista no art.225, a Constituição protege também a sociodiversidade, nos seus arts. 215 e 216³¹, os quais, nos dizeres de Santilli (2005, p. 75) consagram a ideia de que o patrimônio cultural abrange os bens culturais referenciadores dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, valorizando, assim, a rica sociodiversidade brasileira, e o reconhecimento do papel das expressões culturais de diferentes grupos sociais na formação da identidade cultural brasileira.

É que o novo conceito de patrimônio cultural incorporado engloba não só os bens culturais materiais ou tangíveis, mas também os imateriais e intangíveis. Nesta senda, o art.215 é claro quando estabelece que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, incluindo entre estes as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver e as criações científicas, artísticas e tecnológicas dos diferentes grupos sociais brasileiros, não sendo

³¹ Nos mencionados dispositivos constitucionais, verifica-se uma clara ampliação da noção de patrimônio cultural, a valorização da pluralidade cultural e um espírito de democratização das políticas culturais, inseridos em um contexto de busca da concretização da cidadania e de direitos culturais. (SANTILLI, 2005, p. 74).

possível compreender os bens culturais sem considerar os valores neles investidos e o que representam na sua dimensão imaterial, pelo que também não seria possível entender a dinâmica do patrimônio imaterial sem o conhecimento da cultura material que lhe dá apoio. (SANTILLI, 2005, p. 78).

Assim, evidente está a orientação multicultural e pluriétnica nas disposições constitucionais, uma vez que reconhece assegura direitos coletivos às minorias e grupos culturalmente diferenciados, a exemplo de povos indígenas e quilombolas, garantindo a proteção da diversidade e das manifestações culturais de todos os grupos étnicos que compõe a sociedade brasileira.

Sobre essa questão, comenta Santilli (2005, p. 81):

Os dispositivos constitucionais que asseguram os direitos dos povos indígenas, quilombolas e a proteção à cultura consagram duas faces dos direitos coletivos. Asseguram direitos coletivos às minorias étnica e culturalmente diferenciadas e garantem a todos – ou seja, a toda a coletividade – o direito à diversidade cultural. Por um lado, os povos indígenas e quilombolas tem o direito a continuar existindo enquanto tais, e à garantia de seus territórios, recursos naturais e conhecimentos, e, por outro, toda a sociedade brasileira tem o direito à diversidade cultural e à preservação das manifestações culturais dos diferentes grupos étnicos e sociais que a integram.

Considerando a íntima relação entre a diversidade biológica e cultural, ambas são condição essencial para uma maior sustentabilidade global, a partir da conservação da sociobiodiversidade. Em razão disso, Souza Filho (2002, p. 38) indica os bens socioambientais como uma nova categoria de bens jurídicos, definindo-os como sendo:

[...] aqueles que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas humanas (sociodiversidade). Assim, os bens ambientais podem ser naturais, culturais, ou, se melhor podemos dizer, a razão da preservação há de ser predominantemente natural ou cultural se tem como finalidade a bio ou a sociodiversidade, ou ambos, numa interação necessária entre o ser humano e o ambiente em que vive.

Este conjunto de bens passou a preocupar o direito desde há muito tempo, mas não podiam encontrar uma proteção jurídica efetiva por que se contradiziam com a propriedade privada, posto que estes bens se confundem, quase que invariavelmente, com bens jurídicos privados.³² (SOUZA FILHO, 2002, p. 38). Esses bens visam garantir a proteção da

³² Quando o autor fala em bens jurídicos privados, diz respeito aos demais bens previstos comumente nos ordenamentos jurídicos, tais como bens móveis e imóveis, os quais são tutelados pelo direito de

sociobiodiversidade, que compreende os bens ambientais, culturais e étnicos e suas formas de interação, os quais garantem a continuidade da vida das sociedades tradicionais nas suas variadas faces de expressão de cores, formas e manifestações.

Estes novos direitos tem como principal característica o fato de sua titularidade não ser individualizada. Não são frutos de uma relação jurídica, mas de uma garantia genérica, que deve ser cumprida e que, no seu cumprimento, acaba por condicionar o exercício dos direitos individuais. Noutras palavras, esses direitos coletivos nascem de uma realidade, como pertencer a um povo ou formar um grupo que necessita de ar puro, água, florestas e marcos culturais preservados, ou ainda garantias para viver em sociedade. Essa característica os afasta do conceito de direito individual concebido em sua integridade na cultura contratualista ou constitucionalista do século XIX, pois todos são sujeitos do mesmo direito, todos dispõem dele, mas ao mesmo tempo ninguém pode dele dispor, contrariando-o, porque a disposição de um seria a violação do direito de todos os outros. (SOUZA FILHO, 2003, p. 94).

Como bem entende Wolkmer (2003, p. 3) com a emergência de novos conflitos e novos atores sociais no contexto atual, diferentes formas de direito se impõem como fundamentais para contemplar as novas exigências relacionadas à vida, ao meio ambiente, à dignidade humana, enfim, a todas as esferas que não encontram guarida no sistema tradicional. São “novos” direitos que se desvinculam de uma especificidade absoluta e estanque e assumem caráter relativo, difuso e metaindividual.

Há, dessa maneira, uma quebra do paradigma individualista presente nos ordenamentos jurídicos, calcados nos direitos à liberdade e propriedade, exercidos individualmente, os quais deverão, com a emergência desses novos direitos, passar a considerar no exercício das suas faculdades, os contextos da diversidade biológica e cultural e o peculiar regime de titularidade inerente aos direitos socioambientais³³.

Orienta esse entendimento o fato de que a valoração dada pelas populações tradicionais a sociobiodiversidade está relacionada à sobrevivência material, à preservação dos costumes, da língua e toda herança cultural deixada por seus antepassados, pois os símbolos, mitos e atributos sagrados são característicos do modo de vida tradicional e de

propriedade, que garante ao seu titular, o indivíduo, as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa de maneira livre, em inequívoco regime de direito de privado, assim como os direitos relativos à personalidade, como a intimidade e a vida privada.

³³ Com a consagração desses novos direitos, de titularidade coletiva, que não são valoráveis economicamente e nem podem ser acoplados em um patrimônio individual, há um rompimento, de certa forma, com o direito da modernidade, assentado nos direitos individuais e que garante o patrimônio individual de plantas, animais, minerais e frutos. O direito da modernidade obedece à lógica da apropriação, pela qual tudo pode ou deve pertencer a uma pessoa. (SOUZA FILHO, 2002).

sua intrínseca relação com o meio em que vivem, sendo que, por outro lado a sociedade ocidental visualiza a sociobiodiversidade como um objeto de pesquisa, matéria-prima para a indústria, com finalidades que importam para a economia e mercado. (KRETZMANN; SPAREMBERGER, 2008, p. 110).

Por isso, relatam que:

o processo de modernização responsável pelo desenvolvimento de sociedades ocidentais e pelo degradante processo de transformação da relação sociedade/natureza é o condutor da transformação e apropriação ocorrida em relação à sociobiodiversidade. Percebe-se uma perda generalizada: da diversidade cultural, da biodiversidade, da soberania dos povos em nome da soberania econômica dos países ricos, da pluriétnicidade. (KRETZMANN; SPAREMBERGER, 2008, p. 110).

Evidente, assim, que a construção e prática do conhecimento tradicional associado das sociedades tradicionais, com as significações simbólicas, religiosas, identitárias e solidária está ligada ao território onde se encontram esses grupos, em razão dos recursos naturais disponíveis nessas áreas, assim como às relações de solidariedade e as organizações sociais, já que esses saberes tem a capacidade de curar males e doenças, estabelecem meios de organização, assim como contam a história de vida dessas comunidades.

A relação com o meio ambiente fica assaz destacada e, por isso, os recursos da biodiversidade também possuem significados culturais para essas sociedades, já que estreitamente ligados à prática do saber tradicional, sendo um recurso essencial não somente para a perpetuação cultural, mas também para a garantia de vida de seus integrantes. Além do que, trazem à esses povos a ideia de auto organização e autodeterminação, pois estabelecem livremente a sua organização cultural, estética, econômica e social.

São racionalidades comunitárias e coletivas, a qual não somente incorpora a noção de solidariedade, na acepção trazida pelos comunitaristas, mas também que abrangem a utilização da diversidade biológica e da diversidade cultural para a própria vivência em comunidade e no território, sendo deveras importante no manejo ecológico do mesmo. Desse modo, diante da valorização e entendimento pela indústria biotecnológica, do saber tradicional como matéria-prima das suas pesquisas e produtos, buscando explorá-los, seja através de patentes, seja através somente da bioprospecção, são racionalidade que estão ligadas aos fins econômicos e industriais, sendo necessário uma reação do direito, a qual fosse capaz de tutelar ou, ao menos, indicar possibilidades jurídicas de proteger um

conhecimento que, ao mesmo tempo que está ligado à diversidade biológica do ambiente em que se encontram e também possui fortes vínculos com a diversidade cultural.

Surge, nesse panorama, os direitos socioambientais, os quais trazem a noção de direitos coletivos às minorias étnicas. Tais direitos ao mesmo tempo que tem no bojo de sua finalidade o reconhecimento das diferenças culturais e da importância do meio ambiente nesse contexto, para as presentes e futuras gerações e para o ecossistema, os protegem das violações que uma sociedade homogênea e cada vez mais estimulada pela necessidade da obtenção de bens culturais e ambientais para sua indústria é capaz de realizar.

O surgimento dessa categoria jurídica no Brasil rompe o paradigma individualista e monoétnico do sistema jurídico até então vigente, passando a abranger a heterogeneidade cultural presente na nossa sociedade e trazendo a noção de direitos coletivos e de titularidade coletiva, de maneira que qualquer dos seus destinatários poderão sair em defesa desses direitos, clamando a sua tutela ou reparação em caso de violação.

A temática dos conhecimentos tradicionais associados, desde a sua conceituação e reconhecimento legais, até a sua proteção, merecem ser debatidos sob o enfoque dos Direitos Humanos, indo além da definição como prática cultural, associada aos recursos da biodiversidade e da proteção sob a luz do consentimento prévio e informado e da repartição benefícios, já que nos dizeres de Meyer (2001, p. 37) como esses saberes são objeto do direito ambiental e dos direitos humanos, os meios possíveis de proteção de tais conhecimentos não devem ser confinados somente para uma dessas duas áreas, mas devem ser levados em conta todos os diferentes aspectos envolvidos.

Por isso, afirma a autora que

Além das leis ambientais, os direitos humanos são relevantes nesse contexto, a saber a Convenção 169 acerca dos direitos tribais e indígenas dos países independentes da Organização Internacional do Trabalho, a projeto da Declaração das Nações Unidas para os Direitos dos Povos Indígenas e, em nível regional, a proposta da Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas. (MEYER, 2001, p. 37, tradução nossa).³⁴

Considerando que o meio ambiente cultural compõe o meio ambiente, a cultura e suas manifestações modificadoras do ambiente natural e formadoras da diversidade de vários, através da língua, religião, símbolos, significados e relações, são também direito

³⁴ Besides environmental instruments, human rights instruments are relevant in this context, namely Convention n. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples, and – on a regional level – the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous People (see the section ‘Traditional Knowledge and human rights).

de quem as constrói, assim como das atuais e futuras gerações desses diferentes grupos e etnias, já que expressam a criatividade e característica de um povo, integrando, portanto, a sua identidade e representando o seu patrimônio cultural. Nesse contexto, salutar é a afirmação de Kretzmann (2007) quando menciona que o direito à cultura supõe a proteção dos bens culturais que, por sua vez, são integrantes da categoria de bens socioambientais e são formadores do patrimônio cultural.

Os direitos culturais durante muito tempo foram compreendidos sob a égide de uma sociedade unitária, negando-se o pluralismo e o multiculturalismo, muitas vezes privilegiando a visão monumentalista da cultura. Na atualidade, vive-se a necessidade de atribuir novo significado aos direitos humanos culturais, observando que estes são fruto de uma construção histórica e por isto mesmo assumem novos significados conforme as lutas históricas que se estabelecem. (MOREIRA, 2011).

Em razão disso, inserem-se também nesse debate as discussões e entendimentos estabelecidos no âmbito da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), uma das arenas multilaterais³⁵ de reflexões e estabelecimento de mecanismos de proteção dos conhecimentos tradicionais e a regulamentação jurídica do seu uso. Nesse sentido, para as finalidades propostas nesta dissertação, serão destacadas e colocadas na discussão levantada as convenções internacionais oriundas da UNESCO, que embora antes entendia o patrimônio cultural no aspecto material, em relação aos monumentos como patrimônio histórico cultural, incorporou nas suas discussões e tratados internacionais o reconhecimento das expressões culturais como patrimônio cultural imaterial, merecedores de proteção pelos Estados, já que as manifestações culturais são referências aos grupos humanos, expressando as capacidades criativas e inovadoras, associadas a identidade das sociedades.

Por isso, os Direitos Humanos Culturais que antes tutelavam somente o patrimônio material tangível, passam a abranger na sua proteção o patrimônio material intangível, absorvendo “a visão não monumentalista da cultura a fim de aproximar-se do conceito de identidade cultural e patrimônio imaterial” (MOREIRA, 2011), pelo que, em razão disso, merece essa questão ser observada e trabalhada pela atividade biotecnológica, de forma a não somente atender as diretivas de proteção estabelecidas, mas que, ao observá-las, seja capaz de gerenciar a complexidade, os contextos, os atores, os interesses e realidades distintas, que ora convergem em interesses comuns, ora divergem nas finalidades.

³⁵ Este assunto é tratado na esfera internacional e reflete em outros organismos multilaterais como o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), a Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI e a Organização Mundial do Comércio (OMC). (ZANIRATO; RIBEIRO, 2007, p. 1).

2.2.2 A Proteção da Diversidade Cultural e a Inserção desses Direitos na Biotecnologia

Como já mencionado no capítulo anterior, os saberes tradicionais são inerentes à vida da comunidade. Em vista da relação deles com as práticas culturais, religiosas e sociais desses grupos, merece atenção a questão da preservação (conservação) de suas manifestações, pois acabam relacionadas às identidades culturais desses povos. Esse panorama direciona a discussão sobre o conhecimento tradicional não somente no aspecto da diversidade biológica, mas também para o âmbito da diversidade cultural.

Há algum tempo o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem se preocupado com a temática da diversidade étnica e cultural existente no mundo e a necessidade do seu reconhecimento e estabelecimento de mecanismos de proteção. Em 1989, procurando revisar o estabelecido em convenções anteriores³⁶ sobre povos indígenas, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou na sua 76ª Conferência Internacional do Trabalho a Convenção n.169, com vistas a garantir a preservação e sobrevivência dos sistemas de vida dos povos indígenas e tribais. Destacam-se nesse instrumento a previsão da consulta prévia de boa-fé, participação dos povos interessados e seus direitos em definir prioridades de desenvolvimento, assim como o mandamento para adoção de medidas especiais para salvaguardar a cultura dos povos.

Anos mais tarde, em 1997, a Organização dos Estados Americanos, através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aprovou o projeto da Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas, garantindo o direito à integridade cultural e o direito à propriedade, controle e proteção do patrimônio cultural, artístico e espiritual dos povos indígenas. Por fim, e não menos importante, em 2007 a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, firmando, dentre várias questões, o direito a não destruição da cultura desses grupos; a manutenção, controle e proteção do patrimônio cultural, conhecimentos e expressões tradicionais por esses grupos, assim como de suas ciências, tecnologias e culturas e, finalmente, o mandamento para estabelecer procedimentos justos e equitativos para solução de controvérsias e recursos eficazes contra a violação de seus direitos.

Hoje existe um maior respeito por outras culturas. Os desenvolvimentos do Direito Internacional e da economia global promovem a conscientização étnica e cultural, frequentemente como uma resposta ou mecanismo de defesa. Por outro lado, deve-se

³⁶ Trata-se da Convenção n. 107, a qual possuía tendências integracionistas e paternalistas, não sendo adequada para aplicação no mundo atual. (OIT, 2013).

reconhecer a influência homogeneizadora do capitalismo e dos mercados globais sobre as culturas, sendo evidentes as tendências de quebra e destruição que o capitalismo de mercado proporciona à propriedade comum da terra e os laços de coesão da comunidade, introduzindo novos valores que desvirtuam da maneira como foram concebidos os modos de pensar e agir, indo da quebra da família nuclear até a condução de novas formas de trabalho e modelos de organização. (GHAI, 2003, p. 58).

Diante disso, adveio a preocupação com o estabelecimento de normativas de proteção mais específicas sobre a diversidade cultural em vista da chamada indústria cultural e do consumo de produtos culturais, o que se pode constatar a partir da leitura dos preâmbulos e do teor das Declarações e Convenções elaboradas pelos Estados-Partes que compõe a UNESCO. São elas: A Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícitas dos Bens Culturais, de 1970; a Convenção para Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972; a Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras, de 1997; a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, de 2002; A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003 e a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005.³⁷

Em todos os instrumentos há expressa menção aos Direitos Humanos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948 e tem o escopo de proteger o patrimônio cultural, o qual teve ao longo das décadas mudanças acerca do conceito e definições.³⁸

Em se tratando de proteção do patrimônio cultural, com a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural em 2002 é que foi reconhecido o diálogo entre as culturas e as civilizações no seu preâmbulo, bem como o reconhecimento da defesa da diversidade cultural das minorias e dos povos autóctones como imperativo ético³⁹. Nesse mesmo sentido foi a Declaração para Salvaguarda do Patrimônio Cultural e Imaterial de 2003, ao prever que as

³⁷ Declarações e Convenções disponíveis no sítio do Escritório da UNESCO no Brasil.

³⁸ A Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícitas dos Bens Culturais, de 1972, entendia no seu art.1º como patrimônio cultural os chamados “bens culturais”, considerados os relacionados somente à história, arqueologia, elementos desmembrados de monumentos artísticos e históricos, quadros, pinturas, manuscritos, selos e peças de mobília. Já a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural de 2001 considera no seu preâmbulo o intelecto como componente da cultura, indo além do aspecto físico e material na consideração do patrimônio cultural.

³⁹ Artigo 4 – Os direitos humanos, garantias da diversidade cultural: A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. Ela implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance.

práticas, conhecimentos e expressões das comunidades, em especial as indígenas, são patrimônio cultural imaterial⁴⁰ e a Convenção sobre a Proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais em 2005, ao estabelecer como um de seus princípios a proteção da diversidade cultural das minorias e dos povos indígenas⁴¹.

A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural de 2003 faz uma relação da diversidade cultural e dos conhecimentos tradicionais associados, ao estabelecer no ponto 14 do seu Plano de Ação para aplicação do documento “o respeito e a proteção aos sistemas de conhecimentos tradicionais associados, especialmente os das populações autóctones e o reconhecimento da importância desses saberes na gestão ambiental e na sinergia entre a ciência moderna e os conhecimentos locais”. (UNESCO, 2001).

Esse foi um ponto de partida, dentro de uma visão contemporânea de patrimônio cultural, para o início da reflexão de que o acesso a tais saberes deveria respeitá-los, considerando-os como culturas atreladas à identidade de um povo ou comunidade.

Também foi a partir destes instrumentos que o sentido atribuído a proteção dos bens culturais imateriais tornou-se mais preciso. Nesse sentido é o que dispõe a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial,

O patrimônio imaterial se transmite de geração em geração, sendo recriado constantemente pelas comunidades e grupos em função de seu entorno, sua interação com a natureza e sua história, infundindo-lhes um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito da diversidade cultural e a criatividade humana. (UNESCO, 2003).

A Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais de 2005, ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo n. 485 (BRASIL, 2006) e promulgada através do Decreto n. 6.177 (BRASIL, 2007) reconhece em seu preâmbulo

[...] a importância dos conhecimentos tradicionais como fonte de riqueza material e imaterial, e, em particular, dos sistemas de conhecimento das populações indígenas, e sua contribuição positiva para o desenvolvimento

⁴⁰ Art.2,1 - Para os fins da presente Convenção: 1. Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável.

⁴¹ Trata-se do princípio da igual dignidade e do respeito por todas as culturas, previsto no seu art. 2, 3

sustentável, assim como a necessidade de assegurar sua adequada proteção e promoção. (UNESCO, 2005).

Na sequência, o preâmbulo ainda esclarece que as atividades, bens e serviços culturais possuem dupla natureza, tanto econômica quanto cultural, pois são portadores de identidades, valores e significados, não devendo, por isso, ser tratados como se tivessem valor meramente comercial. (UNESCO, 2005). Em que pese o mencionado tratado internacional estabeleça medidas a serem incorporadas nos aspectos políticos internos de cada Estado-Parte, assim como no fortalecimento da cooperação internacional entre os signatários, ele estabelece alguns princípios norteadores dos objetivos da Convenção, os quais estão aptos a ser observados na atividade de bioprospecção de conhecimentos tradicionais associados, pois tutelam a diversidade cultural, assim como algumas disposições estabelecidas.

O princípio do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais preconiza que a diversidade cultural somente poderá ser protegida e promovida se estiverem garantidos os direitos humanos e liberdades fundamentais, tais como a liberdade de expressão, informação e comunicação. (UNESCO, 2005). Ou seja, os direitos humanos devem ser observados quando do desenvolvimento da atividade de bioprospecção com as comunidades tradicionais, de maneira que lhes sejam garantidas a liberdade de praticar esse conhecimento, transmitindo-o às suas futuras gerações, a devida informação e a comunicação dos resultados obtidos com a atividade.

Na mesma linha, corroborando os direitos humanos e liberdades fundamentais, o princípio da igual dignidade e do respeito por todas as culturas estabelece que a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais pressupõe o reconhecimento da igual dignidade e o respeito por todas as culturas, incluindo das minorias e dos povos indígenas. (UNESCO, 2005). Para que seja protegida a diversidade cultural, primeiro deve-se reconhecer as sociedades tradicionais como grupos sociais diferenciados, com aspectos culturais, ambientais e de relações sociais peculiares, notadamente a sua relação com o conhecimento tradicional associado, já que criado e propagando num ambiente de características coletivas e comunitárias.

O princípio da complementaridade dos aspectos econômicos e culturais do desenvolvimento indica que a cultura é um dos motores fundamentais do desenvolvimento, sendo importantes tanto os aspectos culturais deste, quanto os aspectos econômicos, possuindo os indivíduos e povos o direito fundamental de dele participarem e se beneficiarem. (UNESCO, 2005). Aqui fica evidente a necessidade em permitir a devida participação das sociedades tradicionais na atividade de bioprospecção, mediante a mais nítida e transparente

informação da finalidade da obtenção do conhecimento, fornecendo subsídios para que os grupos possam consentir com a bioprospecção e possam estar cientes dos reais e potenciais benefícios a serem auferidos.

Por fim, o princípio do desenvolvimento sustentável propõe que a diversidade cultural constitui grande riqueza para os indivíduos e as sociedades. Por isso, a proteção, promoção e manutenção da diversidade cultural é condição essencial para o desenvolvimento sustentável em benefícios das gerações atuais e futuras. (UNESCO, 2005). A essencialidade da diversidade cultural para o desenvolvimento sustentável se caracteriza seja pela prática cultural estar relacionada ao meio ambiente daquele grupo autóctone, participando da gestão e do manejo ambiental, seja pela relação com a organização social e a transmissão dos hábitos, costumes, ritos e modos de fazer, pois, por ser objeto de bioprospecção, está sujeito aos riscos que a atividade pode gerar ao meio ambiente e ao meio social desses grupos.

Estando devidamente destacada a pertinência desses princípios na atividade biotecnológica com conhecimentos tradicionais, estes devem ser incorporados nos mecanismos regulatórios de bioprospecção. Nesse sentido a Convenção estabelece no artigo 6, 2, 'a' que os Direitos das partes no âmbito nacional podem incluir “medidas regulatórias que visem à proteção e promoção da diversidade das expressões culturais”. (UNESCO, 2005). Da mesma maneira, devem dialogar com outras disposições regulatórias da bioprospecção.

No Brasil, a Constituição de 1988 não se refere diretamente aos conhecimentos tradicionais, apesar de tratar a questão não mais como integracionismo, mas como perpetuação dos povos indígenas. Esta política tem por base a garantia dos direitos culturais, claramente expressos na Constituição. (MARES, 2010, p. 23). É que o novo conceito de patrimônio cultural trazido pelo texto constitucional⁴² engloba não só os bens culturais ou tangíveis, mas também os bens imateriais ou intangíveis, como já exposto neste trabalho.

Os diversos problemas sociais e ambientais trazidos pela lógica de desenvolvimento da indústria biotecnológica, que tem vertentes baseadas no desenvolvimento de produtos a partir da obtenção de informações, dados genéticos e patentes, sem considerar a diversidade étnica dos grupos tradicionais, demonstra uma incompatibilidade com a possibilidade de desenvolvimento desses grupos e a valorização de seus aspectos culturais e do ambiente em que se encontram.

⁴² Prevê o art.216 da CF/88: “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Diante dessa lógica e influência homogeneizadora sobre os conhecimentos e sociedades tradicionais, o estabelecimento dos mencionados tratados internacionais e das disposições sobre diversidade cultural na Constituição Federal de 1988, indicam que se deve valorizar a diversidade cultural e garantir a esses grupos a possibilidade de defender sua cultura e sustentabilidade no âmbito não somente das instituições democráticas, mas também nas relações com particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas. Em ambas as situações, a luta dessas comunidades deve ocorrer em espaços de mediação, em que a atividade racional e a identidade cultural figurem como elemento fundamental na construção de uma sociedade multicultural e democrática.

Para tanto, Santos (2003) indica a necessidade de compreensão entre as culturas através do diálogo intercultural e da reconceitualização dos direitos humanos, propondo um método interpretativo para tal, qual seja, o da hermenêutica diatópica. Para o autor,

A hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de que os *topoi*⁴³ de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua por intermédio de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé em uma cultura e outro em outra. Nisto reside o seu caráter diatópico. (SANTOS, 2003, p. 444).

Ou seja, as diferentes culturas e visões de mundo devem ser externalizadas e trazidas ao diálogo, de maneira que este seria realizado considerando as distintas realidades em que cada cultura estaria inserida. No caso da bioprospecção de conhecimentos tradicionais, os significados diversos sobre esses saberes, atribuídos pelos interessados e envolvidos no processo, seriam evidenciados e tratados de modo a identificar as diferenças de entendimento e nortear a atividade da indústria biotecnológica na obtenção de conhecimentos para a geração de produtos, respeitando e reconhecendo as diferenças culturais e significados existentes entre as finalidades pretendidas com o uso dos conhecimentos tradicionais pelas empresas de PD&I e as sociedades detentoras.

Isso em razão de que a ideia básica para estabelecer uma noção da prática bioprospectiva, como um tipo de prática científico-tecnológica perpassa pelo entendimento de que a bioprospecção não se reduz a mera questão técnica, mas abrange um conjunto de várias

⁴³ “Os *topoi* são os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura. Funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada a sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos. *Topoi* fortes tornam-se altamente vulneráveis e problemáticos quando “usados” em uma cultura diferente”. (SANTOS, 2003, p. 443).

outras dimensões – econômicas, políticas, culturais, histórias, sociais em sentido mais amplo -, que a constituem, na realidade concreta, caracterizando assim a multidimensionalidade da bioprospecção. (TRIGUEIRO, 2009, p. 119).

O paradigma de desenvolvimento nos dias atuais, em razão da chamada era do acesso e da cobiça pela informação, se pauta na obtenção desta e na transformação do conhecimento em inovação, que por sua vez gera novos produtos. Em síntese, está baseado no que se chama de tecnologia da informação. Castells (1999, p. 35) menciona que a ciência e/ou os conhecimentos científicos e informações sempre foram elementos essenciais em todos os modos de desenvolvimento do capitalismo, tendo vista que o processo produtivo sempre se pautou em algum tipo de conhecimento e informação.

A lógica que é característica dessa revolução tecnológica é a aplicação imediata dos conhecimentos no próprio desenvolvimento da tecnologia gerada, conectando o mundo pela tecnologia da informação. Assim, essa geração de conhecimento e sua aplicação se efetiva numa rede de conexões e experimentações dos conhecimentos como fonte de inovações tecnológicas, possibilitadas pelas novas tecnologias da informação. Como a invenção e a inovação tecnológica⁴⁴ tem sua fonte na capacidade criativa da mente do homem, o conhecimento humano passou a ser considerado força motriz da economia. (NOGUEIRA, 2007, p. 64).

Em razão disso, o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado são acessados por uma série de cientistas, pesquisadores e empresas, que buscam compostos para a produção de seus bens e serviços biotecnológicos, a exemplo de fármacos. Nesse contexto foram surgindo novas condutas por parte desses atores, trazendo uma outra configuração de inovação tecnológica

Para Nogueira (2007, p. 83) foi a partir da CDB que foram instituídas novas regras de acesso, gerando novas condutas no âmbito das relações e/ou interações entre os atores que acessam recursos genéticos com finalidades de desenvolvimento de produtos no campo biotecnológico. Assim, a partir desse panorama, novas relações começam a ser configuradas entre aqueles que utilizam e participam da conservação dos recursos genéticos.

O uso desses recursos passa a ser capitaneado pelo setor privado (empresas biotecnológicas e de PD&I), setor público (instituições de pesquisa, entes que estabelecem políticas e legislações sobre acesso e uso de biodiversidade e conhecimento tradicional),

⁴⁴ O aspecto específico que diferencia a invenção da inovação é a utilização de mercado, ou seja, para que uma invenção (ideia de novo produto e/ou processo) passe a ser uma inovação, é indispensável a transformação da ideia em produto (produção) e sua entrada e aceitação no mercado. (NOGUEIRA, 2007, p. 64).

universidades, pesquisadores e as sociedades tradicionais. Verifica-se que há uma série de personagens que participam do processo de inovação, os quais precisam, para conduzir de maneira a resguardar os contextos os quais cada um está inserido, notadamente as populações tradicionais, de uma gestão biotecnológica que consiga administrar desde o conflito e ausência de marcos regulatórios específicos, seja no âmbito nacional ou internacional, até as diferentes culturas e significados de uso dos saberes tradicionais nos processos de gestão da inovação, bem como os aportes técnicos, financeiros e humanos das instituições.

Seriam visões distintas as quais necessitam ser compreendidas mutuamente para serem geridas e conduzidas de maneira a ser possível observar os contextos jurídicos e sociais inerentes a cada uma. Ao discorrer sobre as diversas concepções de justiça e racionalidade, MacIntyre (2010, p. 397) com base no argumento de alguns filósofos, afirma que à medida que os protagonistas de dois pontos de vista conflitantes conseguem compreender um ao outro, eles, necessariamente, compartilham padrões de avaliação racional, de modo que as questões que os dividem devem poder ser solucionadas em grandes linhas, se não em pormenores, sendo que a tradutibilidade, no caso, implica a comensurabilidade, a qual deve ser suposta, tanto para que seja possível o trabalho de tradução, quanto para realizar a identificação dos falantes de uma língua estranha, que habitam uma cultura estranha, como possuindo uma língua, ou mesmo uma mente.

Portanto, em razão das demandas surgidas, da nova configuração de economia e da necessidade de interação de atores heterogêneos, uma nova lógica organizacional deve ser instituída, aplicando-se um novo modo de produção de Ciência e Tecnologia. Nogueira (2007, p. 71) entende que esse novo modo de produção é caracterizado pela interdisciplinariedade e transdisciplinariedade, ao contrário da lógica organizacional tradicional, totalmente disciplinar e hierarquizada. Nesse contexto, o novo formato seria de C&T em rede, trazendo um novo papel ao cientista (cientista-empresário) e uma nova forma de interação entre cientistas, empresários, políticos e fornecedores.

Diante da gama de atores envolvidos nessa questão, os seus contextos sociais e culturais e os direitos previstos e estabelecidos, a gestão biotecnológica surge no âmbito das entidades interessadas na bioprospecção de conhecimentos tradicionais, inserindo-se nessa nova forma de interação, devendo ser incorporado nessa gestão as normativas e princípios que protegem o meio ambiente, bem como a diversidade cultural. Isso permite que a gestão da inovação na biotecnologia trate também do conteúdo social desse emaranhado de relações, sendo possível, assim, traduzir mutuamente as diferentes visões, contextos e entendimentos sobre o uso dos conhecimentos tradicionais. A gestão desse conteúdo social para Nogueira

(2007, p. 79) se expressa nas articulações e/ou interações (mediante processos de produção e transferência de conhecimentos) entre atores sociais heterogêneos, que envolvem interesses econômicos, sócio-políticos e ambientais contraditórios, o que evidencia que a prática biotecnológica envolve questões de natureza ética e sócio-ambiental.

Para a autora, as interações entre os diferentes atores:

Se materializam mediante complexa rede de relações sociais, tais como: a) relações entre pesquisadores, empresários, proprietários de terra e populações tradicionais, voltadas para o acesso às informações intangíveis da biodiversidade (informações genéticas e informações oriundas dos conhecimentos tradicionais de populações indígenas e comunidades locais); b) relações institucionais entre Empresas, universidade e Instituições de pesquisa mediante contratos e/ou consórcio para o desenvolvimento de PD&I; c) relação dos governantes executivos (setor público) com os demais atores mediante políticas científicas e tecnológicas voltadas para o desenvolvimento da biotecnologia, assim como na regulamentação das relações de acesso à biodiversidade por meio de legislações ambientais, de propriedade intelectual e, de legislação específica, que conforma um aparato de regulamentação política e jurídica. (NOGUEIRA, 2007, p. 86).

Nesse contexto, as universidades e instituições de pesquisa, públicas ou privadas, surgem de maneira estratégica na mediação dos interesses entre empresas biotecnológicas e provedores de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, através de seus pesquisadores e cientistas vinculados, que desenvolvem conhecimentos científicos aplicados na biotecnologia. Dessa maneira, é pertinente salientar que a complexidade vai além das relações de diversos atores e interesses, alcançando o próprio uso e estabelecimento do valor econômico do conhecimento tradicional no processo de inovação pois, como menciona Rodriguez (2011, p. 29) o acesso a esses conhecimentos pode ter valor econômico para a pesquisa em biotecnologia, mas não se trata de riqueza cuja valoração seja estável e estabelecida. Não há consenso mundial sobre o valor monetário destes conhecimentos, tampouco sobre a melhor forma de explorá-los e de remunerar as comunidades ou população que os detenham.

Ou seja, existe um potencial valor desses saberes pela atividade biotecnológica, que poderá variar, não existir ou determinar-se ao longo do processo de inovação biotecnológica. Pertinente, assim, mencionar Derani (2002, p. 152) quando afirma que o conhecimento tradicional é fruto de uma reprodução de determinadas relações sociais entre os homens e destes com o meio para a produção de sua existência, sendo que o resultado almejado não tem valor monetário e não gera mercadoria, o que somente ocorrerá quando ingressar como

recurso no processo produtivo fundado na propriedade privada, tendo, assim, na unidade produtiva, o lócus transformador de recursos privados para a construção da mercadoria.

Podemos dizer, então, que a complexidade das relações sociais entre comunidades detentoras, entidades de pesquisa e empresas deve ser conduzida e gerida para não somente efetivar direitos, mas também garanti-los. Nos dizeres de Nogueira (2007, p. 79),

A natureza do objeto da gestão da inovação no campo biotecnológico é social, isto é, é a gestão das relações sociais estabelecidas no processo de produção e transferência de conhecimentos. Essas relações sociais consubstanciam relações de poder no âmbito da chamada rede sócio-técnica de desenvolvimento da biotecnologia moderna. Sob essa perspectiva, a natureza social do objeto da gestão da inovação é complexa, decorrente do próprio contexto sócio-técnico de interações de uma rede de atores heterogêneos. Ou seja, essa rede de interações expressa um complexo jogo de interesses científicos, econômicos, políticos, sociais e ambientais.

Para tanto, a autora destaca, em razão de uma rede atores/interesses divergentes no desenvolvimento científico e tecnológico do setor biotecnológico, que os mecanismos de regulação, na forma de lei e contratos, passam a configurar processos de gestão dessa complexa trama de atores e relações. (NOGUEIRA, 2007, p. 82). Os mecanismos legais, já mencionados neste trabalho, possuem divergências de ordem jurídica e geopolítica, corroborada pelas desigualdades econômicas e tecnológicas existentes entre os países do Norte e do Sul e pelos organismos multilaterais, como por exemplo, a OMC. Em pese essa circunstância, muitas das previsões convencionais firmadas devem ser trazidas para o plano prático e nesta seara ter as divergências solucionadas, ou ao menos, equacionadas, já que não se pode olvidá-las quando do desenvolvimento da atividade.

No caso, a discussão e elaboração de um contrato de acesso aos conhecimentos tradicionais associados seria uma etapa do processo que, antecedida de uma mediação entre comunidades, entidades de pesquisa, governo e empresas, com a identificação dessas comunidades, a sua estrutura social, a relação desses saberes com a sociobiodiversidade. Ao relatar algumas experiências de bioprospecção envolvendo comunidades tradicionais, no âmbito internacional, Sant'Ana (2001, p. 101) expõe que a questão básica que gira em torno dos acordos contratuais inclui tópicos de pesquisa, organismos a serem estudados, posse e condições de transferência de material, investimento em pesquisa, direitos de patentes e responsabilidades, duração do acordo e o tipo, a quantia e os beneficiários.

A questão técnica e científica da pesquisa e da inovação mostram-se latentes nesses ajustes, assim como as questões que envolvem direitos que garantam o retorno financeiro para

pesquisadores e entidades. Entretanto, as questões que envolvem a sociobiodiversidade, as quais dizem respeito às questões culturais, organizacionais e que envolvem impactos ao meio ambiente parecem estar à margem da discussão nesses instrumentos.

Por isso, para estar apto a incorporar e considerar nas suas disposições os contextos sociais e jurídicos que envolvem as comunidades tradicionais e a sociobiodiversidade, sendo possível assim se ater em questões que dizem respeito a que tipo de resultado esperam as comunidades, quais benefícios, quando serão definidos e como serão divididos, o reconhecimento e aplicação dos direitos humanos culturais previstos na ordem internacional e constitucional, a observância do contexto cultural e ecológico, assim como o esclarecimento de possíveis impactos que poderão ser gerados e as medidas a serem tomadas para geri-los, o processo de mediação com os interessados, em momento anterior a firmação do contrato se mostra uma meio adequado para gerenciar a complexidade inerente à bioprospecção.

Se assim for disposto, o contrato de acesso pode refletir o alcance de um contexto mais justo para ambas as partes, já que a sua celebração, antecedida de uma gestão na qual seria feita uma avaliação dos diferentes significados dados por cada integrante do processo da inovação tecnológica, pode direcionar a atividade para que compreenda o contexto ambiental e cultural diferenciado das sociedades tradicionais. Para o alcance de uma sociedade mais justa, entende Sandel (2012, p. 322-323) que precisamos raciocinar juntos sobre o significado da vida boa e criar uma cultura pública que aceite as divergências que inevitavelmente ocorrerão. Para o autor, Justiça não é apenas a forma certa de distribuir as coisas, mas também diz respeito à forma certa de avaliar as coisas.

Por isso, propõe uma política do bem comum, através de algumas possibilidades. A primeira envolveria questões de cidadania, sacrifício e serviço, exigindo da sociedade um sentimento de comunidade, de maneira que precisa ser encontrado uma forma de incutir nos cidadãos uma preocupação com o todo, uma dedicação com o bem comum. A segunda diz respeito aos limites morais do mercado. Já que a comercialização de práticas sociais pode corromper ou degradar as normas que as definem, precisamos perguntar quais são as normas não dependentes do mercado que desejamos proteger da interferência do mercado, sendo necessário uma debate público a respeito. A terceira tem a finalidade de diminuir o abismo gerado pela desigualdade social, reconstruindo a vida cívica e o bem comum a partir do aumento de impostos aos mais abastados, visando reconstruir instituições e serviços públicos. Por fim, a quarta possibilidade seria uma política do comprometimento moral. Através de um comprometimento público maior com nossas divergências morais, seria proporcionada uma

base para o respeito mútuo mais forte, e não mais fraca. Nessa linha, em vez de evitar as convicções morais e religiosas que nossos concidadãos levam para a vida pública, deveríamos nos dedicar a elas mais diretamente, às vezes desafiando-as e contestando-as, às vezes ouvindo-as e aprendendo com elas. (SANDEL, 2012, p. 330).

Trabalhar as diferenças culturais que envolvem a atividade biotecnológica com conhecimentos tradicionais, desenvolvida por instituições de pesquisa e desenvolvimento demonstra uma preocupação com essas minorias e a necessidade de compreender as diferenças inerentes e garantir a esses grupos o respeito e a efetivação de direitos estabelecidos. Nesse sentido, os direitos humanos culturais mencionados, ao serem trazidos para essa gestão biotecnológica, podem proporcionar o diálogo intercultural necessário, em razão das diferenças culturais e sociais existentes entre as sociedades tradicionais e ocidentais, inserindo uma preocupação que seja coletiva e limites à atividade.

Dessa maneira também é possível falar em reconhecimento desses direitos e das sociedades tradicionais como grupos diferenciados, possibilitando a aplicação de outras disposições regulatórias de acordo com as suas peculiaridades sociais e ambientais. Nesse panorama, a gestão mencionada pode ser realizada através dos Núcleos de Inovação Tecnológica ou setores de Inovação das Universidades e entidades de pesquisa e desenvolvimento, pelo que o resultado desse processo, consolidado na forma de contratos de acesso e transferência de tecnologia, também poderia ser avaliado, em algumas questões, por Comitês de Ética em Pesquisa em âmbito regional ou nacional, uma vez que esta última instância visa examinar aspectos éticos de pesquisas que envolvem seres humanos. Ambas instâncias são dotadas de transdisciplinariedade, pois os pesquisadores e profissionais que as compõem são de várias áreas, sendo possível se fazer presente no processo o caráter transdisciplinar necessário para compreender e gerir a complexidade existente.

Com o reconhecimento desses direitos sobre a diversidade cultural e das sociedades tradicionais, considerando também a sociobiodiversidade como categoria jurídica, alguns pressupostos jurídicos da bioprospecção, tais como o consentimento prévio informado e a repartição de benefícios, precisam ser repensados, de modo a atingirem à finalidade a qual possuem: garantir o uso sustentável da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais e respeitar as sociedades detentoras, em relação às suas práticas culturais e sua organização social. Por outro lado, outros pressupostos precisam ser incorporados, pois estão relacionados ao meio ambiente e às futuras gerações, tais como os princípios da precaução e equidade intergeracional.

Nesse contexto, cientes de que a bioprospecção tem como objetivo o desenvolvimento de produtos e obtenção de propriedade intelectual, no caso, as patentes, esta também precisa ser repensada, em razão de que os princípios que a norteiam e fundamentam não se coadunam com aqueles que giram em torno dos conhecimentos e das sociedades tradicionais. Precisa-se, ainda, de um debate com base numa ética do futuro, que busque a preservação da identidade humana, da auto-afirmação de ser e do meio ambiente.

Tudo isso em virtude de que os fundamentos jurídicos, sociais e econômicos usados atualmente na bioprospecção podem causar reflexos nas sociedades tradicionais, sendo necessário repensar os pressupostos jurídicos e inserir outros, de maneira a permitir a conservação da sociobiodiversidade dos grupos tradicionais.

3 OS REFLEXOS DA BIOTECNOLOGIA NAS SOCIEDADES TRADICIONAIS E OS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS PARA A BIOPROSPECÇÃO E CONSERVAÇÃO DA SOCIOBIODIVERSIDADE

As diferentes visões sobre o conhecimento tradicional e as incompatibilidades jurídicas existentes fazem emergir, na prática da bioprospecção, reflexos nas sociedades tradicionais, influenciando o meio ambiente em que vivem as relações sociais estabelecidas entre si e as suas práticas culturais. A fim de demonstrarmos esses reflexos, iremos discorrer brevemente sobre alguns casos nos quais é possível evidenciar esses reflexos e os impactos nesses grupos. São eles, o caso das Ervateiras de Belém/PA e da comunidade indígena *Guajajara*, no Maranhão, todos acontecidos no Brasil. Para facilitar a compreensão e o confronto dos casos com a problemática dissertada neste trabalho, seguem abaixo em forma de tabela.

Quadro 1 - Casos concretos analisados

CASO	RECURSO ACESSADO	CONHECIMENTO ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE	OBTENÇÃO DE CONSENTIMENTO PRÉVIO INFORMADO	REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS	FINALIDADE
<i>Ervateiras de Belém/PA (2006)</i>	<i>Extratos de raízes (pripioca)</i>	<i>Produção de essências - Ervas Amazônicas</i>	<i>Não</i>	<i>Sim, via acordo judicial.</i>	<i>Produção de cosméticos</i>
<i>Guajajara em Barra do Corda/MA (desde 1970)</i>	<i>Pilocarpina</i>	<i>Uso medicinal - Árvore Jaborandi</i>	<i>Sim</i>	<i>Sim.</i>	<i>Produção de medicamentos</i>

Fonte: Elaborado pelo autor.

Na sequência, iremos indicar possíveis caminhos que possam minimizar esses reflexos, os quais deverão munir-se de pressupostos éticos e jurídicos, de modo a resguardar a violação dos direitos das sociedades tradicionais.

3.1 Impactos na Bioprospecção do Conhecimento Tradicional Associados e os Pressupostos Jurídicos para a Conservação das Sociedades Tradicionais

Sobre o caso da comunidade de ervateiras do Mercado Ver-o-Peso em Belém/PA relata Glass (2006) que uma filmagem realizada pela empresa de cosméticos Natura, com várias vendedoras de ervas e raízes do mercado, acabou gerando uma polêmica em torno das regras que regulamentam o processamento comercial de produtos a partir de recursos genéticos e conhecimentos detidos por comunidades tradicionais. O caso das feirantes contra a Natura, levado inicialmente à Comissão de Propriedade Imaterial da OAB do Pará, mencionou que a empresa teria gravado depoimentos de várias vendedoras do Ver-o-Peso sobre o processamento rudimentar da “priprioca”, uma raiz muito cheirosa usada pelas erveiras para fazer perfumes e “banho-de-cheiro”. Segundo as feirantes – seis delas haviam assinado um termo de cessão de imagens com a empresa -, a Natura teria utilizado seus conhecimentos para elaborar produtos a base da raiz, principalmente o perfume de “Priprioca”.

A obtenção indevida acarretou fatos estranhos a rotina dessa comunidade, que passou a notar a escassez da erva no mercado, ficando impedida de elaborar as suas essências, tradicionalmente feitas e vendidas em festividades regionais. Sobre o fato, menciona Glass (2006):

Deusarina da Silva Correia, ou simplesmente Deusa, nunca soube direito o que é biopirataria. Representante do setor de ervas do Ver-o-Peso, foi ouvir falar no assunto quando o caso da priprioca chegou à OAB. E como foi parar lá? Na verdade, o que começou a incomodar Deusa e as amigas foi que a priprioca encareceu e rareou no mercado. O tanto que elas compravam a 20 centavos e vendiam por 50 hoje custa R\$ 1,50 e é vendido a R\$ 2. E o pior é que, com a proximidade das festas de São João, o produto para fazer o banho de cheiro, imprescindível para dar boa sorte, está faltando. Conclusão: ‘a Natura compra tudo e não sobra nada para nós’. ‘Eles (a Natura) vieram aqui fazer umas filmagens, explicamos tudo, levamos eles pras comunidades, e agora estamos com dificuldades de encontrar a priprioca’, diz Deusa. E arremata: ‘não é assim, chega uma empresa, pega o nosso produto... queremos a preservação da nossa tradição, é daqui que tiramos o nosso sustento e o dos nossos filhos. É a nossa cultura!’.

Acerca deste caso notório de Biopirataria⁴⁵, menciona Jacinto (2012, p. 17) que a empresa Natura admitiu ter lançado uma linha de produtos apropriando-se dos conhecimentos tradicionais das feirantes em ervas e produtos da natureza, com anteriores entrevistas. O caso foi levado ao Judiciário e, no âmbito da Justiça Federal – Seção Judiciária do Pará, a empresa firmou um acordo com as comunidades, garantindo a participação das mesmas no resultado das vendas desses produtos.

A situação ocorrida indica, além do descumprimento e violação de direitos, o desrespeito e restrições às práticas culturais das ervateiras e à manutenção da vida da comunidade, ocasionado pela falta dos recursos naturais (ervas) por elas utilizadas para a confecção de suas essências e garantia de sua subsistência.

Por fim, o fato ocorrido na cidade de Barra da Corda, no Maranhão, popularmente conhecida por “Terra dos Índios”, onde se situavam os da etnia *Guajajara*, envolveu a bioprospecção do princípio ativo chamado “pilocarpina” da árvore de pequeno porte “Jaborandi”, pela empresa farmacêutica alemã Merck, que possui a patente registrada de uma droga com base no citado princípio ativo desde 1991.

Acerca do caso, relata Sant’Ana (2002, p. 117) que para recolher as folhas do jaborandi, a empresa contratou os *Guajajara* do Maranhão, em cujo território a planta ocorre com abundância. Havia relatos sobre o uso da mão de obra guajajara para a colheita do jaborandi, desde 1971. Em 1987, a empresa retirava do pagamento despesas com alimentação, o que mantinha os índios em permanente débito. Em 1989, os índios estavam em dependência total da extração, tendo boa parte da população masculina abandonando a caça, a agricultura e a criação de gado para viverem da coleta do jaborandi, nos acampamentos dirigidos por funcionários da empresa.

Nesse sentido, segundo Mariuzzo (2013, p. 6) “quando a Merck chegou à região, no final da década de 1960, comprava as folhas do jaborandi colhidas pela população local.” A prática de extração feita pelas comunidades locais consiste na coleta das folhas durante a estação seca (julho a dezembro), pois as plantas toleram esse procedimento. Depois da colheita, no início da estação chuvosa, as folhas rebrotam, num ciclo renovável.

⁴⁵ Embora não haja uma definição propriamente jurídica de biopirataria, é relativamente bem aceito o conceito de que a mesma é considerada a atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos genéticos (ou a ambos) em desacordo com os princípios estabelecidos na Convenção de Diversidade Biológica, a saber: a soberania dos Estados sobre os recursos genéticos e a necessidade de consentimento prévio e informado dos países de origem dos recursos genéticos para as atividades de acesso, bem como a repartição justa e equitativa de benefícios derivados de sua utilização. Quando a atividade envolve conhecimentos, inovações e práticas de povos indígenas e populações tradicionais, a CDB estabelece a necessidade de que a sua aplicação se dê mediante a aprovação e a participação de seus detentores e a repartição, com estes, dos benefícios. (SANTILLI, 2005, p. 199).

Entretanto, tempos depois, a coleta excessiva e frequente das folhas da mesma planta ou grupo de plantas resultou em danos ecológicos para as populações naturais de jaborandi, com redução ou mesmo desaparecimento das árvores em muitas partes do estado do Maranhão. Desde 1992 o jaborandi está na lista de espécies da Flora Brasileira ameaçadas de extinção, publicada pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais renováveis (IBAMA). (MARIUZZO, 2013, p. 6). Isso em razão da obtenção das folhas pela Merck ter sido feita sem respeitar o ritmo renovável das folhas do jaborandi.

Cientes de que a população natural da árvore poderia acabar, a solução encontrada pela Merck foi a domesticação do recurso natural, num processo de aquisição em 1989, de 2.250 hectares de propriedade rural em Barra da Corda. Além disso, a relação entre a companhia farmacêutica e as comunidades que coletavam as folhas não parece ter sido uma relação bilateral, em termos de benefícios concretos, pois o benefício pecuniário resultante da coleta e venda de folhas foi temporário, enquanto duraram as populações naturais da planta, não havendo melhorias socioeconômicas relevantes e duradouras trazidas pela exploração para as comunidades envolvidas. Mesmo na área de influência da fazenda da multinacional, não aconteceram melhorias sociais diretas, como, por exemplo, a geração de um número expressivo de empregos. (MARIUZZO, 2013, p. 6).

Pelo destacado, acredita-se que algo foi pactuado entre a empresa e as comunidades em relação ao consentimento e à divisão de benefícios. Os desdobramentos da bioprospecção, ao que se vê, trouxeram inicialmente benefícios às comunidades locais da cidade da Barra do Corda, mas, após a coleta em total desrespeito ao contexto ecológico de renovação das folhas do jaborandi, a árvore tornou-se escassa no meio ambiente, não sendo possível atender a demanda da produção dos bioprodutos da multinacional. Aqui estão evidentes os impactos ao ecossistema onde vivem as comunidades, bem como a prática do seu conhecimento tradicional, já que sem o recurso natural não é possível a manifestação, prática e transmissão do conhecimento, assim como do manejo ecológico necessário à manutenção daquele meio ambiente.

Com a domesticação da árvore, a multinacional passou a não dividir os benefícios, no caso pecuniários, em relação à extração da pilocarpina. A realidade social e econômica das comunidades, que poderia obter uma melhora com atividade, não obteve quaisquer avanços, pois “a expectativa de emprego das comunidades foi maior apenas no início da plantação, a qual se tornou, mais tarde, quase totalmente mecanizada, dispensando grande parte da necessidade de mão de obra local”. (MARIUZZO, 2013, p. 6). Desse modo, vários direitos

socioambientais foram violados e desrespeitados, como a proteção das práticas culturais e sociais dos *Guajajara* e da manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse caso, especialmente, constata-se que houve uma repartição de benefícios, mas que faticamente, não representou benefícios reais. Primeiro em razão da dizimação das populações naturais do jaborandi, não sendo mais necessária a coleta das folhas e extração da pilocarpina pelas comunidades locais, em virtude da domesticação do recurso natural, situação que acarretou, como visto, na cessação do benefício pecuniário que as comunidades recebiam. Segundo, mesmo diante da domesticação do jaborandi, o conhecimento bioprospectado continuou e ainda continua a ser utilizado no desenvolvimento de medicamentos à base da pilorcapina, pelo que os benefícios auferidos com as a patentes obtidas deveriam ser divididos com esses grupos, em homenagem aos mandamentos legais nacionais e internacionais, o que parece não foram e não estão sendo observados.

Em síntese, o quadro abaixo demonstra o panorama normativo aplicado e/ou afetado:

Quadro 2 - Panorama normativo com os direitos aplicados e violados.

CASO	OBTENÇÃO DO CONSENTIMENTO PRÉVIO INFORMADO (art.16, §9º da MP 2.186-16 e art.15,5 da CDB)	REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS (art.24 da MP 2.186-16 e art.8, j da CDB)	Direitos Culturais (art.215, 216 e 231 da CF/88 e Convenções da UNESCO)	Direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e equidade intergeracional (art.225, CF/88)
<i>Ervateiras de Belém/PA</i>	<i>Não aplicado</i>	<i>Não aplicado. Somente via judicial, em momento posterior.</i>	<i>Violado</i>	<i>Violado</i>
<i>Guajajara em Barra do Corda/MA</i>	<i>Aplicado</i>	<i>Aplicado</i>	<i>Violado</i>	<i>Violado</i>

Fonte: Elaborado pelo autor.

3.1.1 Os Reflexos na Sociobiodiversidade e a Gestão da Inovação Biotecnológica como Gerenciadora das Complexidades

Percebe-se, assim, que o mero cumprimento formal de obtenção do consentimento prévio e da repartição de benefícios é insuficiente para a proteção e conservação da sociobiodiversidade se não realizados juntamente com outros pressupostos jurídicos e éticos, bem como um constante acompanhamento, pois como visto, houve uma repartição de

benefícios, provavelmente antecedida da obtenção do consentimento das comunidades, mas mesmo assim não foram suficientes para a conservação da diversidade biológica, do patrimônio cultural imaterial e do uso sustentável desses bens socioambientais.

Dessa maneira, no aspecto prático, conseguimos visualizar alguns reflexos e violações aos direitos das sociedades tradicionais pela bioprospecção. Por outro vértice, mencionamos anteriormente que no âmbito teórico-jurídico existem incompatibilidades conceituais na aceitação dos saberes tradicionais como inovação e na definição de sua titularidade, quando relacionamos com os direitos de propriedade intelectual, no caso das patentes, recorte deste trabalho. Da mesma forma acontece no âmbito prático-jurídico, em momento posterior à bioprospecção e desenvolvimento de bioprodutos, quando este direito é exercido pelas empresas e entidades de pesquisa.

O ânimo de propriedade esteve presente nas sociedades desde os tempos mais remotos, ganhando espaço ao longo do processo civilizatório, na medida em que surgiam organizações sociais mais complexas. Ao decorrer da história e do desenvolvimento econômico e social, a propriedade assumiu os mais diversos aspectos, desde os mais primitivos, nos quais abarcava somente os bens materiais, até os mais complexos, passando a incorporar tantos os bens materiais, quanto aqueles despidos de existência material. (AZEVEDO, 2008, p. 98).

O fundamento da propriedade privada é a exclusão, calcada na inviolabilidade da pessoa e dos bens que integram o seu patrimônio⁴⁶. Por isso, os direitos de propriedade intelectual são uma ferramenta de estímulo para o desenvolvimento socioeconômico, pois há retorno do investimento feito pelo criador ou inventor na criação dos inventos e na produção e prestação de bens e serviços, uma vez que são lhe garantidos a exclusividade do uso, gozo e disposição dos mesmos.

Nesse sentido entendem Meleu e Thaines (2011, p. 64) ao afirmarem que,

[...] a proteção da propriedade intelectual garante ao titular da tecnologia o retorno dos investimentos gastos em pesquisa e desenvolvimento (P&D). Além disso, assegura maior competitividade às empresas e organizações, especialmente na produção e geração de serviços, uma vez que auxilia os consumidores na satisfação de suas necessidades, bem como coíbe a concorrência desleal por meio da defesa da procedência e da qualidade dos

⁴⁶ O Código Civil Brasileiro no seu art.1.228 relaciona o direito de propriedade às faculdades de usar, gozar, dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem injustamente a possua ou detenha. Assim também entendem os civilistas brasileiros acerca do direito de propriedade.

produtos e serviços, tornando a proteção da propriedade imaterial e do capital intelectual importantes ativos para as empresas⁴⁷.

Uma vez que a propriedade intelectual tem como base a regra da exclusão, esta causa impactos negativos aos grupos locais, em vista da proteção que esses direitos garantem ao seu titular após o desenvolvimento de bioprodutos e da transposição da lógica do acordo TRIPS para a dinâmica social e cultural do saber tradicional.

Nesse contexto, Vandana Shiva (2001, p. 32) enumera duas restrições:

[...] a primeira restrição é a mudança de direitos coletivos para direitos privados. Conforme declara o preâmbulo do acordo, os Direitos de Propriedade Intelectual são reconhecidos apenas como direitos privados. Isso exclui todos os tipos de conhecimento, idéias e inovações que acontecem nas ‘terras comunitárias intelectuais’ – nos povoados entre os lavradores, nas florestas entre os povos tribais, e até mesmo nas universidades entre os cientistas. O acordo sobre os TRIPS é, portanto, um mecanismo para a privatização das ‘terras comunitárias intelectuais’ e a desintelectualização da sociedade civil. A mente se torna um monopólio das grandes empresas. A segunda restrição dos Direitos de Propriedade Intelectual é que eles são reconhecidos apenas quando o conhecimento e a inovação deve ter potencialmente uma aplicação industrial. Isto imediatamente exclui todos os setores que produzem e inovam fora do modo de organização industrial. O lucro e a acumulação de capital são os únicos fins da criatividade; o bem social não é mais reconhecido. Sob o controle das corporações, ocorre a ‘desindustrialização’ das produções em pequena escala nos setores informais da sociedade.

Mesmo com a previsão do direito à repartição de benefícios e do consentimento prévio informado das comunidades e povos detentores, ainda assim as restrições que podem sofrer as sociedades tradicionais continuam a existir em virtude da imposição de significados econômicos e privados dado pela indústria e pelo exercício dos direitos de patente, acerca do conhecimento tradicional, sobre os mais variados significados de caráter coletivo, solidário e metafísico que lhe atribuem as comunidades e povos.

Nessa linha entende Flores Filho (2011, p. 163) quando diz que:

A imposição de propriedade compartilhada sobre conhecimentos que antes eram de domínio público – ou, em palavras mais simples, eram livremente repassados entre as pessoas – transporta a lógica do comércio para um espaço que antes era dominado por valores mais próximos da solidariedade.

⁴⁷ Nessa mesma linha entende Lange Canhos (1991, p. 2) ao sustentar que além de procurar proteger e recompensar o autor, a patente tem como meta estimular o progresso industrial através da divulgação do invento. O sistema é muito claro: o autor torna público seu invento público e em troca, durante um período limitado de tempo, ele tem o direito de impedir a exploração desse invento por terceiros. Desta forma, o seu trabalho e capacidade são recompensados e, ao mesmo tempo, o avanço tecnológico é incentivado mediante a disseminação pública de informações sobre o invento.

Além disso, as relações sociais de compartilhamento desses conhecimentos, o âmbito dos conceitos de ‘comunidade’ para os envolvidos e a amplitude da proteção necessária podem não serem compatíveis com o conceito de propriedade privada moderna, como bem relatou Carpenter (2004) num artigo sobre a propriedade cultural dos indígenas. Se essa incompatibilidade ocorrer, não será a simples estipulação de direito que permitirá um ‘benefício’ para comunidade.

Podemos ver claramente uma transposição de valores comerciais aos detentores de conhecimentos tradicionais, quando algumas indústrias⁴⁸ (re)criam tecnologia e conceitos inovadores em matéria-prima e produtos com base em biodiversidade e conhecimentos tradicionais, utilizando-se de um processo de inovação a partir da (re)criação de valores. Isso demonstra a total desconsideração com o fato de os saberes dos grupos tradicionais já representarem uma criação e inovação, da mesma maneira que já possuem valores atribuídos pelos seus detentores, ligados às suas relações sociais comunitárias e ambientais. Ou seja, há uma imposição de valores sociais e racionalidades diversas durante a prática bioprospectiva e posteriormente, quando da obtenção de direitos de propriedade intelectual.

Constata-se aqui, de maneira clara, o discurso mencionado na primeira parte deste trabalho, o qual preceitua que somente o conhecimento científico tem o condão de trazer inovação no mundo, com a criação de novas tecnologias e serviços e, por isso, somente este merece tutela jurídica e reconhecimento. Esta linha de argumentação legitima a desconsideração e desproteção do conhecimento e das sociedades tradicionais.

Para Shiva (2001, p. 33) assume-se erroneamente que, sem a proteção dos direitos de propriedade intelectual, a criatividade permanece enterrada. Essa interpretação, de que a criatividade é liberada somente quando se estabelecem regimes formais de proteção desses direitos, é a negação total da criatividade da natureza e da criatividade gerada por motivos que não o lucro nas sociedades industriais e não-industriais. É negação total do papel da inovação

⁴⁸ Para Villa Nova (2011) a empresa Natura vem construindo um modelo de produção a partir da agregação de valor dos conhecimentos das sociedades tradicionais, de modo a ser possível, através deles, conhecer a natureza e transformá-la em produto, em tecnologia e conhecimentos inovadores, com base nesses saberes. É um círculo virtuoso de criação de valor do conhecimento tradicional até o produto que chegue na mão do consumidor. Esse valor de produção é gerado para as comunidades através da repartição de benefícios, com a distribuição de renda a partir do acesso ao patrimônio genético, revertidas à projetos e atividades escolhidas por elas. Nesse sentido a empresa entende que houve uma evolução de certas comunidades, que começaram a fazer dentro do seu ambiente a produção de óleos, extratos, sendo uma pré-produção, levando as comunidades a se capacitarem e especializarem, sem agredir a natureza e ajudando tais grupos a se tornarem empreendedores. Algumas comunidades já existiam no modelo de cooperativismo, outras ainda estavam num modelo que precisavam se fortalecer como instituição. A empresa é um vetor pra gerar a discussão e esse valor dentro da comunidade, levado através de antropólogos, sociólogos, biólogos e químicos, de modo que possam se desenvolver de maneira sustentável e se tornarem independentes, sem depender do consumo dos próprios produtos da Natura. A empresa trabalha com 25 comunidades Brasil afora, estando o principal núcleo de desenvolvimento na região amazônica. Esse modelo é bastante complexo, pois envolve comunidades, demanda dos consumidores e desenvolvimento de produtos.

nas culturas tradicionais e no domínio público. De fato, acredita a autora que a interpretação dominante dos direitos de propriedade intelectual leva a uma distorção extraordinária da compreensão da criatividade e, conseqüentemente, da compreensão da história da desigualdade e da pobreza.

Embora se diga que esse modelo de bioprospecção está pautado no desenvolvimento sustentável e melhoria social dos grupos envolvidos, ele não se mostra passível de conservar as sociedades tradicionais e minimizar os impactos que a atividade porventura possa acarretar, pois é norteadada prioritariamente pela (re)criação de valores, com bases capitalistas e industriais.

Nesse sentido, podemos imaginar a situação em que os membros das comunidades “produtoras” livremente ofereciam ajuda a quem sofresse alguma doença poderá ser substituída pelo interesse na exploração dos “benefícios econômicos”, que, por sua vez, poderá levar à criação de regras sociais de segredo: um pacto pelo silêncio e por lucros, em detrimento de uma atitude mais solidária (FLORES FILHO, 2011, p. 163), sendo mais grave ainda, o fato de que os benefícios repartidos com alguns desses membros não representariam benefícios para a comunidade como um todo, descaracterizando o regime comunitário, solidário e de relação com a natureza.

Todas essas situações, advindas e decorrentes de diversos interesses, atores, finalidades e momentos, são dotadas de várias peculiaridades que indicam a necessidade de gerir as complexidades inerentes à prática da bioprospecção e a sociobiodiversidade, com a inserção no debate de mecanismos/meios/parâmetros que possam atenuar as tensões existentes e resguardar os sujeitos impactados pela biotecnologia.

Como já mencionado, com as novas regras de acesso ao conhecimento tradicional e o patrimônio genético advindas da Convenção de Diversidade Biológica, novas relações foram estabelecidas entre aqueles que acessam esses recursos, tais como empresas privadas, instituições de PD&I, setor público e universidades, trazendo uma nova didática à prática bioprospectiva, com a sua inserção no processo de inovação tecnológica, através de uma gestão da inovação biotecnológica.

Essa inovação tem como base documentos internacionais, a Constituição Federal e legislações nacionais. Em 1963 houve uma preocupação com o desenvolvimento científico e econômico mundial, fazendo com que a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) se reunisse e elaborasse propostas de práticas exemplares para Inquéritos de Investigações e Desenvolvimento Experimental, consubstanciadas no Manual de Frascati,

sendo o ponto de partida para uma série de políticas consolidadas internacionalmente, relacionadas a pesquisa, tecnologia e inovação.

Com o desdobramento deste Manual, é elaborado o Manual de Oslo, cuja primeira edição data 1990, sendo também elaborado pela OCDE, tornando-se a principal fonte internacional de diretrizes para a coleta e uso de dados sobre atividades inovadoras da indústria. (ENGELMANN, 2010). Nesse contexto, de maneira organizacional, o Manual de Oslo tem o objetivo de orientar e padronizar conceitos, metodologias e construção de estatísticas de indicadores de PD&I de países industrializados. (ADAM et al., 2013, p. 175).

O conceito de inovação é mundialmente definido e reconhecido pelo citado Manual, que preceitua,

Uma inovação é a implementação de um produto (bem ou serviço) novo ou significativamente melhorado, ou um processo ou um novo método de marketing, ou um novo método organização nas práticas de negócios, na organização do local de trabalho ou nas relações externas. (MANUAL DE OSLO, 2011).

Mas para o surgimento de uma inovação no âmbito científico e industrial é necessário o trabalho de alguns personagens. No caso da prática bioprospectiva, precisa-se gerenciar uma variedade de relações, intenções e estruturas com as sociedades tradicionais, empresas biotecnológicas, instituições de pesquisa, governo, que vão da apropriação do conhecimento tradicional e da aplicação de conhecimentos científicos e tecnológicos a aplicação e cumprimento das disposições regulatórias e protetivas existentes.

Em cumprimento ao mandamento constitucional dos arts. 218 e 219, que preceituam a necessidade de o Estado incentivar o desenvolvimento científico e tecnológico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas, bem como que o mercado interno será incentivado a viabilizar o desenvolvimento cultural, sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país, foi editada a Lei n.10.973/04, chama de Lei da Inovação. Segundo Adam et al. (2013, p. 176-177) esse diploma normativo veio para fortalecer o ramo da pesquisa científica e tecnológica, trazendo um novo papel às universidades, depositando nelas uma parcela de responsabilidade considerável, senda elas destaque dentro das Instituições de Ciência e Tecnologia. A partir dessa lei, todas as ICT's ficam obrigadas a possuir um Núcleo de Inovação Tecnológica nas suas dependências, de modo que essas instituições, através dos seus NIT's, possam ser responsáveis por incubar empresas que tiverem interesse em inovação, e oferecer a elas o suporte de pesquisa científica necessária, para que a proposta de inovação obtenha sucesso no momento em que fosse posto à prova social.

Nessa linha, crescem no Brasil, de maneira acelerada, as manifestações de busca por parceria para a produção de inovação, caracterizando um movimento importante tanto do setor produtivo em direção às instituições e aos centros de produção de pesquisa, assim como se registra o caminho inverso, ou seja, a procura por parte das instituições geradoras de pesquisa em direção às empresas. Esse fenômeno, sob o incentivo das políticas públicas de CT&I, contribuem para emergência de diversas e inusitadas formas de parcerias entre os dois segmentos, gerando experiências criativas e com vantagens relevantes na produção de inovações. (CHAVES, 2012, p. 135).

É diante dessa aproximação entre indústrias, universidades e governo, que se tem a formação da chamada hélice tripla, trazida por Henry Etzkowitz (2009, p. 28-29) para quem a inovação, nesta perspectiva, não se projeta apenas em produtos e processos, mas no conhecimento gerado na/pela Universidade, que interage com as perspectivas de desenvolvimento da indústria e recebe os recursos de fomento por meio de políticas públicas promovidas pelo Estado. O movimento da hélice tripla, que ocorre a partir de uma espiral, provoca uma verdadeira “capitalização do conhecimento” e circulações em “macro e microníveis”: as macrocirculações se movem ao longo das hélices, enquanto as microcirculações acontecem dentro de uma hélice em particular. O primeiro nível cria políticas, projetos e redes de colaborações, enquanto o segundo consiste na potência das hélices individuais.

A movimentação dessa tríplice hélice trata-se de um modelo chamado de “economia baseada no conhecimento”, ou seja, ela descreve tendências em economias avançadas no sentido de maior dependência do conhecimento, informação e altos níveis de especialização, e a crescente necessidade de pronto acesso a esses fatores pelos setores privado e público. O conhecimento e a tecnologia tornaram-se cada vez mais complexos, aumentando a importância das interações entre empresas e outras organizações como uma forma de adquirir conhecimento especializado. (ENGELMANN, 2010).

Para tanto, a inovação e a pesquisa que irão guiar esse modelo devem estar aliados não somente ao desenvolvimento econômico, mas também social, respeitando o meio ambiente assim como, no caso da gestão da inovação biotecnológica, os direitos socioambientais que dizem respeito às sociedades tradicionais. Ou seja, o gerenciamento da complexidade que a bioprospecção de conhecimentos tradicionais possui deverá se munir de parâmetros ético-jurídicos que estejam relacionados com a atividade.

É perante a latente necessidade de balizas éticas que no âmbito das nanotecnologias⁴⁹ Engelmann (2010) propõe a formação de uma Hélice Quádrupla, através da qual seria inserida mais uma hélice, a dos Direitos Humanos, no modelo proposto Etzkowitz, que irá sustentar a movimentação das outras três hélices, assegurando a necessária integração da inovação a partir da preocupação com o ser humano e o meio ambiente.

Tendo em vista que o conhecimento tradicional está albergado pelos já mencionados Direitos Humanos Culturais e que possui relação com as futuras gerações das sociedades tradicionais e o meio ambiente em que vivem, o modelo da quádrupla hélice seria um possível viés de incorporação e observância dos direitos socioambientais durante a prática bioprospectiva. Nesse contexto, a inserção desses direitos poderia ser feita através dos Núcleos de Inovação das entidades envolvidas no processo de gestão da inovação biotecnológica no momento da obtenção do consentimento prévio, da repartição de benefícios e na obtenção dos direitos de patente, todos estes vinculados à promoção do bem estar social dos grupos bioprospectados.⁵⁰

Urge mencionar, assim, uma prática que possibilite a gestão da inovação biotecnológica sob essas bases, para assim, discuti-las. No estado do Amazonas, a Universidade Federal do Amazonas (UFAM) estruturou o seu Parque Tecnológico sob o signo da Inovação e Inclusão social, a partir da sua consolidação institucional e da relação que possui com as sociedades tradicionais do Estado do Amazonas⁵¹, nas atividades de pesquisa, extensão e inovação envolvendo instituições públicas e privadas.

Segundo Chaves (2012, p. 139) o Parque Científico Tecnológico de Inclusão Social - PCTIS funciona a partir de uma Rede de Inovação e Extensão Tecnológica (RIEXT), voltada para inclusão social com sustentabilidade. O parque opera sob a direção do Núcleo de Inovação Tecnológica (NIT), na condição de gestor e indutor de oportunidades para a rede de pesquisadores e instituições envolvidas. O conjunto de empreendimento da RIEXT, incluindo

⁴⁹ É um conjunto de técnicas multidisciplinares que permitem o domínio de partículas com dimensões extramamente pequenas (as nanopartículas) exibindo propriedades mecânicas, óticas, magnéticas e químicas completamente novas. (DUPAS, 2009 *apud* ENGELMANN, 2010).

⁵⁰ É pertinente salientar que nem todos os Núcleos de Inovação Tecnológica possuem como objetivos a defesa ou prática da proteção dos conhecimentos das sociedades tradicionais e de seus direitos socioambientais.

⁵¹ O Parque tecnológico possui os chamados territórios da cidadania, que representam uma unidade geográfica que possui características similares em termos de organização social, identidade cultural, econômica e ambiental, buscando através dessa unidade, a possibilidade do planejamento de ações para o desenvolvimento com sustentabilidade dessas microrregiões. São elas: 1) Manaus e entorno (Autazes, Careiro, Careiro da Várzea, Iranduba, Itacoatiara, Itapiranga, Manaquiri, Manaus, Nova Olinda do Norte, Presidente Figueiredo, Rio Preto da Eva, Silves e Urucurituba); 2) Alto Juruá (Eirunepé, Envira, Guajará e Ipixuna); 3) Baixo Amazonas (Barreirinha, Boa Vista do Ramos, Maués, Nhamundá, Parintins, São Sebastião do Uatumã e Urucará); 4) Madeira (Apuí, Borba, Humaitá, Manicoré, e Novo Aripuanã); 5) Mesorregião Alto Solimões (Atalaia do Norte, Benjamin Constant, São Paulo de Olivença, Tabatinga, Amaturá, Fonte Boa, Jutai, Santo Antônio do Iça e Tonantins); 6) Rio Negro da Cidadania Indígena (Barcelos, Santa Isabel do Rio Negro e São Gabriel da Cachoeira). (CHAVES, 2012, p. 140).

ações de extensão universitária, pesquisa e inovação, estará direcionado para promover a inclusão social dos segmentos que se encontrem em situação de risco e vulnerabilidade social e ambiental, envolvidos direta e indiretamente na rede, criando oportunidades de acesso para o usufruto de bens e serviços sociais e para adoção de práticas sustentáveis de geração de renda com a formação de Arranjos Produtos Locais⁵² (APL's).

As atividades desenvolvidas pelo Parque são compostas por um conjunto de subprojetos cuja totalidade das ações propostas terá como resultado a produção de estudos/diagnósticos sobre a dinâmica sociocultural e política das comunidades ribeirinhas e tradicionais, da produção e da transferência de tecnologias sociais para empresas e empreendimentos econômicos solidários. (CHAVES, 2012, p. 140).

Ou seja, inicialmente há um mapeamento das regiões onde se encontram as sociedades tradicionais e, a partir da interação entre os valores sociais, econômicos e culturais desses grupos, se elaboram projetos de pesquisa e desenvolvimento e ações que visem o desenvolvimento regional e a criação e transferência de tecnologias entre universidade, empresas e ICT's e a comunidades, com foco na melhoria social e de qualidade de vida destas e da região. Para tanto, o PCTIS

[...] ao almejar contribuir com esse desenvolvimento econômico sustentável e com a cidadania das populações da localidade da pesquisa, contempla uma perspectiva que articula as dimensões econômicas, sociais, políticas e educacionais, abordando diferentes dimensões das populações tradicionais. (CHAVES, 2012, p. 141).

Desse modo, as atividades mencionadas se preocupam com as problemáticas relacionadas à participação das sociedades tradicionais no processo de desenvolvimento, considerando as suas realidades sociais, ambientais e culturais, debatidas no âmbito internacional. Nesse contexto são as críticas feitas aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio⁵³ (ODM) da Organização das Nações Unidas (ONU), realizadas pelo Fórum

⁵² Chaves (2012, p.143) toma como base o debate proposto Albagli e Brito, definindo Arranjos Produtivos Locais como um conjunto de agentes econômicos, políticos, sociais, que se inter-relacionam em determinado território, por vínculos consistentes de articulação, interação, cooperação e aprendizagem, caracterizando-se, dessa forma, um contínuo, sistemático e sinérgico intercâmbio que abrange amplo leque de firmas (produtores de bens e serviços finais, insumos e equipamentos, prestadores de serviços, comerciantes, clientes etc. e suas formas de assessoria e consultoria e representação), assim como arregimenta outras instituições públicas e privadas (formação e treinamento de recursos humanos, pesquisa e desenvolvimento e engenharia, promoção e financiamento).

⁵³ As metas do milênio foram estabelecidas pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 200, com o apoio de 191 nações, e ficaram conhecidas como Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). São eles: 1 – Acabar com a fome e a miséria; 2 – Oferecer educação básica de qualidade para todos; 3 – Promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres; 4 – Reduzir a mortalidade infantil; 5 – Melhorar a saúde

Permanente sobre Questões Indígenas das Nações Unidas em relação aos ODMs. Nessa linha relata Corpuz (2010, p. 88-89):

Como definidos atualmente, os ODMs não levam em consideração modos alternativos de vida e sua importância para os povos indígenas, não apenas no sentido econômico, mas também com relação à base da solidariedade social e da identidade cultural. A consecução dos ODMs implica o risco de levar os povos indígenas a se juntarem ao exército de mão-de-obra excedente e se tornar parte da economia do mercado global para aumentar a porcentagem da população que ganha mais que um dólar por dia. Eles não têm nenhum controle ou direito de manifestar sua opinião sobre como a economia de mercado global é conduzida, mas esta os induz a abandonar seus territórios tradicionais em busca de empregos ilusórios nas cidades e nos centros urbanos.

Para a autora, a cultura dos povos indígenas tem sido vista pelo Estado e pelas grandes empresas como obstáculo para o desenvolvimento e a construção da nação moderna. A cultura e a identidade dos povos indígenas são ligadas a suas terras, territórios e recursos. Desse modo, o deslocamento deles de seus território e lugares sagrados e a destruição do ecossistema de suas terras e águas têm impacto negativo sobre suas diferentes culturas e sistemas de conhecimento, sendo que a assimilação à cultura, ao sistema econômico e à religião dominantes é altamente discriminatória, já que tem início na suposição de que as culturas indígenas são retrógradas e inferiores e, portanto, precisam ser modernizadas. (CORPUZ, 2010, p. 90).

Em razão disso, o Fórum recomenda que os programas e políticas públicas relacionadas aos ODMs devem ser sensíveis à cultura indígena e incluir a participação ativa e o consentimento prévio, livre e informado dos povos indígenas, para evitar perdas de terras e recursos naturais pelos povos indígenas, assimilação acelerada e erosão de suas culturas. (CORPUZ, 2010, p. 95).

Os valores socioculturais e econômicos das sociedades tradicionais são importantes questões a serem consideradas para o desenvolvimento de uma prática bioprospectiva com bases éticas e de respeito aos direitos socioambientais, sendo de grande importância na maneira das entidades envolvidas no processo se relacionarem com esses grupos, principalmente na obtenção do consentimento prévio informado e no estabelecimento da repartição de benefícios de acordo com as respectivas organizações sociais, culturais e econômicas, os quais constarão num contrato de acesso ao conhecimento tradicional.

das gestantes; 6 – Combater a AIDS, a malária e outras doenças; 7 – Garantir qualidade de vida e respeito ao meio ambiente; 8 – Estabelecer parcerias para o desenvolvimento. (OS OBJETIVOS..., 2014).

Entretanto, a formalização do consentimento prévio e a pactuação de benefícios indicam necessidade da participação de instâncias que possam resguardar os interesses daqueles que integram o processo de pesquisa e inovação, principalmente os grupos humanos como as sociedades tradicionais. Nesse contexto, a situação parece se adequar nas atribuições dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEP) das instituições envolvidas na pesquisa.

Essas instâncias possuem composição multidisciplinar com participação de pesquisadores, estudiosos de bioética, juristas, profissionais de saúde, das ciências sociais, humanas e exatas e representantes de usuários. A elas compete:

VIII – DOS COMITÊS DE ÉTICA EM PESQUISA (CEP) – Atribuições:
VIII.1 - avaliar protocolos de pesquisa envolvendo seres humanos, com prioridade nos temas de relevância pública e de interesse estratégico da agenda de prioridades do SUS, com base nos indicadores epidemiológicos, emitindo parecer, devidamente justificado, sempre orientado, dentre outros, pelos princípios da impessoalidade, transparência, razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, dentro dos prazos estabelecidos em norma operacional, evitando redundâncias que resultem em morosidade na análise. (CNS, 2012).

Sobre esses Comitês, Schiocchet (2010, p. 226) pontua que:

O emponderamento dos comitês de ética em pesquisa é um fato incontestável. Em geral, as suas intervenções têm sido cada vez mais recorrentes. No caso de repartição de benefícios não seria diferente. Uma cláusula de repartição equitativa poderia prever o retorno dos benefícios no próprio termo de consentimento informado. A vantagem é justamente a flexibilidade do termo de consentimento para adaptar-se ao desenho da pesquisa, aos anseios dos participantes e às demais especificidades concretas. Mas para que os participantes não fiquem expostos à boa vontade dos pesquisadores e financiadores, devido à fragilidade coercitiva do termo de consentimento, os comitês de ética teriam um papel fundamental nesse processo. Caberia ao comitê de ética em pesquisa tanto colaborar com a inserção das cláusulas quanto monitorar o seu cumprimento.

A intervenção do Comitê poderia avaliar não somente os termos sob os quais foi firmado o consentimento, mas também os benefícios a serem auferidos, monitorando o cumprimento do pactuado e analisando os aspectos comerciais, situação na qual se poderia constatar ou questionar aspectos da atividade de bioprospecção que possam trazer reflexos negativos na diversidade cultural e biológica dessas minorias, afrontando a sua dignidade.

Entretanto, segundo Schiocchet (2010, p. 226-227) muitos comitês de ética ainda atuam de maneira bastante restrita no que se refere ao aspecto específico da repartição de benefícios. Normalmente a preocupação restringe-se à continuidade, mesmo após o término

da pesquisa, do tratamento oferecido aos sujeitos durante a pesquisa. Ainda que seja um Comitê atuante e interventor, dificilmente ele analisa os aspectos comerciais posteriores à pesquisa, solicitando, por exemplo, o contrato de pesquisa entre patrocinadores e pesquisadores. Menor ainda é a preocupação com a inserção de uma cláusula que garanta a participação equitativa nos benefícios alcançados com a pesquisa.

No entanto, em razão das vantagens que esse mecanismo oferece não se poderia descartá-lo simplesmente. Ao contrário, é preciso *emponderar* ainda mais os comitês de ética em pesquisa, para que estejam suficientemente sensibilizados e capacitados para analisar essas questões. (SCHIOCCHET, 2010, p. 227).

Embora a autora mencione os Comitês de Ética no contexto do acesso e exploração de informação genética humana, através de pesquisas clínicas e biomédicas, tais ponderações são passíveis de serem aplicadas no panorama do acesso e exploração do conhecimento tradicional associado, sendo necessário encarregar os CEP's para as questões que envolvem a análise e acompanhamento da obtenção do consentimento prévio e da repartição de benefícios com os grupos tradicionais.

Uma forma de emponderar esses Comitês seria inseri-los no processo de inovação tecnológica, em estreito diálogo com os NIT's, departamentos de inovação ou congêneres, de modo que possam também compreender as questões conceituais e complexas da prática bioprospectiva com sociedades tradicionais, inclusive trazendo na sua composição ou participação, mesmo até eventualmente, de representantes desses grupos, de maneira a obter esclarecimentos e conhecimento de realidades peculiares que possuem.

No caso, antes que se possa dizer que a atuação dos CEP's nesse sentido usurparia a competência do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), cabe ressaltar que este conselho compete autorizar o acesso ao conhecimento tradicional e ao patrimônio genético da biodiversidade, enquanto o CEP teria importância no modelo de inovação proposto pela hélice quádrupla, competindo-lhe avaliar, quanto ao aspecto ético⁵⁴, sem prejuízo de remessa do projeto de pesquisa que comporte acesso ao conhecimento tradicional ou, nos dizeres da Resolução, do “conjunto de documentos contemplando a descrição da pesquisa em seus aspectos fundamentais e as informações relativas ao participante da pesquisa, à qualificação

⁵⁴ Segundo o Item III da Res.466/2012, a eticidade na pesquisa envolve o respeito ao participante da pesquisa em sua dignidade e autonomia, reconhecendo sua vulnerabilidade, assegurando sua vontade de contribuir e permanecer, ou não, na pesquisa, por intermédio de manifestação expressa, livre e esclarecida; ponderação entre riscos e benefícios, tanto conhecidos como potenciais, individuais ou coletivos, comprometendo-se com o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos; garantia de que danos previsíveis serão evitados; relevância social da pesquisa, o que garante a igual consideração dos interesses envolvidos, não perdendo o sentido de sua destinação sócio-humanitária (CNS, 2012).

dos pesquisadores e a todas as instâncias responsáveis” (CNS, 2012) para subsidiar o CGEN quando da autorização ou não do acesso.

De todo o modo, há possibilidade de ambas instâncias não conflitarem, bastando para tal que o CGEN se articule junto aos CEP's, através de convênio, para acompanhar conjuntamente o acesso aos saberes tradicionais, conforme permissivo do art.11, III da MP⁵⁵. O caminho de um duplo controle do acesso poderia trazer mais subsídios para o debate da questão, principalmente envolvendo pontos acerca da ética na pesquisa com sociedades tradicionais, hoje bastante procuradas para finalidades comerciais e científicas.

Indicado o viés de incorporação dos direitos socioambientais no âmbito da gestão da inovação biotecnológica, é pertinente analisarmos os pressupostos jurídicos necessários à conservação das sociobiodiversidade e que devem ser utilizados na prática bioprospectiva e seus desdobramentos, para após, analisarmos o pressuposto do consentimento prévio informado e criticarmos, de maneira conclusiva, o também pressuposto jurídico da repartição de benefícios.

A trajetória feita até agora, nesta ordem, pretendeu evidenciar a existência de outros pressupostos jurídicos, desmistificando o consentimento prévio informado e a repartição de benefícios como únicos e absolutos mecanismos jurídicos que proporcionem o uso sustentável da biodiversidade e conservação dos conhecimentos e das sociedades tradicionais.

3.1.2 Os Pressupostos Jurídicos da Precaução, Equidade Intergeracional e Função Social da Propriedade

A característica da sociedade de risco é a passagem dos problemas tradicionais da distribuição de bens, no confronto entre o capital e o trabalho, para uma questão de repartição de riscos. Na análise de Beck, nas sociedades industriais tradicionais tratava-se de um conflito em torno de algo positivo, como os lucros, enquanto agora a confrontação gira em torno de algo negativo, como sejam as perdas, destruições, ameaças, isto é, males. Riscos cuja consciência já não surge da experiência cotidiana, pressupondo de antemão a necessidade de informação, sendo assim caracterizados pela sua maior ou menor, “imperceptibilidade” e “invisibilidade”. (LOUREIRO, 2000, p. 807)

⁵⁵ Art.11 – Compete ao Conselho de Gestão; III – acompanhar, em articulação com órgãos federais, ou mediante convênio com outras instituições, as atividades de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado.

Riscos, segundo Beck (1997), são formas sistemáticas de lidar com os perigos e as inseguranças induzidas e introduzidas pelo próprio processo de modernização⁵⁶. Esses novos riscos são riscos fabricados. É evidente, todavia, que já havia riscos anteriormente. Mas tais riscos eram pessoais. Por isso mesmo gerou-se a conotação de aventura e ousadia. Já os riscos na sociedade reflexiva extrapolam as realidades individuais e até mesmo as fronteiras.

Nesse diapasão, é pertinente mencionarmos Loureiro (2000, p. 808) quando traz o pensamento de Niklas Luhmann acerca de risco e perigo, o qual preceitua que devem ser considerados riscos as hipóteses em que os danos eventuais são vistos como consequência da conduta do agente, entendido num sentido amplo, compreendendo quer pessoas singulares, quer sistemas sociais. Caso se deva ao ambiente, então estaremos perante perigo.

Ou seja, nas situações em que os danos tiverem a possibilidade de passar por uma tomada de decisão, estaremos diante de um risco. De outra forma, se não existe poder de decisão a respeito, estaremos diante de perigo. A partir desse entendimento, podemos visualizar que a sociedade de risco surge com uma outra densidade, pois nela se encontra um conjunto de perigos convertendo-se em riscos ou o surgimento de novos riscos, multiplicando as situações em que a humanidade se autocoloca em risco, pois tem poder de decisão em grande parte das situações.

Acerca dos efeitos da industrialização, no contexto da sociedade de riscos, menciona Carvalho (2013, p. 33) que:

Os efeitos colaterais da industrialização (produção industrial massificada) e da absorção econômica dos desenvolvimentos tecnocientíficos fomentam a produção e a distribuição de ameaças à própria sobrevivência da humanidade pela potencialização da economia capitalista. Assim, a sociedade atual se posiciona em uma situação de autodestruição (*self-endangered*). As ameaças decorrentes da sociedade industrial são de natureza tecnológica, política e, acima de tudo, ecológica. Enquanto na sociedade industrial pode-se dizer que há uma certa previsibilidade das consequências negativas dos processos produtivos capitalistas, na sociedade de risco (que não deixa de tratar-se de uma sociedade industrial, porém potencializada pelo desenvolvimento tecnocientífico) há um incremento no grau de incerteza quanto às consequências das atividades e tecnologias empregadas nos processos econômicos. Dessa forma, essa nova estrutura social apresenta riscos transtemporais (efeitos ilimitados temporalmente), de alcance global e potencialidade catastrófica.

⁵⁶ Riscos da modernização segundo Beck (2010, p. 99) são o arranjo conceitual, o enquadramento categorial no qual violações e destruições da natureza inerentes à civilização são socialmente concebidas, com base no qual são tomadas decisões a respeito de sua validade e urgência e definida a modalidade de sua eliminação e/ou manejo. Eles são “moral secundária” cientificizada, por referência à qual as violações à natureza-que-deixou-de-ser, consumida industrialmente, são socialmente negociadas “de forma legítima”, isto é, com a pretensão de ser uma reparação ativa.

Essa situação traz mudanças na consideração do risco, que passa do plano concreto para o plano abstrato. Antes havia a necessidade da efetiva realização do dano para a responsabilização. Nesse sentido, afirma Carvalho (2008, p. 16) que a sociedade industrial produziu uma teoria do risco concreto, em matérias de responsabilidade civil, segundo a qual o risco somente é levado em consideração como critério de imputação de responsabilidade civil por danos já concretizados.

Entretanto, essa imputabilidade não acompanha as situações colocadas pela complexidade da sociedade de risco. Nesse sentido, Ost (1995, p. 308) afirma que a imputabilidade é estabelecida no termo de um processo que identifica o autor de uma ação passada, que é então intimado a prestar conta dela e a pagar pelo preço correspondente. Esta conotação, simultaneamente regressiva e negativa, da responsabilidade-imputabilidade, não está a altura do problema colocado pelas mutações do agir humano e na idade da técnica.

Por isso, com o surgimento de questões complexas a partir da sociedade de riscos, principalmente com o advento das novas tecnologias, há a necessidade de gerir essas demandas, as quais não mais acarretam apenas danos concretos, mas também incertezas que podem acarretar danos, exigindo um dever de prevenção que leva a decidir questões de modo antecipado à concretização dos riscos em danos. Trata-se dos riscos abstratos, aqueles situados no âmbito das incertezas científicas e não detectáveis.

Nessa linha é o entendimento Carvalho (2008, p. 16) ao afirmar que em virtude das características da sociedade atual e dos conflitos por esta expostos ao Direito, tem-se a necessidade de que as decisões políticas e jurídicas levem em consideração os riscos não somente após estes acarretarem danos (como critério de atribuição de responsabilidade por danos), mas como elementos comunicacionais capazes de formar vínculos jurídicos intergeracionais.

Desse modo, surge a necessidade da racionalização das incertezas, a partir de parâmetros científicos que possam nortear a atuação das novas tecnologias e as decisões tomadas pela sociedade, em qualquer dos seus setores. Para tanto, menciona Carvalho (2008, p. 16) que a formação de uma teoria do risco abstrato, forjada em resposta às necessidades estruturais impostas pelos novos direitos na sociedade pós-industrial, estabelece a existência de um dever de prevenção, obrigando à gestão dos riscos (ambientais) mediante tomadas de decisão que se antecipem à concretização destes em danos, uma vez considerada a relevância transindividual dos interesses envolvidos.

Nessa situação, necessário é observar algumas etapas para relacionar-se com esse risco. Loureiro (2000, p. 862) as indica como sendo a averiguação ou investigação do risco,

avaliação do risco e gestão do risco. A averiguação ou análise do risco é o domínio do conhecimento e da investigação científica do risco, necessariamente um processo aberto e complexo. A avaliação do risco se perfaz num peso e numa ponderação subjetiva dos fatos e das regularidades conhecidas, também das incertezas e das lacunas de conhecimento, bem como dos interesses afetados da generalidade do indivíduo. Por fim, a gestão do risco exige um procedimento crescentemente marcado pela experimentação e pela capacidade de aprendizagem e revisibilidade.

Diante desse panorama, a bioprospecção de conhecimentos tradicionais pode gerar riscos incertos e irreversíveis às sociedades tradicionais e ao meio ambiente em que vivem, uma vez que a prática do saber tradicional possui uma estrita relação com as reações ecológicas e com as suas práticas culturais e organização social. Tais riscos são gerados em virtude das tomadas de decisões durante a pesquisa e o desenvolvimento da biotecnologia.

A bioprospecção de saberes tradicionais e biodiversidade tem como requisitos legais a obtenção do consentimento prévio e da repartição de benefícios, previstos na CDB e na MP n.2.186-16/01. Tais pressupostos tem o escopo de conservar a diversidade biológica e permitir o uso sustentável dos recursos da biodiversidade, respeitar as sociedades tradicionais, participando-as do processo a partir do seu consentimento, bem como dividir de maneira justa e equitativa dos benefícios.

Entretanto, o caso *Guajajara* no Maranhão demonstrou a existência de riscos biotecnológicos, pois a prática bioprospectiva ensejou restrições às práticas culturais e dizimações de populações naturais de recursos da biodiversidade, mesmo diante do cumprimento dos mencionados pressupostos. Tal panorama indica duas situações: uma de que a atividade possui um grau de incerteza científica e irreversibilidade dos riscos gerados e dos danos que pode causar, bem como de quando e como; a outra de que esses pressupostos jurídicos precisam ser aplicados de modo sistemático com outros regramentos existentes, a fim de resguardar os direitos socioambientais.

Embora se possam constatar e indicar alguns danos possíveis, como visto, é difícil mensurar as probabilidades de que venham acontecer, justamente porque as sociedades tradicionais não possuem os mesmos hábitos, costumes, significados (embora tenham características comuns) e não se situam no mesmo ambiente.

Em razão disso, por não possuir ainda as certezas científicas que conduzem aos danos, a prática bioprospectiva deve munir-se do princípio da precaução, considerando a concepção de risco abstrato e do princípio da equidade intergeracional no desenvolvimento de suas atividades.

Segundo Beck (2010, p. 40):

A verdadeira força social do argumento do risco reside *nas ameaças projetadas no futuro*. São, nesse caso, riscos que, quando quer que surjam, representam destruições de tal proporção que qualquer ação em resposta a elas se torna impossível e que, já como suposição, como ameaça futura, como prognóstico sincreticamente preventivo, possuem e desenvolvem relevância ativa. O núcleo da consciência do risco, o passado deixa de ter força determinante em relação ao presente. Em seu lugar, entra o futuro, algo todavia inexistente, construído e fictício como 1causal da vivência e da atuação presente. Tornamo-nos ativos hoje para evitar e mitigar problemas ou crises do amanhã ou do depois de amanhã, para tomar precauções em relação a eles – ou então justamente não [...].

Diante dessa configuração urge a necessidade de adoção de medidas capazes de conduzir essas demandas complexas advindas da sociedade de risco, de modo a gerar ações que possam ser preventivas no presente e assim garantir o futuro. Fala-se, assim, na teoria do risco abstrato, que nos dizeres de Carvalho (2008, p. 17) consiste em uma nova reflexão sobre as condições do Direito em gerir os riscos ambientais de uma nova categoria (invisíveis, globais e transtemporais) trazidos pela modernidade reflexiva⁵⁷ e as incertezas (científicas, jurídicas, etc) oriundas desta nova formação social. Esta teoria é capaz de instrumentalizar o Direito para a gestão (administrativa ou judicial) dos riscos, uma vez que não tem como pressuposto o dano atual para tomadas de decisão.

Essa situação direciona à uma conduta de racionalização das incertezas, que é feita mediante a análise da sua capacidade e limites internos em reagir às ameaças ecológicas, exigindo este processo a reflexão sobre os critérios utilizados para tais decisões, descrevendo os critérios análise da ignorância e das informações científicas. (CARVALHO, 2010, p. 95). Na gestão tradicional do risco é exigido comprovação da ocorrência do dano, antes de seguir para o controle de uma atividade ou produto que evidencie riscos. Assim, diante das incertezas geradas pela sociedade de riscos, o princípio da precaução também surge como uma forma de administrá-las, ou seja, de gerenciar os riscos abstratos.

A gestão precaucional implica a regulação urgente de riscos hipotéticos, ainda não comprovados. (ARAGÃO, 2000, p. 20). Por isso, a observância do princípio da precaução nos

⁵⁷ Acerca da modernização, afirma Beck (2010, p. 24) que o processo de modernização torna-se “*reflexivo*”, convertendo-se a si mesmo em tema e problema. As questões do desenvolvimento e do emprego de tecnologias (no âmbito da natureza, da sociedade e da personalidade) sobrepõe-se questões do “*manejo*” político e científico – administração, descoberta, integração, prevenção, acobertamento – dos riscos de tecnologias efetiva ou potencialmente empregáveis, tendo em vista horizontes de relevância a serem especificamente definidos. A promessa de segurança avança com os riscos e precisa ser, diante de uma esfera pública alerta e crítica, continuamente reforçada por meio de intervenções cosméticas ou efetivas no desenvolvimento técnico-econômico.

dias de hoje é de suma importância para o gerenciamento desses riscos incertos. Entretanto, não significa dizer que isso enseja em impedimento do desenvolvimento da indústria e da ciência. Desse modo afirma Aragão (2008, p. 16) quando diz que o princípio da precaução não é um motivo de estagnação ou bloqueio do desenvolvimento científico, mas, pelo contrário, uma fonte de progresso científico.

O mandamento do princípio é agir com cautela e atenção ante as incertezas científicas, pois não se pode esperar o acontecimento do dano e as respectivas consequências para obter uma certeza científica. Segundo Aragão (2008, p. 20), na gestão antecipatória dos novos riscos, não podemos dar-nos ao luxo de esperar e verificar que estamos errados. Os riscos são importantes demais e as consequências graves demais para ficarmos a espera das provas irrefutáveis e do consenso científico acerca delas.

Por isso, na atualidade devemos realizar projeções e construção de cenários de ocorrências e danos indesejáveis e futuras, mesmo que pouco prováveis. É essa diretriz que a indústria biotecnológica deve seguir, de visualizar as possíveis ocorrências de danos a partir dos riscos ou dos possíveis riscos, diante de um quadro de incertezas. Um dos pressupostos para utilização do princípio da precaução é, nos dizeres de Aragão (2008, p. 32) a existência de uma incerteza científica, e por isso, uma abordagem precaucional implica sempre em conjecturas e construção de cenários.

Essas incertezas, segundo a autora, dizem respeito à três situações:

a) aquelas em que há danos reais e confirmados, mas se desconhece a causa (dúvidas quanto ao quê); b) Outras, em que há uma causa hipotética para os danos reais, mas não é claro o nexo entre ambos (dúvidas quanto ao porque); c) E outras em que nem sequer há ainda um dano confirmado, havendo apenas suspeitas (dúvidas quanto ao se). Sobretudo neste último caso, a invocação do princípio da precaução só se justifica quando, apesar de não haver quaisquer danos comprovados (associados a um determinado produto, substância ou tecnologia), houver mesmo assim, uma probabilidade mínima. A Comissão Europeia fala em ‘motivos razoáveis’ mas nós preferimos falar numa verossimilhança. Verossimilhança poderia ser também a tradução, para português, da expressão inglesa ‘likelihood’ que é ‘algo menos do que a probabilidade e mais do que uma remota possibilidade. Na ausência de danos, a *verossimilhança* é o limite mínimo de relevância da incerteza científica. A razão é simples: estando em causa riscos graves e irreversíveis, todas as hipóteses devem ser admitidas. No âmbito do raciocínio científico, estamos a falar do uso de *simulações conceituais*, quando é impossível desenvolver uma experiência científica para comprovar uma determinada teoria (também denominado raciocínio ‘what if, ou numa tradução livre, raciocínio ‘e se’?). (ARAGÃO, 2008, p. 33).

O conhecimento baseado na experiência encontra-se abalado por desafios como a biotecnologia [...] (LOUREIRO, 2000, p. 861), o que nos remete a possibilidades e não mais certezas. O caso da bioprospecção de conhecimentos tradicionais associados refere-se à situação de dano não confirmado à sociobiodiversidade, havendo, sobremaneira, uma probabilidade mínima de dano, em virtude da sua estreita relação com o meio ambiente e com a vida dos povos e comunidades, como já exposto. Entretanto, isso não justifica a não adoção de medidas para prevenir tais danos.

Nesse sentido foi o que a já citada Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento dispôs no seu princípio 15,

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (ONU, 1992).

Em suma, o princípio da precaução, com vistas à proteção jurídica do meio ambiente, busca implementar as melhores decisões possíveis em estados de incerteza (de conhecimento indisponível, inacessível ou mesmo inexistente). Nesse sentido, os valores exclusivamente científicos devem ser substituídos por outros – ou ao menos relativizados, postos em discussão. Afinal, a realidade técnica e científica são apenas uma dentre outras facetas que os processos de tomada de decisão sobre os riscos engendram atualmente. (SCHIOCCHET; LIEDKE, 2012, p. 127).

Por outro lado, os riscos nos obrigam a refletir sobre a nossa responsabilidade em assegurar e garantir os interesses das futuras gerações em ter acesso aos recursos naturais e a gozarem de uma qualidade ambiental assegurada constitucionalmente. (CARVALHO, 2009, p. 53). Trata-se de uma configuração da sociedade pós-industrial a qual ainda não gera danos concretos, mas pode gerar riscos futuros. Por isso, o advento e intensificação das questões ambientais contemporâneas, notadamente as biotecnologias, lança sobre a sociedade desafios na gestão dos riscos a partir das provas científicas e da racionalização das incertezas, visando garantir também a preservação da sociobiodiversidade para as futuras gerações.

Por isso afirma Ost (1995, p. 309) que não são apenas as consequências previsíveis de que somos obrigados a assumir responsabilidade, mas também das suas prováveis repercussões, ou mesmo as simplesmente possíveis. É que a partir da amplitude dos meios aplicado, assim como a gravidade dos riscos que a atividade gera, as pessoas não podem mais

ficar indiferentes à possibilidade da sua ocorrência. Explica o autor que da falta subjetiva, a qual estabelece a imputabilidade, passa-se a um risco criado num horizonte futuro indeterminado e a respeito de uma categoria abstrata de pessoas.

Em razão da magnitude e constante irreversibilidade⁵⁸ das degradações produzidas pela Sociedade de Risco, faz-se necessária a antecipação aos danos ambientais por meio de um sistema de gerenciamento dos riscos ambientais pelo Direito Ambiental. Esta atribuição de uma tutela jurídica das futuras gerações, a fim de evitar a concretização futura de danos ambientais, é guiada pela trilogia estrutural do Direito Ambiental Contemporâneo, ou seja, por uma interação entre os princípios da equidade intergeracional, da prevenção e da precaução. Há desta forma, uma imposição constitucional para que os riscos ambientais sejam geridos com o escopo de que sejam prevenidos os danos ambientais futuros, considerando estes aqueles riscos que, por sua probabilidade⁵⁹ e magnitude⁶⁰ de ocasionarem lesão futura ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, venham a ser declarados ilícitos por atingir os interesses das futuras gerações. (CARVALHO, 2009, p. 59).

Essa imposição está consubstanciada em dever, previsto no art.225 da nossa Constituição Federal⁶¹ e diz respeito ao que se chama de equidade intergeracional. É uma das exigências para que a sociedade e o Estado tenham as suas ações norteadas para desenvolvimento sustentável e a preservação do meio ambiente para as atuais e futuras gerações. É a face do Estado Ambiental.

Nos dizeres de Canotilho (1999, p. 44):

A qualificação de um Estado como Estado Ambiental aponta para duas dimensões jurídico-políticas particularmente relevantes. A primeira é a obrigação de o Estado, em cooperação com outros Estados e cidadãos ou grupos da sociedade civil, promover políticas públicas (econômicas, educativas, de ordenamento) pautadas pelas exigências de sustentabilidade

⁵⁸ A irreversibilidade consiste na constatação da impossibilidade de se retornar ao passado, não sendo isto, num primeiro momento, nem positivo nem negativo. (CARVALHO, 2013, p. 221).

⁵⁹ A probabilidade é um critério de racionalização das incertezas descritivas que marcam os processos de decisão tomados no presente, porém, orientados ao futuro, cujo escopo consiste em produzir uma comunicação de risco a fim de evitar a ocorrência de danos indesejados no futuro. (CARVALHO, 2013, p. 218).

⁶⁰ Esse é um critério o qual é objeto de avaliação para a configuração de um risco ambiental como ilícito jurídico. Através dele deve haver a avaliação da tolerabilidade ou intolerabilidade do risco ambiental gerado por uma determinada atividade perigosa para configuração deste como ilícito ambiental. Dessa maneira, os riscos ambientais serão considerados riscos ilícitos quando o seu grau de tolerabilidade for excedido, sendo considerado injustificado ou excesso a uma determinada atividade. A tolerabilidade dos riscos ambientais gerados por determinadas atividades deve levar em consideração a potencialidade de esses riscos ocasionarem o comprometimento da capacidade funcional ecológica, da capacidade de aproveitamento humano ou da qualidade ambiental dos bens ambientais. (CARVALHO, 2013, p. 218-219).

⁶¹ Art.225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

ecológica. A segunda relaciona-se com o dever de adoção de comportamentos públicos e privados amigos do ambiente de forma a dar expressão concreta à assunção da responsabilidade dos poderes públicos perante as gerações futuras.

Na segunda acepção está inserida a equidade intergeracional, pois determina à todos, Estado e sociedade, o cumprimento de um dever estabelecido constitucionalmente, de uma atribuição de responsabilidade diante das futuras gerações.

Este princípio está inserido em diversos tratados e convenções internacionais. No caso da bioprospecção do conhecimento tradicional associado temos tal princípio presente na Convenção de Diversidade Biológica⁶², elaborada em 1992 na Convenção das Nações Unidas para Meio Ambiente e Desenvolvimento, quando ela reconhece no seu preâmbulo a dependência dos recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas, assim como a necessidade de preservação da biodiversidade para as futuras gerações.

Isso significa que a biotecnologia deve tomar medidas no presente, que evitem ou impeçam danos à sociobiodiversidade, para que sejam não somente acessíveis pelas futuras gerações das sociedades, sejam as tradicionais, sejam as chamadas ocidentais, mas para que garantam a própria existência desses grupos.

Neste contexto, pertinente é destacar os três princípios bases da Teoria da Equidade Intergeracional, quais sejam a conservação das opções, a conservação de qualidade e a conservação de acesso:

O princípio da conservação das opções atribui a necessidade de que cada geração conserve a diversidade dos recursos naturais e culturais, a fim de não restringir as opções disponíveis às futuras gerações. Diante de tal princípio, as futuras gerações terão maior aptidão para a sobrevivência e desenvolvimento com a conservação de uma variedade de opções no que diz respeito à diversidade dos recursos naturais e culturais. Da mesma forma, pode-se dizer que a solução dos problemas a serem enfrentados pelas futuras gerações será mais facilmente encontrada se for resguardada essa diversidade. O segundo princípio é chamado de conservação da qualidade, segundo o qual é necessário que cada geração transmita às demais a qualidade ambiental planetária em condições equivalentes às recebidas. O direito de acesso aos recursos naturais e culturais dos membros da presente (intergeracional) e futuras gerações (intergeracional) é resguardado no Princípio da Conservação de Acesso. (CARVALHO, 2013, p. 66-67).

⁶² Preâmbulo: Reconhecendo a estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais, e que é desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes [...]; Determinadas a conservar e utilizar de forma sustentável a diversidade biológica para benefício das gerações presentes e futuras.

Essas matrizes adequam-se ao contexto das sociedades tradicionais e seus conhecimentos. Uma vez que tais práticas estão ligadas ao meio ambiente e garantem a continuidade do grupo, a prática bioprospectiva também deve observar o princípio da equidade intergeracional, pois deve ser garantida a diversidade de opções dos recursos naturais hoje disponíveis e das práticas culturais relacionadas para a sua sobrevivência, bem como do acesso à tais recursos e continuidade dessas práticas pelas futuras gerações. Frisando, mais uma vez, que em relação aos recursos da biodiversidade, estes também devem estar disponíveis para a sociedade como um todo, visando a garantir a sua qualidade de vida.

Desse modo, no contexto dos riscos abstratos e irreversíveis surge o princípio da precaução para atuar em situações de incertezas quanto à ocorrência de danos ambientais, a partir de situações em que aquelas estejam em seu maior grau. Considerando que tais riscos também ameaçam as futuras gerações, diante da possibilidade de irreversibilidade dos mesmos, eles devem ser racionalizados, de maneira a exercer o dever constitucional de preservação do meio ambiente, através do princípio da equidade intergeracional, para as presentes e gerações futuras. Esses pressupostos jurídicos devem ser incorporados no desenvolvimento da gestão da inovação biotecnológica, para assim ser possível subsidiar as tomadas de decisões, seja do ente bioprospector, seja da sociedade tradicional a ser bioprospectada, a partir da mensuração da probabilidade, magnitude e irreversibilidade dos riscos incertos que a biotecnologia pode acarretar.

Aliados aos pressupostos mencionados, temos também que no âmbito da obtenção dos direitos de patente, há a necessidade de rediscuti-lo. Marinova e Raven (2006, p. 588) afirmam que uma tensão subjacente associada ao uso das patentes, na partilha e distribuição de benefícios, é se eles são uma ferramenta apropriada para reconhecer o valor total (econômico, ambiental, social, cultural e espiritual) da informação ou conhecimento.

Considerando o que dissemos anteriormente acerca das incompatibilidades jurídicas e os impactos ocasionados às sociedades tradicionais pelo exercício dos direitos de patente, um caminho a ser trilhado para repensar a propriedade intelectual, de modo a compatibilizar o exercício deste direito com a proteção e conservação da sociobiodiversidade, seria fazer uma releitura deste direito a partir do princípio constitucional da função social da propriedade, pois o aspecto privado, absolutista, fundada na condição *erga omnes* “desenvolve-se e consolida-se com a vitória do racionalismo iluminista e do liberalismo econômico e político, no bojo das revoluções burguesa e industrial entre os séculos dezoito e dezenove” (JONES, 2011, p. 19), permanecendo ainda nos dias de hoje.

Essa racionalidade é aceita sem dificuldades pela dinâmica capitalista atual, pois a propriedade tem aptidão para gerar valor de troca e circular riquezas. Nessa linha, entende Derani (2002, p. 146):

Na sociedade voltada à produção de valor de troca, a palavra propriedade tem um sentido específico. A característica do modo de produção capitalista é a detenção individualizada de propriedades para a produção da vida social. Nesta sociedade, a propriedade é privatizada, isto é, detida individualmente, para proveito próprio. Outra característica essencial é a da conversibilidade da propriedade em equivalente monetário. Ao mesmo tempo em que a propriedade privada representa um valor de uso para o seu detentor, expressa também um valor de troca, sendo meio para novas aquisições. É com a detenção de propriedade privada que os indivíduos produzem e adquirem outros objetos que desejam, pela conversibilidade da propriedade privada em equivalente monetário. A transformação da propriedade em valor de troca, no sistema da propriedade privada, retira dela seu vínculo concreto com os sujeitos. Ela 'vale' para sujeitos proprietários privados enquanto meio de obtenção de riquezas no mercado. Sujeitos proprietários privados satisfazem suas necessidades e desejos pelas trocas de mercado viabilizadas pela detenção de valor de troca. A propriedade não satisfaz pelas suas características objetivas, mas pelo seu potencial de gerar riqueza monetária.

Diante desse contexto, conclui a autora que na sociedade atual em que vivemos, a propriedade é individualizada, traduzida em equivalente monetário e instrumento para satisfação individual, entretanto, ressalta que esta é apenas uma forma de propriedade, social e histórica dada à relação do ser humano com o seu meio. (DERANI, 2002, p. 148). Relacionado as patentes com os grupos tradicionais, Santilli (2005, p. 213) entende que o conceito de propriedade (o direito do proprietário de usar, gozar e dispor da coisa, e de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha) é excessivamente estreito e limitado para abranger a complexidade dos processos que geram a inovação, criatividade e a inventividade nos contextos culturais em que vivem as sociedades tradicionais. No direito ocidental, a propriedade – tanto sobre bens materiais quanto sobre imateriais – é um direito essencialmente individual e de conteúdo fortemente econômico e patrimonial, e, ainda quando se trata de propriedade coletiva ou condominial, cada co-titular do direito é plenamente identificável.

Por outro lado, os processos inventivos e criativos de tais populações são, por essência, coletivos, e a utilização das informações, ideias e recursos gerados com base em tais processos é amplamente compartilhada; portanto, a concepção de um direito de propriedade – pertencente a um indivíduo ou a alguns indivíduos determinados – é estranha e contrária aos próprios valores e concepções que regem a vida coletiva em tais sociedades. Por essa razão, defende-se a adoção do conceito de “direitos intelectuais coletivos” (ou comunitários), para

excluir a propriedade, em virtude do seu caráter exclusivista, monopolístico e individualista. (SANTILLI, 2005, p. 213). Com a constante fabricação e patenteamento de produtos biotecnológicos de origem biológica e com base em conhecimentos tradicionais associados, o patrimônio genético e os saberes tradicionais adentraram ao campo jurídico e dele clamam por normas adequadas e respostas às situações oriundas da novel dinâmica social e industrial, posto que afetam a finalidade e a (in)disponibilidade desses conhecimentos, em vista de suas interações com a administração da vida e de sua preservação.

Dentro dessa linha, o que ocorre atualmente é a aplicação das disposições da Convenção de Diversidade Biológica e da Medida Provisória n. 2.186-16 (principalmente as que dizem respeito à repartição de benefícios), em decorrência do exercício do direito de patente previsto na Lei de Propriedade Industrial e no Acordo TRIPS, sendo que este direito de propriedade intelectual é aplicado ou interpretado de forma isolada, sem considerar o sistema jurídico e as situações reflexas que gravitam em torno do fato, notadamente a proteção dos conhecimentos tradicionais, o que leva a ocorrência de restrições ou limitações às práticas desses saberes e a própria conservação dos povos detentores.

Em razão dessa configuração fática e jurídica, enquanto a discussão de um regime *sui generis* de proteção dos saberes tradicionais, com adaptação patentária, toma forma e espaços no âmbito das arenas de discussão, pode subsidiar a sua formação, bem como permitir a compatibilização entre os direitos socioambientais e a atual disciplina da propriedade intelectual, a aplicação do princípio da função social da propriedade, quando do exercício dos direitos de patente pelas entidades e empresas envolvidas em biotecnologia.

Nesse sentido, pertinente destacar o que preconiza Flávia Piovesan quando dialoga a perspectiva da Propriedade Intelectual com os Direitos Humanos. Para a autora, que trata o assunto sob a vertente do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶³:

[...] à luz dos direitos humanos, o direito à propriedade intelectual cumpre uma função social, que não pode ser obstada em virtude de uma concepção privatista deste direito que eleja a preponderância incondicional dos direitos do autor em detrimento da implementação dos direitos sociais, com o são, por exemplo, à saúde, à educação e à alimentação. Observe-se ainda que, via de regra, o conflito não envolve os direitos do autor *versus* os direitos sociais de toda uma coletividade, mas, sim, o conflito entre os direitos de exploração comercial (por vezes

⁶³ Nos termos do art.15 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de: a) participar da vida cultural; b) desfrutar do progresso científico e suas aplicações; c) beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor”.

abusiva) e os direitos sociais da coletividade. (PIOVESAN, 2007, p. 21-22).

Nesse fio condutor, entende a autora que o direito à propriedade intelectual não deve ser considerado ilimitado ou absoluto, na medida em que a propriedade intelectual tem uma função social. Desse modo, os regimes jurídicos de proteção da propriedade intelectual devem ser analisados sob a perspectiva de seu impacto no campo dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2007, p. 23). No caso das sociedades tradicionais e obtenção de patentes com base em saber tradicional, o exercício desse direito de patente deve ser averiguado a partir do cumprimento de sua função social, de maneira que os direitos socioambientais não sejam violados, conservando os bens culturais e ambientais envolvidos e desenvolvendo esses grupos e a sociedade em geral.

Esse princípio impõe um dever de exercício da propriedade em prol do benefício e desenvolvimento da sociedade. Uma função pessoal e outra social. É nessa vertente que assevera Grau (1997, p. 255):

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem, e não, apenas, de não exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não puramente, de não fazer- ao detentor do poder que deflui da propriedade.

Compatibilizar a sistemática do direito de patente com a proteção do conhecimento tradicional tem sido uma tarefa complicada, podendo-se afirmar na existência de um conflito e uma verdadeira incoerência no sistema jurídico⁶⁴, pois aplica o direito mas não realiza o direito. Na atualidade, manter a coerência do Direito não é uma tarefa simples e fácil. Nesse sentido afirma Lima Marques (2012, p. 19):

Reconstruir a coerência do sistema de direito ou de uma ordem jurídica nacional, em tempos pós-modernos, de fragmentação, internacionalização e flexibilização de valores e hierarquias, em tempos de necessária convivência de paradigmas e métodos, de extrema complexidade e pluralismo de fontes, não é tarefa fácil e exige muita ciência e sensibilidade dos juristas.

⁶⁴ Da leitura das Leis e Convenções Internacionais sobre Propriedade Intelectual percebe-se que conflitam com as disposições da Convenção de Diversidade Biológica e com as normativas que regulam o acesso ao patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado pois não preveem o consentimento prévio e informado das comunidades.

Ao discorrer sobre o pluralismo pós-moderno e o “diálogo” das fontes Erik Jayme (2003, p. 109) afirma que o sistema jurídico pressupõe uma certa coerência – o direito deve evitar a contradição. O juiz, na presença de duas fontes, com valores contrastantes, deve buscar coordenar as fontes, num diálogo das fontes⁶⁵ (*Dialog der Quellen*).

Focando na necessidade de incorporação de uma pluralidade de fontes e modificando a sua denominação para o “diálogo entre as fontes do Direito”, Engelmann (2010, p. 297) “[...] propõe um efetivo diálogo, que não exige necessariamente apenas a interlocução de duas (di) fontes, mas uma efetiva reordenação das diversas fontes de onde emergem normas jurídicas”. Nessa proposta de diálogo feita pelo mencionado autor o tradicional modelo piramidal de Kelsen seria substituído pela horizontalização das fontes do Direito, com um fluxo que tem a Constituição como passagem obrigatória, sendo responsável pelo filtro de constitucionalidade e pelo lugar central na condução do diálogo entre todas as fontes do Direito.

Analisando as disposições constitucionais que tutelam a diversidade biológica Fiorillo (2012, p. 35) entende que o art. 170 da CF/88⁶⁶, o qual garante o desenvolvimento econômico atrelado à existência digna, estabelece as regras que devem determinar o regramento do Estado e dos particulares diante da economia, de modo que todo o esforço da ordem econômica seja voltado à proteção do meio ambiente. Trata do desenvolvimento da ordem econômica, com base no capital e no trabalho, assegurando a existência digna, de acordo com os princípios fundamentais apontados em seus incisos.

Em sua fase filosófica, a propriedade é ampla, irrestrita e incondicional, contudo o seu real exercício está condicionado à prévia regulamentação estatal, de modo a sofrer limitações através das manifestações do Estado, visando condicionar as diversas situações relativas não só ao seu exercício, mas também a sua destinação e utilização. Assim é que a própria

⁶⁵ Ao trazer para o Brasil a teoria do diálogo das fontes Lima Marques (2012, p.20) afirma que ela significa a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis e leis gerais, de origem internacional e nacional, as quais tem campos de aplicação convergentes, mas não são mais totalmente coincidentes ou iguais.

⁶⁶ Art.170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País;

Constituição Federal⁶⁷ que, em seu art.5º, inciso XXII, assegura o direito de propriedade, estabeleceu no inciso XXIII, do supracitado artigo, o condicionamento desse direito à sua função social. (AZEVEDO, 2008, p. 99). Em virtude dessa nova ordem social colocada pela Constituição, pautada na Justiça social, na dignidade e no bem-estar do homem, os institutos do Direito Civil passaram a ser direcionados para a persecução dos fins sociais. No caso da propriedade, o direcionamento foi operacionalizado através da sua função social. Nesse sentido afirma Barbosa (2003) que a propriedade passou a ter um direito-função, ou seja, para ser legítima, esta deve exercer sua função social, uma vez que ela confia ao seu titular o direito/dever de realizar ações importantes para o desenvolvimento socioeconômico do país. Desse modo, o direito de propriedade passa a ser marcado pela sua função social, como elemento que “[...] qualifica e potencializa a propriedade, a fim de que ela atinja as finalidades econômicas, buscando satisfazer às necessidades do indivíduo e da coletividade”. (CARVALHO, 2007, p. 237).

Considerando que as patentes biotecnológicas baseadas em conhecimentos tradicionais associados devem atender o princípio constitucional da função social da propriedade, o qual além de legitimar a propriedade, também deve ser observado no desenvolvimento das atividades econômicas, as disposições do acordo internacional TRIPS, firmado no âmbito das rodadas de comércio que criaram a OMC, e da Lei de Propriedade Industrial brasileira devem observar os preceitos constitucionais relativos à propriedade, bem como os pilares que regem a atividade econômica.

Dessa maneira a patente estará de acordo com o regramento de proteção dos conhecimentos tradicionais associados, preservando assim a diversidade cultural dos povos e comunidades locais e a diversidade biológica da qual dependem para viver e praticar os saberes tradicionais. Pertinente nesse contexto a afirmação Fiorillo (2012, p. 36) ao dizer que para a preservação da existência digna, devemos seguir a principiologia estabelecida no art. 170 da Constituição, evitando assim o crescimento de uma mentalidade voltada à manutenção de um mercado de consumo, sem relevar a importância da preservação da biodiversidade.

O atendimento à função social da propriedade seria, no caso, quando o exercício do direito de patente não cause: a) limitações às práticas do saberes, podendo ele se dar, ainda, no âmbito de uma coletividade, preservando assim as identidades, costumes e significados

⁶⁷ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

transmitidos intergeracionalmente; b) a imposição de valores e significações diferentes (principalmente no aspecto econômico e industrial) dos que a comunidade tem perante aquele saber, transformando o seu peculiar modo de viver; c) a obtenção em massa de recursos naturais necessários para o desenvolvimento dos produtos patenteados, que causem danos ao meio ambiente e a prática do saber tradicional pelas comunidades.

Para tanto, essa verificação, seguindo o raciocínio traçado por Piovesan (2007, p. 24), há de considerar as vulnerabilidades e as especificidades dos direitos dos grupos envolvidos, conferindo-lhes especial proteção, bem como o direito à informação e à participação destes grupos nos processos decisórios afetos ao regime de proteção da propriedade intelectual, considerando ainda a ótica coletivista dos direitos dos povos indígenas.

Em vista disso, fica evidente que o acordo TRIPS e a Lei de Propriedade Industrial tem como limite o regime jurídico colocado pela CF/88. A atividade da indústria biotecnológica, no caso de patentes com base em conhecimentos tradicionais associados, deve observar os princípios que regem a atividade econômica (art.170) e as disposições sobre os direitos de propriedade intelectual, os quais devem atender sua função social e permitir o desenvolvimento socioeconômico (art.5º, XXII e XXIII) e a não violação dos direitos socioambientais das sociedades tradicionais, sob pena de o exercício deste direito não estar compatível com a proteção desses grupos, bem como com o desenvolvimento cultural e socioeconômico.

A inserção do conhecimento tradicional no sistema de preços de mercado, pela propriedade intelectual é questão problemática e transgressora de toda uma racionalidade das sociedades tradicionais, a qual está baseada em aspectos coletivos, comunitários e culturais. Entretanto, o exercício do direito de patente sob a ótica da função do social da propriedade mostra-se um possível caminho para o reconhecimento, efetivação e compatibilização dos direitos dos grupos tradicionais e dos conhecimentos produzidos, seja o tradicional ou o científico, bem como uma vertente capaz de subsidiar a discussão e/ou implementação de regime *sui generis* de proteção do conhecimento tradicional associado.

A partir da indicação da existência de outros pressupostos jurídicos que dizem respeito à prática da bioprospecção, bem como da análise em relação a aplicabilidade dos mesmos, verifica-se que a atividade deve ser norteada não somente pelas balizas jurídicas existentes, mas também de parâmetros éticos que indiquem o norte para o uso desta nova tecnologia sobre as sociedades tradicionais, notadamente quando da obtenção do consentimento prévio e da repartição de benefícios, pressupostos que tem como a finalidade respeitar as sociedades tradicionais e garantir a conservação dos bens socioambientais utilizados na atividade.

3.2 A Ética na Sociedade Tecnocientífica e os Contratos de Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado

Na sequência do choque causado pelas primeiras bombas nucleares, no final da Segunda Guerra Mundial, desencandeou-se a ideia de que o abuso do nosso domínio sobre a natureza conduz à destruição daquilo que durante séculos fomos aprendendo a dominar. O sentimento do possível apocalipse gradual, decorrente do perigo crescente dos riscos do progresso técnico, levou o alemão de origem judaica, Hans Jonas, a pensar as possibilidades de redefinir as condições de um pronunciamento ético, que, por buscar na razão crítica a sua fundamentação e na filosofia a sua adequação, resulta válida para a discussão do conteúdo ético-político da biodiversidade. (SANT'ANA, 2002, p. 19).

Na antiguidade, a natureza não era objeto da responsabilidade humana, pois ela cuidava de si mesma e, com a persuasão e insistência necessárias, também tomava conta do homem: diante dela eram úteis a inteligência e a inventividade, não a ética. Mas na “cidade”, ou seja, no artefato social onde homens lidam com homens, a inteligência deve casar-se com a moralidade, pois essa é a alma de sua existência, sendo que é nesse quadro intra-humano que habita toda a ética tradicional, adaptada às dimensões do agir humano assim condicionado. (JONAS, 2006, p. 33-34).

Menciona o autor que as características do agir humano antigamente, tomavam todo o trato com o mundo do domínio da *techne* (habilidade) e era, à exceção da medicina, eticamente neutro. Nessa linha, a significação ética dizia respeito ao relacionamento direto de homem com homem, inclusive o de cada homem consigo mesmo, sendo toda ética tradicional antropocêntrica, pelo que o agir, no caso, tinha que se preocupar com o bem e com o mal, evidenciando-se na ação, seja na própria práxis ou em seu alcance imediato, e não requeria um planejamento a longo prazo. (JONAS, 2006, p. 35).

Por isso, parafraseando o pensamento de Jonas, Sant'Ana (2002, p. 20) afirma que podemos considerar as éticas tradicionais como orientadas para o aqui e agora, para o que os homens faziam nas situações recorrentes típicas da vida do quotidiano. A conduta decente tinha regras e critérios imediatos para cada situação precisa⁶⁸; tudo o que fosse a longo prazo era deixado ao acaso, sem ser alvo de atenção especial. Acrescente-se que a intuição do valor

⁶⁸ “Ama o teu próximo como a ti mesmo”; “Faze aos outros o que gostarias que eles fizessem a ti”; “Instrui teu filho no caminho da verdade”; “Almeja a excelência por meio do desenvolvimento e da realização das melhores possibilidade da tua existência como homem”; “Submete o teu bem pessoal ao bem comum”; “Nunca trate os teus semelhantes como simples meios, mas sempre como fins em si mesmos”; e assim por diante. Em todas essas máximas, aquele que age e o “outro” de seu agir são partícipes de um presente comum (JONAS, 2006, p.36).

intrínseco do agir não exigia, necessariamente, um conhecimento superior ao do senso comum. Não era, para agir eticamente, necessário o conhecimento do especialista ou do sábio, mas antes um conhecimento disponível e evidente para todos.

Contudo, essa realidade foi modificada decisivamente com os avanços tecnológicos, sendo a primeira grande alteração a crítica vulnerabilidade da natureza provocada pela ação técnica do homem, uma vulnerabilidade que jamais fora pressentida antes de que ela se desse a conhecer pelos danos já produzidos. Os efeitos dessa descoberta revelam que a natureza da ação humana foi modificada de fato e que um objeto de ordem inteiramente nova, como a biosfera inteira do planeta, cresceu-se àquilo pelo qual temos de ser responsáveis, pois sobre ela detemos poder, trazendo a natureza como uma responsabilidade humana, como um novo sobre o qual uma nova teoria ética deve ser pensada. (JONAS, 2006, p. 39).

Por isso, dentro dessa perspectiva, menciona Oliveira (2012, p. 3):

Há uma mudança significativa diagnosticada por Jonas no cenário tecnológico moderno, cujo avesso não é apenas um risco, mas infelizmente, já faz tempo, também uma deformação e um dano cumulativo e irreversível cujas consequências se alastram sobre o destino humano não apenas no âmbito material de suas elucubrações técnicas, mas provoca alterações decisivas no sistema de valores, não raro invertendo de forma espantosa as exigências éticas que coordenam a aplicação prática das noções de bem e mal.

Reconhecer a ignorância torna-se, então, o outro lado da obrigação do saber, e com isso torna-se uma parte da ética que deve instruir o autocontrole, cada vez mais necessário sobre o nosso excessivo poder. Nenhuma ética anterior vira-se obrigada a considerar a condição global da vida humana e o futuro distante, inclusive a existência da espécie. O fato de que hoje eles estejam em jogo exige, numa palavra, uma nova concepção de direitos e deveres, para a qual nenhuma ética e metafísica antiga pode sequer oferecer princípios, quanto mais uma doutrina acabada (JONAS, 2006, p. 41), já que:

De um lado, o poder técnico amplia geográfica e temporalmente os efeitos e os resultados ação, ou seja, o poder ampliado da ação humana emite sinais de magnitude não delimitável no espaço e no tempo, vindo a atingir e a reconfigurar o futuro como ocasião de possibilidades e abertura hipotética formulada desde o presente na forma da antecipação. De outro, a técnica torna-se uma experiência marcada pela ambiguidade, posto que a magnitude, por ampliar o poder, também alarga o descontrole (consequentemente também o risco e a ameaça), de tal forma que se torna impossível medir de forma satisfatória o bem e o mal das ações no que tange às suas consequências [...]. (OLIVEIRA, 2012, p. 3).

A técnica era um tributo cobrado pela necessidade, e não o caminho para um fim escolhido pela humanidade – um meio com um grau finito de adequação a fins próximos, claramente definidos. Hoje, na forma da moderna técnica, *a techne* transformou-se em um infinito impulso da espécie para adiante, seu empreendimento mais significativo. Somos tentados a crer que a vocação dos homens se encontra no contíguo progresso desse empreendimento, superando-se sempre a si mesmo, rumo a feitos cada vez maiores. A conquista de um domínio total sobre as coisas e sobre o próprio homem surgiria como a realização do seu destino. Ou seja, mesmo desconsiderando suas obras objetivas, a tecnologia assume um significado ético por causa do lugar central que ela agora ocupa subjetivamente nos fins da vida humana. (JONAS, 2006, p. 43).

Nessa linha, para o autor, a ética se interessa pela técnica justamente em sua nova dimensão enquanto poder humano. Ora, como poder a técnica é uma forma de atuação e enquanto tal exige um exame moral porque representa um caso novo dessa atuação. Se entendermos a ética, grosso modo, como a ciência do agir, o problema trazido pela técnica tem a ver com a nova extensão quantitativa e qualitativa desse agir, tanto no que diz respeito a suas intencionalidades como no que diz respeito a suas consequências. (OLIVEIRA, 2012, p. 5). Diante disso, faz-se necessário assumir uma responsabilidade moral diante das consequências diretas e indiretas da prática humana, em uma época de globalização da técnica industrial. (SANT'ANA, 2002, p. 23).

Nesse diapasão, o autor salienta que:

As ações da era tecnológica são um conjunto novo, irreversível e cumulativo. A moderna intervenção antrópica alterou a biosfera, alterou-a em sua anterior qualidade de pano de fundo seguro e perene, condição de possibilidade da própria ação humana. O agente que agora atua, o faz em condições diversas do agente da ética anterior. E é assim que, se as antigas prescrições daquela ética relativas ao comportamento com o semelhante, em cada momento e situação, são ainda válidas, o mesmo agente, agora num domínio de ação coletiva, detém poderes desmedidos em que ação e efeito não são o que antes eram. (SANT'ANA, 2002, p. 24).

Pertinente, assim, a problematização dessa ética tecnocientífica, pelo que Azambuja (2013, p. 326) alerta que aquela deve considerar especialmente aqueles indivíduos que estão no centro dos processos de criação, de decisão e das operações tecnocientíficas, pois o papel que jogam na sociedade é de suma importância. Desse modo, os poderes tecnocientíficos que encarnam transcendem em relevância os tradicionais poderes políticos, religiosos e

filosóficos, sendo que o poder e responsabilidade de suas decisões e ações tem um peso decisivo nos destinos das sociedades humanas.

Diante dos reflexos das tecnologias e considerando que estas decorrem da prática e desenvolvimento humano, Hans Jonas formula um imperativo de responsabilidade, adequado ao novo tipo de agir humano e voltado para o novo tipo de sujeito atuante:

Aja de modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra; ou, expresso negativamente: Aja de modo a que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para possibilidade futura de uma tal vida; ou, simplesmente: Não ponha em perigo as condições necessárias para a conservação indefinida da humanidade sobre a Terra; ou, em um uso novamente positivo: inclua na tua escolha presente a futura integridade do homem como um dos objetos do teu querer. (JONAS, 2006, p. 47-48).

Perante a extrema vulnerabilidade da natureza em relação à intervenção tecnológica do homem – insuspeita antes de ter começado a revelar-se nos danos causados e ao choque que tal descoberta provocou – a proposta ética jonasiana trouxe ao debate a conservação do conjunto de todos os ecossistemas da Terra, alterando, desde logo, a própria concepção de que temos de nós próprios como interventores causais na complexidade da vida. Vem mostrar que efetivamente a ação humana mudou, acrescentando ainda um objeto completamente diferente ao universo por que somos responsáveis, em virtude do nosso poder: a biosfera do Planeta. (SANT’ANA, 2002, p. 27).

Assim, frisa o autor que diante deste desafio de assegurar tanto a vida humana genuína como uma natureza que lhe seja propícia como legado às gerações futuras, Hans Jonas nos traz a ética da responsabilidade, que se caracteriza por ser uma ética da não contemporaneidade, não utópica, secular, não antropocêntrica, baseada em relações recíprocas de natureza permanente e global, sendo uma proposta alicerçada na explicitação de uma fundamentação ontológica, teleológica e finalística da qual decorre uma ética da preservação da identidade humana e da auto-afirmação do ser. (SANT’ANA, 2002, p. 27).

Por isso, essa ética está baseada num sentido de responsabilidade, a longo prazo, e um chamamento à prudência, em curto prazo, no sentido de encarar a dupla face da técnica destes novos tempos e ambiguidade de seus efeitos, levando em conta que a união entre potência (poder-fazer) e agir e sua influência espacial – sobre todo o planeta, e temporal – em relação às futuras gerações. (HOGEMANN, 2009, p. 481). Por fim, o imperativo ético proposto por Jonas parte do medo, ou como ele mesmo denomina, da heurística do temor, através da qual propõe “a prevalência dos prognósticos maus sobre os bons”. (SANT’ANA, 2002, p. 28), de

modo que “[...] podemos adquirir uma maior consciência do perigo e, assim, ter o dever de atuar seguindo uma ética da responsabilidade”. (HOGEMANN, 2009, p. 481) a qual, segundo o autor, traz a obrigação de agir imperativamente, diante do medo das consequências irreversíveis do progresso.

Dentro desta perspectiva, Oliveira (2012, p. 15) pontua que a preferência pelo prognóstico negativo (enquanto uma visão futurista desastrosa) despertaria um sentimento de temor capaz de alterar as ações e redirecionar as condutas a fim de evitar o pior. Como valor emergencial, o temor não pode mais ser considerado uma debilidade dos medrosos, mas, justamente o contrário, deveria ser cotejado como obrigação ética. Assim, o temor dirigiria para a cautela e teria o poder de evitar o risco e a aposta que se vê potencializada em perigo dada a nova dimensão do poder da técnica.

A partir desta ética da civilização tecnológica exposta, o princípio da responsabilidade mostra-se como um pressuposto ético capaz de nortear a atuação da biotecnologia no desenvolvimento de suas atividades, de maneira que a nova tecnologia considere os impactos que pode causar no futuro, tanto em relação à biodiversidade quanto às sociedades tradicionais envolvidas com bioprospecção. Esta é permitida juridicamente através dos contratos de acesso, que se traduzem em instrumentos de gestão da complexidade existente entre o acessar, produzir, render e investir das entidades PD&I e a solidariedade, significados, práticas culturais, coletividade e meio ambiente em que estão relacionados os grupos tradicionais.

3.2.1 A Ética Tecnológica na Bioprospecção: o consentimento prévio informado e os contratos de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado

O parâmetro ético indicado conduz a biotecnologia a verificar não somente a tutela jurídica da sociobiodiversidade (os pressupostos jurídicos mencionados e as formalidades necessárias como o contrato de acesso), mas também a atuar em prol da conservação da sociobiodiversidade das comunidades tradicionais, tendo como imperativo a cautela, a prudência e um agir direcionado, a curto prazo, com o fim de evitar futuros danos de magnitude incerta e imensurável, por aqueles que conduzem a atividade. Mais ainda, tornar responsáveis por quaisquer consequências que venham acontecer posteriormente, decorrentes das tomadas de decisão, aqueles que conduzem a atividade, no caso entidades de PD&I. Nesse sentido, é com base neste mandamento ético tecnológico que as decisões podem ser realizadas

com cautela, em todos os momentos, da pactuação formal ao acompanhamento da execução da bioprospecção. Ou seja, antes, durante e depois da pesquisa e desenvolvimento.

Por outro lado, o cenário mercadológico da biotecnologia, quando esta envolve conhecimentos tradicionais, exige das sociedades tradicionais sua organização em busca e na luta de seus interesses e direitos, a partir da construção de sua subjetividade, de maneira a fazer parte, influenciar e transformar a realidade social em que vivem. Tratando especificamente sobre a região Amazônica, mas que serve de raciocínio para as sociedades tradicionais existentes no Brasil, Gomes (2013, p. 114) menciona que os movimentos sociais organizados proporcionaram mudanças que possibilitaram o rompimento com a tradicional noção de “ecossistema amazônico” e com a concepção de sujeito histórico, inativo, incapaz, e apresentando um sujeito questionador e com isso transformador.

Alguns movimentos sociais ensejaram a criação de entidades organizadas que cuidam não somente da defesa dos direitos desses grupos, representando-os inclusive em algumas instâncias⁶⁹, mas também de proceder a realização de oficinas, estudos e divulgação de informações entre esses povos. Algumas delas são: o Conselho Nacional dos Seringueiros (CNS), a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB), a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ), a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT), o Instituto Socio-Ambiental (ISA) e a Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro (FOIRN).

Diante desse novo olhar proporcionado, as populações amazônicas passaram a ter consciência que elas são titulares do patrimônio genético associado, das tecnologias e das formas de conhecimento e de apropriação dos recursos naturais em benefícios das próprias comunidades amazônicas. (GOMES, 2013, p. 115). Com a construção desse sujeito a partir dos movimentos sociais, fomentando-lhe a consciência de que seus recursos culturais possuem um papel importante na conservação e preservação da biodiversidade e que estes, bem como seus conhecimentos são objeto de cobiça para o desenvolvimento do mercado biotecnológico, há possibilidade das sociedades tradicionais obterem acesso a informações relativas ao campo social, econômico e jurídico, passando também a ter consciência de que lhes são assegurados direitos.

Do mesmo modo, a formação da subjetividade desses grupos conduz ao reconhecimento de suas formas de organização política, social e culturalmente diferenciada,

⁶⁹ Como por exemplo no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), do Ministério do Meio Ambiente.

de sua ocupação territorial e o uso de recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição. (GOMES, 2013, p. 121). A necessidade de construção desse sujeito questionador e transformador foi reforçada notadamente pela CDB, quando esta condicionou, no seu art.8 “j”, a utilização da diversidade biológica à participação daqueles detentores de saber tradicional associado à biodiversidade, bem como estabelece no art.15, §5º a sujeição ao consentimento prévio fundamentado a parte provedora desses recursos⁷⁰.

Nesse mesmo passo, a Medida Provisória n.2186-16/01 exige a anuência prévia da comunidade indígena envolvida, ouvida a FUNAI, quando o acesso se der em terras indígenas. Já o Protocolo de Nagoya, ratifica que os signatários devem assegurar, através de medidas legislativas, administrativas e políticas, que para o acesso aos conhecimentos tradicionais e aos recursos genéticos deve ser exigido o consentimento prévio fundamentado. (GOMES, 2013, p. 117). Entretanto, uma problemática existente na bioprospecção que envolve os grupos tradicionais reside na dificuldade de identificação da sua representatividade e da titularidade do conhecimento tradicional.

Para solucioná-la, expõe Rodriguez (2011, p. 57) que o CGEN criou através da Resolução n.6 de 26.06.2003, e da Resolução n.12, de 25.3.2004, o instrumento do estudo antropológico independente, com a participação da comunidade tradicional, que deve ser aplicado previamente ao CPI, para a determinação da representatividade no processo de consentimento. Seria uma maneira de identificar quais grupos partilham do mesmo conhecimento e suas formas de organização. A partir disso, essas informações seriam utilizadas para a obtenção do CPI.

Para Kishi (2009, p. 192) é por meio do consentimento prévio informado que:

⁷⁰ Outros acordos e declarações internacionais importantes que exigem o CPI, direta ou indiretamente, incluem a Convenção sobre a 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 Transferências 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 em Países Enfrentando Secas Graves e/ou Desertificação, Especialmente na África, de 1994 (*United Nations Convention to Combat Desertification – UNCCD*); a Minuta da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos de Povos Indígenas de 1981 (*UM Draft Declaration On the Rights of Indigenous People*, especialmente os artigos 24 e 29); e a Agenda 21 da Declaração do Rio (especialmente o capítulo 26). Todos esses acordos inferem e/ou afirmam o direito das comunidades indígenas de controlar o acesso e utilizar os recursos e conhecimentos a eles associados dentro de seus territórios. (FIRESTONE, 2003, p. 24-25).

[...] a autodeterminação dos povos tradicionais restará garantida e será possível a prévia identificação dos detentores do conhecimento e dos representantes da comunidade tradicional, segundo sua própria forma de organização social, assim como a determinação da origem geográfica do conhecimento e do estado da arte do momento do acesso.

Nessa linha, defende a autora que em razão da capacidade postulatória das sociedades tradicionais prevista no art.232 da CF/88, estas teriam legitimidade para figurarem no CPI e no contrato de acesso e repartição de benefícios, respeitando-se os seus métodos tradicionais de escolha de seus representantes. (KISHI, 2009, p. 199). Por outro lado, no caso dos conhecimentos tradicionais que pertençam a mais de uma comunidade, a questão ainda está longe de ser solucionada.

Entretanto, uma discussão que tem como base um anteprojeto de lei em tramitação no Congresso Nacional menciona se eventualmente novas comunidades tradicionais detentoras do mesmo conhecimento tradicional, objeto de um contrato de repartição de benefícios, surgirem após a sua assinatura e registro no CGEN, elas também poderão ser beneficiadas por meio do Fundo, resguardando-se o direito de negar o acesso. (KISHI, 2012, p. 4). Ou seja, é garantido o direito à obtenção do consentimento prévio informado à todos os grupos tradicionais.

No plano teórico, Rodriguez et al. (2011) propõe como solução para a representatividade a forma do contrato, com a nomeação de um representante legal para a comunidade, caso não fosse possível localizar seu titular, que deveria agir com toda a diligência na negociação, sob pena de responsabilização. Da mesma forma, defende que seria possível exigir que parte ou a totalidade do valor dos contratos que tenham como objeto a exploração de saberes tradicionais fosse recolhida para um fundo utilizado em favor das comunidades tradicionais, recolocando o problema da representação e dos critérios de gestão dos valores ali depositados, na linha da proposição legislativa acima mencionada.

Em todo o caso, o CPI é a exigência de que as comunidades locais e indígenas sejam consultadas para dar o seu consentimento voluntário antes que uma pessoa, instituição ou empresa tenha acesso a conhecimentos tradicionais ou recursos genéticos dentro de seu território. É vital para essa definição, no entanto, que as comunidades sejam informadas dos riscos e benefícios de um projeto, para então dar de fato a sua autorização voluntária. (FIRESTONE, 2003, p. 24).

Mesmo diante da obrigatoriedade de obtenção desse consentimento, o direito das comunidades de serem consultadas ou consentirem com determinada atividade é constantemente violado. No Brasil, essa violação tem acontecido em razão de grandes obras

relacionadas à implantação de políticas desenvolvimentistas, trazendo riscos às comunidades tradicionais, em especial aos povos indígenas, levando o país a ser denunciado perante organismos internacionais:

Organizações e lideranças da sociedade civil denunciaram o governo brasileiro na 25ª sessão do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas por violações de direitos indígenas no processo de construção de grandes hidrelétricas na Amazônia. As denúncias foram apresentadas pela coordenadora da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), Sônia Guajajara, e pelo advogado da Associação Interamericana de Defesa Ambiental (Aida), Alexandre Sampaio, no evento “O direito das populações indígenas à consulta sobre grandes projetos hidrelétricos no Brasil”, organizado pela coalizão de ONGs internacionais France Libertés, em Genebra, Suíça. De acordo com a coordenadora da APIB, a violação do direito dos povos indígenas à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado sobre empreendimentos e medidas administrativas que afetem seus territórios, previstos pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e não aplicada pelo Brasil, tem criado um perigoso precedente de ilegalidades no tocante à observância dos tratados internacionais e está pondo em risco a sobrevivência da população indígena. ‘A aliança de interesses econômicos e políticos aprofunda uma crise sem precedentes na aplicação da legislação que protege nossos direitos. É inadmissível que o governo viole direitos indígenas garantidos tanto pela Constituição brasileira como por convenções internacionais’, afirmou Guajajara. (GOVERNO BRASILEIRO..., 2014).

Pertinente destacar que a iniciativa de buscar auxílio internacional para a concretização do direito à consulta prévia e de outros direitos das comunidades tradicionais se realiza em virtude de que a implementação de modelos dominantes de desenvolvimento contribuiu para muitas violações dos direitos humanos dos povos indígenas, desde a colonização até os dias atuais, especialmente o direito a autodeterminação, o direito a suas terras, territórios e recursos, o direito à subsistência tradicional e os direitos culturais, entre outros, sendo esse processo chamado de “agressão do desenvolvimento”. Nesse contexto, a partir da década de 1970 um número crescente de ativistas indígenas, cujas comunidades foram afetadas pelos denominados projetos de desenvolvimento, como mega barragens hidrelétricas, extração de madeira e mineração, entre outros, buscaram as Nações Unidas a partir da década de 1970, pois como não conseguem receber reparação dentro das fronteiras nacionais, as Nações Unidas tornaram-se o espaço para o qual tem levado suas reclamações sobre os modos pelos quais seus direitos são violados em nome do desenvolvimento. (CORPUZ, 2010, p. 84).

Desse modo, a violação do direito das sociedades tradicionais ao consentimento prévio informado envolve duas situações: 1) os discursos para a sua não obtenção, como já

mencionado na primeira parte deste trabalho, utilizados para a (des)proteção dos conhecimentos e sociedades tradicionais, que aliados às pretensões desenvolvimentistas e científicas não consideram esses grupos em suas peculiaridades culturais e ambientais, não os incluindo, em razão disso e do não cumprimento deste direito, no processo ou atividade de desenvolvimento; 2) a sua obtenção como mero atendimento à uma exigência legal, não cumprindo materialmente as suas finalidades, como no caso dos indígenas Guajajara no Maranhão, o qual indica a obtenção do consentimento ao acesso ao conhecimento tradicional para extração da pilocarpina da árvore *jaborandi*, sendo que esta atividade acarretou impactos ambientais e sociais, afetando as comunidades da localidade. Neste caso, tem-se a necessidade de discutir acerca da (in)suficiência deste pressuposto jurídico para a conservação da sociobiodiversidade, bem como criticá-lo a respeito.

A partir do exposto, cabe mencionar as bases para a realização e previsão regulatória do CPI. Nesse sentido, expõe Firestone (2003, p. 28) que:

A CDB identificou três princípios orientadores na elaboração de políticas adequadas e efetivas de consentimento prévio informado para comunidades locais e tradicionais. ‘Os detentores de conhecimento tradicional devem (1) sentir-se seguros em acordos envolvendo direito de posse relativos às terras, florestas 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 e ecológicos.’ O desafio, então, reside em como conseguir esses resultados por meio de exigências legais, quer mediante códigos de conduta privados, quer por meio de regulamentação de acesso imposta pelo governo.

Anos mais tarde em 2002, as Diretrizes de Bonn, elaboradas no âmbito da Conferência das Partes (COP) da CDB, avançou acerca desta questão, estabelecendo como princípios básicos a serem considerados na obtenção do CPI a “clareza e segurança jurídica; facilitação de acesso a recursos genéticos a custo mínimo e que as regras de acesso e repartição de benefícios derivados do uso dos recursos genéticos devem ser transparentes e sem contradições com os objetivos da Convenção”. (AS DIRETRIZES DE BONN, 2012). Por outro lado, Rodriguez et al. (2011) criticam o consentimento prévio informado e o contrato por não criarem nenhum obstáculo para que a lógica mercantil domine as culturas tradicionais.

De todo o modo, o debate acadêmico sobre a temática e as previsões legais demonstram a preocupação com o devido consentimento prévio informado. Para tanto, esta obtenção deve ser feita com o fornecimento de todas as informações que dizem respeito às

finalidades pretendidas, os benefícios a serem auferidos, os impactos conhecidos e possíveis na diversidade biológica e cultural do grupo, os direitos de propriedade intelectual que possam surgir, tudo em linguagem acessível e de entendimento claro para a comunidade a ser bioprospectada⁷¹ e o papel desta durante a atividade de bioprospecção, para assim resguardar a sociobiodiversidade dos grupos tradicionais.

Por isso a importância da ética da civilização tecnológica, acima exposta, pois diante do mandamento de agir com prudência, em razão do temor de acontecer consequências graves, as entidades de PD&I podem buscar todos os mecanismos jurídicos que resguardem não somente os rumos da atividade biotecnológica, mas também e de maneira prioritária, os grupos tradicionais envolvidos. Nessa linha de raciocínio, são importantes os pressupostos jurídicos analisados e trazidos no capítulo anterior, uma vez que são aptos a indicar a trajetória a ser feita pelo interessado no acesso para proporcionar a segurança jurídica da atividade e compatibilizar os objetivos da bioprospecção com os valores da sociobiodiversidade das sociedades tradicionais. Através do Princípio da Precaução e da Equidade Intergeracional é possível traçar cenários e conjecturas de riscos futuros e eventuais danos que a prática bioprospectiva pode causar, de maneira a indicar medidas protetivas e de acompanhamento, estabelecendo dessa maneira vínculos obrigacionais com as futuras gerações, no sentido de buscar garantir e proporcionar-las os mesmos recursos atualmente disponíveis. Por fim, a função social da propriedade pode, no momento da obtenção do CPI, indicar que a patente deve atender aos valores da sociobiodiversidade, os quais dizem respeito à prática coletiva, significados peculiares e a transmissão do conhecimento para as futuras gerações, atribuindo assim uma função social que poderá ser verificada quando da sua concessão e posteriormente a isso.

Aclarar essas nuances no momento do CPI é condição de possibilidade para permitir aos grupos tradicionais, no momento da celebração do contrato de uso de patrimônio genético, conhecimento tradicional e repartição de benefícios, entender as cláusulas pactuadas, a forma de execução do instrumento, os benefícios a serem obtidos, assim como constatar eventual violação de direitos que possa estar acontecendo no momento ou que porventura venha acontecer durante a atividade. Em vista disso, a aplicação dos pressupostos mencionados anteriormente deve ser feita em todos os momentos da prática bioprospectiva, ou seja, desde a

⁷¹ Firestone (2003, p. 41) justifica a inclusão como elemento do CPI o idioma local, a fim de reduzir erros de comunicação e permitir que todos os membros de uma comunidade possam compreender as atividades propostas, sendo que deve ser traduzido para o idioma local o maior número possível de informações, cabendo à comunidade decidir se todos os documentos ou apenas as minutas das propostas serão traduzidos.

obtenção do consentimento prévio, passando entre a celebração do contrato de acesso, bem como em monitoramento posterior da atividade biotecnológica.

O consentimento prévio informado é uma etapa muito importante para as sociedades tradicionais na prática bioprospectiva em razão de que um dos seus elementos é a indicação de acordos de repartição de benefícios, muito embora este seja um ato posterior e um outro pressuposto jurídico. Firestone (2003, p. 35) menciona que é importante esclarecer no consentimento prévio informado a indicação dos acordos e as espécies/tipos de benefícios, de forma que a repartição de benefícios seja parte do entendimento inicial entre as partes. Essas informações não só dão poder às comunidades para exigir benefícios, como também abrem o diálogo para a negociação futura sobre a natureza da repartição de benefícios e os termos mutuamente acordados. Adicionalmente, ela força os interessados no acesso a considerar, desde o início do processo de negociação, quais os benefícios locais que podem resultar de seu projeto.

Embora a autora mencione a inserção de elementos no CPI como as “consequências previstas” e o “impacto ambiental”, ressaltando que as consequências devem ser compartilhadas com a comunidade assim que o pesquisador puder prevêê-las (FIRESTONE, 2003, p. 34-35), esses elementos devem estar de acordo com o princípio da precaução, o qual preconiza que a ausência de certeza científica absoluta quanto à danos graves e irreversíveis não elide a responsabilidade de serem adotadas medidas preventivas a degradação. Nesse sentido, o mandamento ético da responsabilidade e o jurídico da precaução exigem a construção de conjecturas e cenários, de modo a proporcionar subsídios e responsabilizar aqueles que irão participar das tomadas de decisões durante a realização da atividade.

Após esta etapa, passa-se a celebração do contrato de acesso ao patrimônio genético, conhecimento tradicional e repartição de benefícios⁷². Como mencionamos, é um instrumento que pode permitir o gerenciamento das complexidades inerentes à prática bioprospectiva que envolva conhecimentos tradicionais, sendo um importante instrumento na gestão da inovação biotecnológica.

Previsto no art.27 da MP 2.186-16/01, ele “deverá indicar e qualificar com clareza as partes contratantes, sendo, de um lado, o proprietário da área pública ou privada, ou o representante da comunidade indígena e do órgão indigenista oficial, ou o representante da comunidade local e, de outro, a instituição nacional autorizada a efetuar o acesso e a

⁷² Pelo art.7º, XIII, da MP 2.186-16/01, trata-se de instrumento jurídico multilateral, que qualifica as partes, o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios.

instituição destinatária”. Já no seu art.28 estabelece cláusulas essenciais mínimas, tais como: “I – objeto, seus elementos, quantificação da amostra e uso pretendido; II – prazo de duração; III – forma de repartição justa e equitativa de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologias e transferência de tecnologia; IV – direitos e responsabilidades das partes; V – direito e propriedade intelectual; VI – rescisão; VII – penalidades; VIII – foro no Brasil.”

Cabe frisar que a anuência e registro destes instrumentos junto ao CGEN são elementos constitutivos e pressupostos de validade dos contratos de acesso, pelo que preconiza o art.11, V e art. 15, VII da MP. É pertinente destacar, também que o contrato será firmado tanto nas hipóteses de perspectiva de uso comercial, quanto nos casos de acesso somente para pesquisa que não vislumbre inicialmente perspectiva de uso industrial. No último caso, “o contrato de acesso e repartição de benefícios também é imprescindível. O que a norma regulatória não exige é a sua formalização prévia, conforme se depreende da dicção do parágrafo 5º do art.16⁷³”. (GOMES, 2013, p. 125).

Derani (2002, p. 157) entende que o contrato é uma relação de transação de propriedades privadas entre agentes capazes (pessoa física ou jurídica) em que um oferece um bem desejado e o outro a contraprestação. Nesse caso, a MP prevê um contrato em que se oferece um bem pertencente ao sujeito ofertante, mas também a toda sociedade, ao seu passado e ao seu futuro. Em contraprestação, a MP prevê espécies de remuneração denominadas “benefícios”. Desse modo, por essa operação, o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado entram no sistema de mercado.

Em razão disso, critica a autora:

Não apenas estes objetos se inscrevem no sistema de trocas, mas os sujeitos que os detem em forma de patrimônio coletivo são destituídos de sua propriedade comunal, trocada pela propriedade privada. No momento em que há a transação do que não pertence a um sujeito determinado, nem no espaço, nem no tempo (pertence à comunidade, a gerações passadas, presentes e futuras), há uma transformação. Aquilo que não é privado passa a ser, pois o direito reconstitui as relações materiais tornando-as privadas, uniformizando-as para ingressarem no sistema de trocas. Concomitantemente, encerra-se, pelo

⁷³ §5º. Caso seja identificado potencial de uso econômico, de produto ou processo, passível ou não de proteção intelectual, originado de amostra de componente do patrimônio genético e de informação oriunda de conhecimento tradicional associado, acesso com base em autorização que não estabeleceu esta hipótese, a instituição beneficiária se obriga a comunicar ao Conselho de Gestão ou a instituição onde se originou o processo de acesso e de remessa, para a formalização de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de repartição de benefícios.

menos em parte, aquilo que se chama tradição⁷⁴, com a invasão da modernidade. (DERANI, 2002, p. 157).

É cediço que a autodeterminação dos povos, antes de ser um fundamento da República Federativa do Brasil, é princípio basilar do Direito Internacional e vem reconhecer a capacidade de todo os povos, sejam aqueles integrantes de um Estado, ou chamados ocidentais, sejam aqueles diferenciados e culturalmente peculiares, a exemplo de povos indígenas, de determinar livremente sua política, sociedade e desenvolvimento econômico. Em vista disso, não poderíamos deixar de reconhecer que esses povos podem exercer a autonomia privada⁷⁵, na seara dos contratos de acesso ao patrimônio genético, conhecimento tradicional e repartição de benefícios.

Contudo, é importante [...] saber se os sujeitos contratantes cedentes de conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético tem vontade de obter aquilo que os adquirentes lhe propõem, sob pena de vício do contrato. Para que isso seja possível, é indispensável um conhecimento da comunidade sobre os chamados “benefícios”, a percepção da sociedade de que aquilo ofertado lhes falta e uma disposição da comunidade em obter tal contraprestação. (DERANI, 2002, p. 158).

Para tanto, esta liberdade contratual⁷⁶ está condicionada à obtenção do devido consentimento prévio informado, justamente para permitir que tenham condições de avaliar aquilo que pretendem com a bioprospecção e se essas finalidades estão de acordo com o que as comunidades esperam ou desejam, tanto em relação ao respeito às significações e ao meio ambiente em que vivem quanto ao que esperam de benefícios e, assim, pactuar o acesso ao conhecimento, a partir do esclarecimento e estabelecimento dos elementos do CPI, acima mencionados. Sobre os contratos, contextualizando-os na prática bioprospectiva, entende Derani (2002, p. 162) que:

⁷⁴ Para a autora a tradição é a transmissão de conhecimento, cultura, modo de vida intergerações, que geram laços de dependência e solidariedade. Uma característica marcante da modernidade é o rompimento da tradição pela inovação e individualização, viabilizadas pela produção fundada na propriedade privada. Tradição e modernidade opõem-se. Destarte, o ingresso de comunidades tradicionais na atividade de troca traz como uma das consequências a eliminação da tradição pela incorporação da modernidade. (DERANI, 2002, p. 157-158).

⁷⁵ Trata-se de um regramento básico, de ordem particular, mas influenciados por normas de ordem pública, pelo qual na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direito indeclinável da parte de autorregular os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais. (TARTUCE, 2011, p. 493).

⁷⁶ Diferente da liberdade de contratar, que está relacionada com a liberdade da pessoa contratar quando quiser e com quem quiser, salvo exceções, a liberdade contratual diz respeito ao conteúdo negocial do contrato e, por isso, limitada pela função social do contrato, ou seja, pela finalidade coletiva do instrumento. (TARTUCE, 2011, p. 495).

Os contratos são acordos de vontade que resultam numa expressão jurídica, onde há um intercâmbio de valores. Cada uma das partes pensa em sua própria vantagem. É o que as impulsiona para a celebração do documento. No contrato há mútua dependência de obrigação – sinalagma.

No caso, a comunidade tradicional e o ente bioprospector são, ao mesmo tempo, credora e devedora da relação obrigacional, devendo as prestações obrigacionais serem dotadas de proporcionalidade e reciprocidade. Tratando-se de um contrato bilateral, o liame entre as obrigações pactuadas por ambas as partes se dará pelo vínculo sinalagmático genético, que segundo Varela (2003, p. 397) preconiza que na gênese ou raiz do contrato, a obrigação assumida por cada um dos contratantes constitui razão de ser da obrigação contraída pelo outro. Por isso, menciona Tartuce (2011, p. 268) que o sinalagma obrigacional é uma relação de um todo equilibrado, e sendo quebrado, justifica-se a ineficácia ou a revisão da obrigação, sendo que a quebra desse sinalagma é tida como geradora, dentre outras questões, do desequilíbrio negocial.

Eventual desequilíbrio no estabelecimento das obrigações no contrato de acesso se dará em virtude da falta ou da indevida obtenção do consentimento prévio e informado, de modo que tal situação deverá ser subsumida à hipótese de lesão⁷⁷, com a análise de seus elementos, quais sejam, o “objetivo, formado pela desproporção das prestações, a gerar uma onerosidade excessiva, um prejuízo a uma das partes; bem como um subjetivo: a premente necessidade ou inexperiência, conforme previsto no caput do art.157 do Código Civil”⁷⁸. (TARTUCE, 2011, p. 214).

Isso em razão de que a lesão está ligada à ausência de equivalência no sinalagma genético, exigido para que seja caracterizada a vontade fragilizada no momento da declaração, por conta da premente necessidade ou da inexperiência. (CARDOSO, 2010, p. 89). Nesse fio condutor, acerca da validade desses contratos, Derani (2002, p. 162) salienta que além da necessidade de se aferir a correta vontade dos sujeitos, deve-se verificar a determinação de um “justo preço”. Como é possível à parte que está transacionando algo que não tem preço, posto que fora do sistema de mercado, definir o que espera ser uma justa remuneração? Na doutrina contratual, preço justo não significa propriamente realizar a justiça social através do contrato. Mas, sem dúvida nenhuma, não podendo ser definido por uma das partes o valor do que

⁷⁷ Trata-se, aqui, de defeito do negócio jurídico.

⁷⁸ art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico; § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

apresenta no mercado, não há como se estabelecer reciprocidade, podendo constituir-se um contrato viciado pela vontade.

De fato assiste razão à autora. Contudo, essa linha de raciocínio merece ser complementada, em razão do movimento da repersonalização do direito privado. Nesse sentido, menciona Facchini Neto (2010, p. 32) que da constitucionalização do direito civil decorre a migração para o âmbito privado de valores constitucionais, dentre os quais o princípio da dignidade da pessoa humana. Disso deriva, necessariamente, a chamada repersonalização do direito civil, ou visto de outro modo, a despatrimonialização do direito civil, recolocando-se no centro do direito civil o ser humano e suas emanções, deixando o patrimônio de estar no centro das preocupações privatistas, sendo substituído pela consideração com a pessoa humana.

A vertente do chamado direito civil-constitucional, segundo Tepedino (2008, p. 23):

Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais.

A partir da perspectiva mencionada, o valor a ser obtido como contraprestação, por si só, não é mais o cerne da questão do desequilíbrio contratual e do vício do instrumento, mas sim se além da definição desse valor, a contraprestação do que se acredita ser os benefícios oriundos da bioprospecção irão, além de retornar financeiramente ou tecnologicamente a sociedade tradicional, de fato atenderão aquilo que pretendia o grupo, bem como aos objetivos de proteção e conservação do conhecimento tradicional das comunidades e do meio ambiente que vivem, presentes no ordenamento jurídico nacional e internacional.

Dessa forma, a compreensão mais adequada do consentimento prévio informado é aquela que o entende como processo, negociação e troca de informações, pelo que como qualquer contrato, o de acesso a recursos genéticos deve estar associado aos princípios privatistas da boa-fé objetiva⁷⁹ e da função social⁸⁰ (RODRIGUEZ, 2011, p. 58), em que pese

⁷⁹ Tornou-se comum relacioná-la com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer necessidade de previsão no instrumento negocial, sendo considerados deveres anexos, dentre outros: dever de cuidado em relação à outra parte negocial; dever de respeito; dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio. Dever de agir conforme a confiança depositada; dever de lealdade e probidade; dever de colaboração ou cooperação; dever de agir com honestidade; dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão. (TARTUCE, 2011, p. 502-503).

opiniões contrárias, no sentido de que este tipo de contrato não se submete ao tradicional regime dos contratos no direito civil, diante da multilateralidade deste negócio jurídico e porque o procedimento de acesso à sociobiodiversidade não é uma relação linear do direito civil dos contratos, mas sim um complexo cipal ou emaranhado de links jurídicos entre as partes em que o ponto de intersecção comum é o núcleo de negociações dos distintos interesses, consubstanciado num consentimento prévio informado ou num contrato de acesso. (KISHI, 2014, p. 1).

Em razão disso, menciona a autora que:

Diante da natureza do objeto do contrato, consubstanciado num bem de interesse público ou difuso, por óbvio não se trata de um negócio jurídico regido pelas normas do regime jurídico dos contratos, mas por um sistema jurídico sui generis contratual, dotado de elementos próprios de proteção de bem de interesse difuso ou coletivo lato sensu. Essa concepção é inevitável, pois em se tratando de acesso ao conhecimento tradicional, não apenas o objeto do negócio jurídico é bem de interesse difuso, mas também as partes, uma comunidade ou indivíduos ou grupos representativos de direitos coletivos, e ainda o tempo e o modo dessa relação contratual sui generis invocam diferentes dinâmicas e instrumentos, próprios do direito das minorias e dos povos tribais. (KISHI, 2014, p. 1).

Corroborando a importância mencionada anteriormente, acerca da obtenção do devido consentimento prévio informado e da celebração de um contrato de acesso para resguardar os direitos das comunidades tradicionais, a análise do caso *Ashaninka* pela Justiça. Como mencionado, a comunidade indígena *Ashaninka* contratou um pesquisador para identificar a viabilidade econômica do *murmuru*, sendo vedado a este, por contrato, o uso dos resultados das pesquisas, sem prévia autorização dos indígenas.

O Juiz do caso, neste aspecto, entendeu diante das provas juntadas no processo que “a informação não só sobre o especial caráter emoliente do *murmuru*, mas, principalmente, sobre sua viabilidade comercial, foi obtida durante a pesquisa desenvolvida pelo pesquisador aos *Ashaninka*, cujos resultados, por força de contrato, pertencem aos *Ashaninka*”. (BRASIL, 2013, p. 29). E assim conclui o Magistrado:

⁸⁰ A função social do contrato deve ser entendida como princípio que, informado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art.1º, III), do valor social da livre iniciativa (art.1º, IV) – fundamentos da república – e da igualdade substancial (art.3º, III) e da solidariedade social (art.3º, I) – objetivos da República – impõe às partes o dever de perseguir, ao lado de seus interesses individuais, a interesses extracatuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos. (TEPEDINO, 2014, p. 5).

Afirmado que FÁBIO obteve a informação sobre a viabilidade econômica do murmuru na pesquisa desenvolvida para os Ashaninka, segue que estes têm direitos de propriedade, não só sobre os benefícios resultantes de tal informação, mas sobre qualquer benefício obtido por FÁBIO decorrente daquela pesquisa, na forma da Lei 9.279/96 [...]. (BRASIL, 2013, p. 30).

Desse modo, os direitos da comunidade indígena mencionada somente foram resguardados em razão de terem consentido com as pesquisas com seus conhecimentos tradicionais e recursos biológicos a eles associados, e, além da anuência, de terem firmado com a outra parte que os resultados das pesquisas pertenceriam à comunidade, vinculando o uso dos mesmos à sua prévia autorização. Isso demonstra a necessidade de cada vez mais se discutir e pensar mecanismos e instrumentos de viabilizar a devida obtenção do consentimento prévio informado.

Delineadas as questões relativas ao princípio da responsabilidade como imperativo ético da civilização tecnológica, à quem exerce a atividade da biotecnologia, bem como ao pressuposto jurídico do consentimento prévio informado e os elementos que nele devem estar presentes para propiciar às sociedades tradicionais o exercício deste direito, de maneira que estas poderão obter todas as informações necessárias não somente para conhecer as finalidades pretendidas pela bioprospecção e exercer a sua autodeterminação, permitindo ou não o acesso aos seus recursos da sociobiodiversidade, mas também para questionar a aplicabilidade ou violação de seus direitos durante a firmação dos contratos de acesso e durante a sua execução, cabe discorrer e criticar sobre o pressuposto jurídico da repartição de benefícios, que embora estabelecido no momento da obtenção do CPI e na firmação dos mencionados instrumentos, se concretiza em momento posterior, podendo gerar tensões com as sociedades tradicionais em razão dos impactos que causa e pode causar com esses grupos.

3.2.2 Da Previsão Jurídica à sua Aplicabilidade: repensando a repartição de benefícios a partir de critérios e demais pressupostos jurídicos e éticos

Diante do uso degradante e excessivo dos recursos naturais, bem como de problemas ambientais que extrapolavam fronteiras geopolíticas, a proteção da biodiversidade tornou-se um debate mundial sobre equidade, revestido de questões envolvendo o crescimento econômico e a pobreza global, ensejando na realização de negociações no âmbito internacional⁸¹, as quais resultaram na elaboração da Convenção de Diversidade Biológica,

⁸¹ Em resposta aos problemas ambientais mundiais, as Nações Unidas convocou e patrocinou a primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano em 1972 (Conferência de Estocolmo), a

durante a realização da Conferência das Nações Unidas para Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, em 1992.

Os objetivos da Convenção, nos dizeres de Santilli (2005, p. 44),

[...] são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos. Nos termos da convenção, o acesso aos recursos biológicos e genéticos deve estar sujeito ao ‘consentimento prévio informado’ dos países de origem e das populações tradicionais detentoras dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, e os benefícios derivados da utilização comercial, ou de qualquer natureza, de tais recursos devem ser compartilhados de forma ‘justa e equitativa’ com esses países e essas populações, inclusive através de transferência de biotecnologia e da participação dos países de origem nas atividades de pesquisa.

A MP 2.186-16/01 dispõe sobre a repartição justa e equitativa de benefícios, prevendo que,

Art. 9º—À comunidade indígena e à comunidade local que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, é garantido o direito de:

I - ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações;

II - impedir terceiros não autorizados de:

a) utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado;

b) divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado;

III - perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade, nos termos desta Medida Provisória.

Parágrafo único. Para efeito desta Medida Provisória, qualquer conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético poderá ser de titularidade da comunidade, ainda que apenas um indivíduo, membro dessa comunidade, detenha esse conhecimento.

Dessa maneira, o acesso aos recursos da biodiversidade e ao conhecimento tradicional associado depende do consentimento prévio e informado das populações tradicionais e da repartição de benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir desses recursos e conhecimentos. Anos após a elaboração da CDB e da edição da MP, passou-se a discutir de maneira mais corriqueira questões que envolviam as

qual estabeleceu uma série de princípios de comportamento e responsabilidade, convocando todos para cooperarem na busca de solução para problemas ambientais. Nos anos 80, desenvolveram paralelamente a Convenção dos Recursos Fitogenéticos da FAO em 1983 e o “Relatório Brundtland”, de 1987, responsável pela difusão do conceito de desenvolvimento sustentável e por uma nova abordagem ambiental. Para mais detalhes desse contexto, ver (SANT’ANA, 2002, p. 40-41).

regras de Acesso e Repartição de Benefícios⁸² no âmbito da Conferência das Partes - COP⁸³ da mencionada convenção, sendo a primeira reunião que efetivamente se avançou sobre essas questões foi realizada em Bonn, Alemanha (2002), resultando na elaboração de algumas diretrizes, seguida anos mais tarde de uma nova reunião em Nagoia, Japão (2010).

As chamadas Diretrizes de Bonn (2012) descrevem as etapas principais no processo de acesso e repartição de benefícios, que inclui a identificação dos elementos básicos necessários para o consentimento prévio fundamentado e os termos mutuamente acordados. Elas também destacam os papéis desempenhados e as responsabilidades que devem ser assumidas pelos usuários e provedores e incluem uma lista indicativa de benefícios monetários e não monetários que podem ser usados na repartição de benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos (AS DIRETRIZES DE BONN, 2012), avançando em relação a repartição de benefícios. No caso da legislação brasileira segundo Kishi (2014, p. 3), no que se refere a este tópico, não prevê condições que facilitem o acesso à sociobiodiversidade para utilização sustentável, mediante benefícios compartilhados equitativamente, já que a MP não estipula os tipos de benefícios (monetários e não monetários) e as formas e procedimentos de repartição (royalties, participação em pesquisas, nas classificações taxonômicas).

Já o Protocolo de Nagoia estabelece obrigações fundamentais para suas Partes signatárias ao exigir que adotem medidas em relação ao acesso aos recursos genéticos, à repartição de benefícios e ao cumprimento das normas relativas à sua implementação. Em relação aos conhecimentos tradicionais associados, propõe disposições claras sobre o acesso a esses saberes, de modo a ajudar a fortalecer e empoderar as comunidades indígenas e locais para obter benefícios oriundos da utilização de seus saberes, práticas e inovações. O Protocolo também fornece incentivos para a promoção e proteção dos conhecimentos tradicionais, incentivando o desenvolvimento de protocolos comunitários, requisitos mínimos para os termos mutuamente acordados e modelos de cláusulas contratuais relacionados com acesso e a repartição de benefícios dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos. (O PROTOCOLO DE NAGOIA, 2012).

Em relação a este instrumento internacional é válido salientar outro importante avanço, o qual diz respeito à inserção dos conhecimentos tradicionais no debate do acesso e repartição de benefícios, de maneira que podemos entender que este grande passo demonstra

⁸² O acesso e repartição de benefícios ou “ABS” (*Access and Benefit Sharing*), refere-se ao conjunto de normas e princípios que regem o uso de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados, estabelecidas pela Convenção sobre Diversidade Biológica.

⁸³ A Conferência das Partes (COP) é o órgão supremo decisório no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica. Durante a COP são tomadas decisões que detalham cada vez mais a Convenção. Essas decisões podem estabelecer protocolos, programas de trabalho ou ainda metas específicas. (COP, 2013).

o reconhecimento, pela comunidade internacional (em especial dos países detentores de tecnologia de ponta), das sociedades tradicionais e a importância desses conhecimentos, embora estabeleça disposições genéricas sobre a repartição de benefícios.

Nesse contexto, pertinente o entendimento de Rodriguez (2011, p. 29) quando afirma que parece razoável supor que não há critérios estabilizados ou procedimentos padronizados para valorar e remunerar os detentores de saberes tradicionais. Tampouco existe instrumento internacional que forneça regulamentação detalhada acerca desses critérios ou procedimentos, mas apenas a afirmação de alguns princípios gerais no sentido da repartição de benefícios entre empresas e comunidades tradicionais.

Por outro lado, para alguns, a CDB e a MP estabelecem as maneiras ou critérios através do qual essa repartição deve ser realizada: de maneira justa e equitativa. Para Kishi (2014, p. 3) o termo justa remete à equidade, já o equitativa à isonomia, invocando tratamento desigual entre os desiguais, na medida de sua desigualdade. É a repartição equitativa que garante o acesso prioritário pelas partes provedoras. Tais prerrogativas favoráveis na partilha são justificadas não apenas pela eventual hipossuficiência do provedor, mas ainda pela própria relação, direta e mais próxima, dos detentores do bem acessado. A equidade e a razoabilidade enlevam e invocam esses critérios de uso de um bem de interesse público ou coletivo, de modo a que não apenas o acesso, mas também a repartição de benefício esteja imbricada à ideia de senso comum de bem estar geral.

A previsão normativa, contudo, não reflete na prática o efetivo alcance do objetivo da repartição de benefícios, qual seja, conservação e uso sustentável da sociobiodiversidade e justiça e equidade no retorno de benefícios aos que cedem seus conhecimentos e/ou biodiversidade para acesso. O caso exposto neste trabalho relativo a empresa Merck e os indígenas Guajajara demonstram esta insuficiência, já que “embora legal, as operações da Merck com o patrimônio indígena induziram quase a extinção do jaborandi na região. Os índios nada ganharam com a operação [...]”. (SANT’ANA, 2002, p. 118).

A operação a qual menciona o autor diz respeito a domesticação da árvore do Jaborandi, visando evitar a extinção da mesma. Entretanto, o teor da pilocarpina (substância bioprospectada) nas plantas cultivadas é inferior ao do jaborandi silvestre. Desse modo, quando passou a cultivá-la, deixou de utilizar as comunidades para a extração do princípio ativo, oportunidade na qual os remunerava para realizar a extração. Isso era, ao que se demonstra, o único benefício que os grupos receberam. Ademais, houve também a alteração das práticas culturais e da organização social, descaracterizando os indígenas quanto às suas culturas e peculiaridades.

Desse modo, a discussão sobre a repartição de benefícios resultante da bioprospecção do conhecimento tradicional associado nos leva ao encontro da necessidade de saber de fato a finalidade da repartição de benefícios. É um ponto ainda obscuro, em que pese as previsões na CDB e nos respectivos protocolos e diretrizes, pois elas se restringem a estabelecer um dever, não ficando muito claro os esclarecimentos conceituais do que seria, bem como de critérios a serem utilizados para a repartição de benefícios.

Nesse sentido, é necessário buscar aportes teóricos de outros contextos para subsidiar a discussão. No campo do acesso e exploração de informações genéticas humanas Schiocchet (2010, p. 212) aponta que a finalidade da repartição dos benefícios:

[...] consiste em equilibrar a fase anterior e a posterior da pesquisa, ou seja, balancear a participação tida como puramente altruística dos doadores, por um lado, e a exploração econômica e científica exclusiva dos pesquisadores e financiadores, por outro lado. Trata-se de adequar o princípio da gratuidade, com vistas ao imperativo de justiça e equidade no acesso aos benefícios decorrentes da pesquisa, com especial prioridade aos que dela participaram.

A finalidade do princípio trazida pela autora, mesmo no contexto de pesquisas com informações genéticas humanas, pode ser aproveitada para o campo das pesquisas envolvendo os saberes tradicionais, de maneira a ser possível afirmar que a finalidade da repartição de benefícios seria equilibrar, entre as partes envolvidas na bioprospecção, as participações na pesquisa e desenvolvimento, a partir da autorização pelas populações tradicionais do acesso a esses conhecimentos pelas indústrias e por pesquisadores, concedida no momento da obtenção do devido CPI, com todas as informações e elementos necessários, bem com a exploração econômica, com o posterior retorno de benefícios (a ser definido conforme o caso, mas geralmente se busca retornar financeiramente, como já exposto) aos grupos tradicionais bioprospectados.

A exploração desses conhecimentos geralmente se dá sob a forma de patentes e de maneira que os reais benefícios somente possam ser experimentados por quem desenvolveu as atividades de pesquisa, oportunidade na qual se traduz em reflexos negativos no seio das populações tradicionais bioprospectadas, como já exposto e discutido anteriormente. Portanto, outros atores e contextos envolvidos na bioprospecção podem e devem ser incorporados às discussões sobre repartição de benefícios, ultrapassando a orientação dada pelos ideais de justiça distributiva⁸⁴, que hoje estão fortemente presente nesse princípio e a consideração de

⁸⁴ Como fundamentos orientadores da repartição de benefícios com pesquisas envolvendo informações genéticas humanas, os quais servem de reflexão para este trabalho, Schiocchet (2010, p. 220) pontua três conceitos de

que os saberes tradicionais são uma prática improdutiva e não inovadora, de modo a serem estabelecidos critérios para a repartição desses benefícios.

Para tanto, a partir das críticas feitas ao mencionado pressuposto jurídico e a indicação de bases para conceituá-lo, passamos a propor critérios que possam ser utilizados na sua aplicação, de modo que a repartição seja efetivamente justa e equitativa, desde que feita a partir de algumas balizas. A primeira diz respeito a consideração, pelo mencionado pressuposto, do aspecto cultural do conhecimento tradicional associado e da organização social das sociedades tradicionais. No que pertine a este ponto, três situações que envolvem a diversidade cultural das sociedades tradicionais devem ser levados em conta: visualizar essas práticas como uma inovação, o que lhe garantiria não só a proteção via direitos de patentes, mas também a observância dos direitos culturais previstos e, por consequência, o respeito às significações culturais; os impactos do processo de mercantilização destes saberes nas práticas culturais e a ameaça à conservação das culturas destes grupos.

Tais balizas conduziriam a um processo de construção junto às sociedades tradicionais, através da agregação dos conhecimentos científicos aos locais, de novas tecnologias e/ou produtos que tragam melhorias não somente econômicas, mas também sociais àquela sociedade local. Para tanto, esse processo seria antecedido de uma avaliação prévia dos valores, práticas e da organização social das populações. Isso buscaria mudar a realidade atual, evidenciada ao longo deste trabalho: de uma bioprospecção que observa formalmente os preceitos estabelecidos, com a obtenção do consentimento e divisão de benefícios, geralmente pecuniários, alterando a organização social e trazendo impactos ao meio ambiente em que vivem, a partir do desenvolvimento de tecnologia que de um lado trás benefícios sociais, mas de outro proporciona impactos aos detentores dos conhecimentos tradicionais, mesmo diante do observado na legislação atinente ao assunto, para uma que observa materialmente uma divisão justa e equitativa de benefícios, que considere o contexto do grupo tradicional participante do processo e traga a conservação dos bens socioambientais dessas sociedades, bem como o seu uso sustentável.

Da mesma forma em relação às patentes obtidas com bases nesses conhecimentos, pois além de impor racionalidades distintas e impedir esses grupos de praticar seus saberes, intergeracionalmente construídos e transmitidos, não reconhecem tais conhecimentos como

justiça: compensatória, procedimental e distributiva. A justiça compensatória ou comutativa pode ser definida como aquela em que o indivíduo, grupo ou comunidade devem receber uma recompensa como retorno equivalente pela sua contribuição. A justiça distributiva refere-se à repartição e ao acesso equitativo aos recursos e bens. A justiça procedimental enfatiza que o procedimento mediante o qual serão tomadas decisões de compensação ou distribuição deve ser imparcial e inclusivo.

passíveis de tutela, pelo que ao considerar os pontos acima mencionados, seria viável o estabelecimento de uma patente compartilhada, uma vez que houve a agregação do conhecimento científico ao tradicional para a geração de produtos e serviços biotecnológicos.

Essa prática é uma realidade já presente em algumas regiões e que precisa ser cada vez mais debatida e ampliada. No contexto de algumas comunidades amazônicas, no caso, situadas no Estado do Amazonas, a base da sustentabilidade segundo Chaves (2012, p. 141) toma como referência certas particularidades, como a coexistência entre a rica diversidade biológica, as formas singulares de produção, consumo e as variadas modalidades de organização sociocultural, em que a diversidade de fauna, flora e as comunidades locais ostentam características adaptativas e habilidades em lidar com os ecossistemas onde se encontram. Por isso, toda e qualquer estratégia de desenvolvimento sustentável na região requer o respeito à diversidade de seus ecossistemas, à diversidade socioeconômica e cultural de suas populações, bem como respeito aos interesses e às necessidades das populações locais.

Iniciada com agricultores tradicionais da região, a rede pesquisa e extensão tecnológica do PCTIS/UFAM, realiza-se a partir do diagnóstico das condições de vida das comunidades, formas de organização produtiva e valores de socioculturais, de forma a identificar as suas necessidades a partir de uma postura de respeito aos seus valores. Após, a partir dos conhecimentos dessas comunidades, promove-se a articulação destes aos conhecimentos acadêmico-científicos, com adaptação de técnicas que possam colaborar para o fortalecimento da agricultura familiar e proporcionar a conservação dos recursos naturais amazônicos, a conquista de direitos de cidadania e a melhoria da qualidade de vida. (CHAVES, 2012, p. 143).

Nesse contexto, as práticas mencionadas refletem impactos positivos na vida dos grupos tradicionais amazônicos, pois, como menciona a autora:

[...] A implementação de técnicas de manejo de produção de base ecológica apropriadas ao bioma amazônico, por exemplo, cria oportunidades que atraem e capacitam produtores a buscarem soluções alternativas e o abandono do uso de produtos agrícolas convencionais, as quais ocasionam a contaminação dos aquíferos e da floresta, além de ocasionarem o aparecimento de diversas doenças. Os aprendizados orientados pela agroecologia estão servindo para restaurar os saberes e as práticas dos povos tradicionais. A adoção de novas técnicas agroecológicas visa, entre outros, a assegurar a sustentabilidade das unidades produtivas pela conservação dos recursos naturais, por meio da adubação orgânica para cultivo de frutas e hortaliças; possibilitar o aproveitamento, beneficiamento e processos de compostagem de resíduos para produção de biofertilizantes e adubos orgânicos alternativos; bem como garantir a segurança alimentar com

alimentos de qualidade e com variedades que enriquecem o cardápio original. (CHAVES, 2012, p. 142)⁸⁵.

Portanto, considerar o desenvolvimento das atividades de bioprospecção e a repartição de benefícios a partir do contexto socioeconômico das populações tradicionais, poderia resultar no uso sustentável dos conhecimentos, da diversidade biológica e cultural, assim como da consideração desses saberes como prática produtiva e inovadora⁸⁶.

A segunda questão está relacionada a obtenção de recursos da biodiversidade de maneira massificada, sem respeito à dinâmica dada ao ecossistema com a prática do conhecimento pelas sociedades tradicionais. O caso das Ervateiras de Belém demonstra que a obtenção em massa do recurso da biodiversidade limita a autodeterminação dessas comunidades, pois não podem praticar o seu conhecimento e livremente conduzir a sua vida social e organização, ante a escassez de recursos naturais, ocasionada pela bioprospecção desmedida. Nesse caso, embora os benefícios tenham sido auferidos somente em razão de determinação judicial posterior, tal fato demonstra que é preciso pensar no quê e como retornar os benefícios, pois o retorno pecuniário não iria elidir a falta das ervas para manipulação das essências.

Nesse sentido, o caso da pilocarpina na árvore do Jaborandi, que envolveu a empresa Merck e os indígenas Guajajara, evidencia que repartir os benefícios vai muito além de somente retornar os resultados aos participantes da atividade, mas também de conservar os bens socioambientais, as práticas culturais e a organização social das comunidades tradicionais, de modo a balancear a sua participação no processo de acordo com seus respectivos contextos ambientais e sociais.

Importante assim, a repartição de benefícios ser realizada a partir de um mandamento ético da responsabilidade, que se situa no âmbito de quem exerce a atividade e toma as decisões decorrentes do seu exercício (do que repartir e como) e do pressuposto jurídico da

⁸⁵ Cabe salientar que isso é possível mediante o estabelecimento de uma estrutura que possui uma política institucional de incentivo à inovação, à pesquisa científica e à extensão tecnológica com a viabilização de capacitação, proteção da propriedade intelectual e dos saberes das populações tradicionais e a difusão de conhecimentos produzidos que envolve inúmeras parcerias. (CHAVES, 2012, p.142). Ou seja, os atores envolvidos (pesquisadores, entidades de ICT) procedem aos mandamentos legais, obtendo o consentimento prévio informados dos grupos tradicionais, esclarecendo as finalidades, etapas e riscos dos projetos, com auxílio de medidas de cunho político-institucional como “a criação de fóruns e canais de comunicação para a democratização do acesso às instâncias de tomada de decisão, para superação do processo de exclusão à participação a que estão relegadas as populações locais”. (CHAVES, 2012, p. 143).

⁸⁶ A capacidade que as comunidades tradicionais possuem de se relacionar com um meio ecológico complexo, identificando, por exemplo, as diferenciações na fauna e na flora, as diversas espécies existentes, suas formas de vida e funções, pode ser considerada prova do patrimônio cultural, graças a um saber prático que valoriza e preserva os ecossistemas e que muitas vezes é visto como práticas improdutivas pelas sociedades modernas. (CASTRO, 2000, p. 166).

precaução e equidade intergeracional (a repartição deve levar em conta as incertezas das consequências que atividade pode causar, de modo não somente racionalizá-las, mas de tomar medidas que evitem que elas aconteçam, bem como a manutenção, para as presentes e gerações futuras, dos recursos socioambientais hoje disponíveis, criando assim vínculo jurídico intergeracional com as gerações posteriores).

Endossa o pensamento aqui proposto o entendimento de Kishi (2014, p. 3) quando menciona que os critérios de base justa e equitativa da repartição de benefícios e o ordenamento jurídico na seara ambiental orientam e estabelecem normas que levam à identificação das necessidades mais comuns de uso do patrimônio genético e do conhecimento tradicional, ponderando, com base no que leciona Paulo Affonso Leme Machado, que não basta a vontade de usar esses bens ou a possibilidade tecnológica de explorá-los. É preciso estabelecer a razoabilidade dessa utilização, devendo-se, quando a utilização não seja razoável ou necessária, negar o uso, mesmo que os bens não sejam atualmente escassos. Tal situação remete à possibilidade de rescisões ou aditamentos contratuais, se a razoabilidade e a equidade não estiverem sendo observados no procedimento de acesso e repartição de benefícios.

Por fim, a repartição de benefícios também deve estar presente quando no exercício dos direitos de propriedade intelectual decorrentes, pelo que este deve também se adequar as finalidades do pressuposto jurídico ora em discussão. Gomes (2013, p. 140) levanta a tese da construção de uma patente compartilhada, sendo esta um novo modelo que valorize os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, o aporte de tecnologia e desenvolvimento econômico e que seja compatível com a conservação das dinâmicas culturais das comunidades locais, sua inclusão social e efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse fio condutor, propõe o autor delineamentos básicos dessa proposta. O primeiro diz respeito ao fato de as sociedades tradicionais possuírem capacidade postulatória, razão pela qual possuem legitimidade para figurar como co-titulares no pedido de patente dos processos ou produtos oriundos da utilização do patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado à biodiversidade. O segundo trata do reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como direitos coletivos. O terceiro propõe-se a criação de um fundo de partilha de benefícios, em razão da construção coletiva dos conhecimentos tradicionais, que em alguns casos são compartilhados por mais de uma comunidade, buscando valorizar, dessa maneira, o alto potencial do conhecimento empírico no desenvolvimento de processos e produtos biotecnológicos e promover a inclusão social de povos indígenas e

comunidades locais. O quarto seria o *status* equivalente de inventor que as sociedades tradicionais passariam a ter, em razão da patente compartilhada, que traria o reconhecimento e a proteção da propriedade intelectual das populações indígenas, demonstrando a equivalência entre invenção (criações da mente humana destinadas a *mercancia*) e descobertas (fruto do estilo de vida relevante à conservação e utilização sustentável da biodiversidade), constituindo um reconhecimento efetivo da tutela coletiva dos direitos de propriedade intelectual dos povos e comunidades tradicionais e de seus conhecimentos associados aos recursos genéticos, devendo haver a partilha justa e equitativa dos benefícios auferidos com a utilização desses saberes. O quinto e último diz respeito aos efeitos jurídicos temporários da patente. Uma vez cessados a patente cai em domínio público, sugerindo o autor a construção de um domínio público remunerado para proteger a inalienabilidade do patrimônio transgeracional. (GOMES, 2013, p. 142-143).

A partir do exposto, conclui o autor:

Nessa linha de pensamento, a patente compartilhada representa um modelo jurídico com possibilidade de promover a inclusão social das populações indígenas e comunidades locais, ao ensejar o reconhecimento da titularidade coletiva de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, bem como pode ser um mecanismo propulsor da partilha justa e equitativa da utilização de suas criações intelectuais, oriundas dos usos, costumes e tradições desenvolvidas de forma coletiva através das gerações. (GOMES, 2013, p. 144).

Destacamos, oportunamente, o primeiro (capacidade de figurar como co-titulares), o segundo (direitos coletivos ou direitos de propriedade *sui generis*) e quarto (patente compartilhada, *status* de inventor dos grupos tradicionais e equivalência entre invenções e descobertas) delineamentos, os quais indicam a possibilidade de a patente reconhecer os conhecimentos tradicionais associados e tutelá-los, bem como de, a partir do proposto, fornecer subsídios para um debate legislativo.

A novel proposta acima trazida possui indícios de fundamento fático e legal a sustentar a tese, pelo que merece continuar sendo debatida. Kishi (2014, p. 3) menciona que a MP 2.186-16/01 trata no §4º do art.8º sobre os direitos de propriedade intelectual das comunidades tradicionais, isto por conta de interpretação autêntica e topográfica da lei, já que inserida no Capítulo III – Da Proteção ao Conhecimento Tradicional Associado, defendendo a ideia de que a legislação no Brasil reconhece direitos de propriedade intelectual coletiva das comunidades tradicionais e lhes garante proteção. Tal previsão não destoia do disposto no seu art.31, o qual condiciona os direitos de propriedade intelectual do interessado à informação da

origem do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado aos órgãos patentários competentes, que pode ser uma condição dentro de um contexto de direitos coletivos ou *sui generis* de propriedade intelectual.

Já no âmbito prático, o juiz do caso *Ashaninka* ao sentenciar entendeu que “o INPI deve então exigir a demonstração de que o interessado na patente apresentou plano de repartição ao CGEN, para fins de homologação que o produto ou processo decorrer de acesso a amostra do patrimônio genético, com ou sem conhecimento tradicional associado”, (BRASIL, 2013, p. 48), decidindo na parte dispositiva da sentença “determinar ao INPI que retifique o pedido de patente sob n.PI0301420-7, em nome de Fábio Fernandes Dias, para que consta a Associação *Ashaninka* do Rio Amônia (APIWTXA) como requerente”. (BRASIL, 2013, p. 52), sendo esta última, a associação dos indígenas *Ashaninka*.

Dessa maneira, a discussão realizada demonstra a possibilidade de serem considerados como critérios para a repartição de benefícios: 1) os aspectos da sociobiodiversidade dos grupos tradicionais, a partir dos valores, práticas culturais e organizações sociais; 2) o meio ambiente o qual vivem as sociedades tradicionais e de onde será acessado o recurso genético da biodiversidade; 3) quando decorrentes do exercício de direito de patentes pela entidade ou empresa de PD&I, aquela deve ser requerida e concedida de forma compartilhada com as sociedades tradicionais.

Através desses critérios, acredita-se ser possível definir a repartição de benefícios mais adequada ao grupo tradicional, de modo a proporcionar melhorias de qualidade de vida para esses grupos, seja através de repartição pecuniária, com *royalties*, taxas ou meio similares, de transferências de tecnologias ou outros benefícios a serem identificados; a considerar os recursos da biodiversidade disponíveis, tomando medidas para que a bioprospecção seja realizada de maneira não excessiva e desequilibrar o ecossistema, mesmo existindo a divisão dos benefícios auferidos; a valorizar os saberes tradicionais quando forem objeto de patente, não restringindo a prática desses conhecimentos e respeitando a autodeterminação e dignidade das comunidades locais.

Para Rodriguez (2011, p. 32) a problemática da exploração do conhecimento tradicional associado consiste em conciliar o avanço da racionalidade do mercado para espaços que ele não ocupava, com a necessidade de preservar as dinâmicas culturais diferentes da cultura ocidental. Por isso, diante de dois modelos extremos de exploração do saber tradicional, quais sejam, preservacionismo⁸⁷ e economicismo⁸⁸, o autor identifica, nesse

⁸⁷ Para o autor, um modelo preservacionista será aquele que reconhece no mercado a característica de promover a destruição de qualquer dinâmica cultural que não funcione conforme a relação de cálculo entre meios e fins.

contexto, um terceiro modelo, na vertente da exploração sustentável, que visa identificar aqueles que buscam uma solução de compromissos entre os extremos, com a possibilidade de promoção do acesso a estes saberes, inclusive para fins de exploração econômica, sem que se deixem de preservar as práticas culturais que os produziram.

Essa valorização econômica do conhecimento tradicional faz nascer, em razão do direito positivado, um valor que se pode traduzir em moeda de curso forçado, pois há um crédito monetário nascido em função da utilização de um saber tradicional. Desse modo, há a necessidade de fazer com que este crédito favoreça as comunidades tradicionais titulares do conhecimento, mas sem destruir a sua dinâmica cultural. (RODRIGUEZ, 2011, p. 64).

A hipótese trazida pelo autor, ao que se mostra, trata-se de divisão de benefícios financeiros decorrentes da exploração do saber tradicional, trazendo, nesse contexto, as preocupações mencionadas neste trabalho acerca da conservação das práticas culturais:

A partir desse ponto, diversos problemas começam a surgir. Em primeiro lugar, cabe perguntar: o titular do crédito deve ser a própria comunidade? Se for, isso não pode significar destruir sua dinâmica cultural ao introduzir em seu contexto a racionalidade do mercado capitalista? Segundo, não seria mais adequado criar um tributo ou taxa que fosse paga ao Estado ou a alguma entidade privada que funcionasse como uma espécie de pedágio para explorar esses conhecimentos? Posta esta solução, como seriam geridos os recursos obtidos? Quem iria decidir sobre os investimentos que seriam feitos com sua utilização? Como organizar tal gestão para favorecer a preservação das práticas culturais das comunidades tradicionais? (RODRIGUEZ, 2011, p. 65).

Diante desses questionamentos, o autor propõe, no plano abstrato, dois modelos institucionais de exploração do conhecimento tradicional: o modelo contratual e o modelo tributo-pedágio.

Em razão dessa visão, o preservacionista atribui ao aparelho estatal a tarefa de conter o avanço do mercado para afastar a racionalidade econômica das culturas tradicionais, devendo estas serem preservadas do avanço da economia e do capital. (RODRIGUEZ, 2011, p. 32). Essa posição defende que as práticas tradicionais devam ser encaradas como fins em si mesmos, o que é incompreensível e inaceitável para uma racionalidade econômica que exige a fungibilidade de tudo e a possibilidade de transformação de qualquer fim em meio de troca. (RODRIGUEZ, 2011, p. 35).

⁸⁸ Já o modelo economicista, por outro lado, atribui ao mercado poderes redentores e civilizatórios e não está preocupado com problema da diversidade de culturas. Para seus partidários, o papel do Estado é permitir e garantir o avanço do mercado com o fim de expandir sua lógica para todas as esferas da sociedade. Segundo esta posição, independente de qual seja o problema social em questão, o mercado saberá resolvê-lo conforme a dinâmica interna de suas leis, pouco importando se os problemas versam sobre questões propriamente econômicas, éticas, de criminalidade ou de justiça social. O pressuposto é que os homens raciocinam através de meios e fins para maximizar seus lucros e minimizar prejuízos, a menos que encontrem algum obstáculo que os impeçam de fazê-lo. Por isso, qualquer obstáculo à racionalidade econômica deve ser eliminado. Nessa linha, defende-se a utilização dos sistemas de patente e a incorporação dos saberes tradicionais na pesquisa, desenvolvimento e crescimento econômico, sem qualquer questionamento em relação a preservação das culturas. (RODRIGUEZ, 2011, p. 34).

No modelo contratual proposto, os contratantes aparecem como protagonistas no processo de negociação, como sujeitos de direitos e mola propulsora deste e da execução do negócio. Por outro lado, num modelo regulatório que se pode chamar de tributo-pedágio, pretende-se fixar um valor a ser pago pelos interessados em explorar os conhecimentos tradicionais e que será depositado em um fundo específico ou no caixa geral da União, dos Estados ou dos Municípios, ficando o protagonismo em um momento posterior, como por exemplo, na gestão dos recursos gerados com o valor pago, sendo possível também, a ideia de um contrato cujo valor seja revertido para um fundo. (RODRIGUEZ, 2011, p. 74).

No primeiro modelo, o valor a ser recebido pela sociedade tradicional é definido entre as partes. Como vimos anteriormente, a definição dos benefícios a serem auferidos devem ser estabelecidos no momento da obtenção do CPI. Nesse sentido é o protagonismo acima citado. Quanto a este modelo, destacam-se duas problemáticas.

A primeira diz respeito à capacidade civil⁸⁹ da comunidade e à incapacidade técnica, de avaliar o mercado e suas práticas e desenvolver uma estratégia comercial para a negociação, sendo sugerido como solução para este último problema o estabelecimento de formas de contratação, pela sociedade tradicional, de uma assessoria técnica para tomar parte das negociações, pois será obrigado a lidar com uma racionalidade que lhe é desconhecida. (RODRIGUEZ, 2011, p. 74). Pertinente destacar nessa linha, que a solução de contratação de uma assessoria técnica pode ser bem vinda também, a depender do contexto, na definição das tecnologias a serem transferidas ou de outros benefícios que pretendam obter as comunidades tradicionais.

Em síntese, a criação de um fundo para concentrar os recursos dos contratos ou dos tributos-pedágios pode fazer com que a aplicação dos recursos beneficie todas as comunidades envolvidas nas pesquisas, investindo em políticas que preservem sua cultura, evitando pagar algum valor diretamente a um indivíduo ou a um grupo restrito de pessoas, pois pode ser, além de injusto e impreciso, diante de um conhecimento coletivo, um fator de desagregação daquela cultura com a criação de uma lógica individualista de acumulação. Nessa linha, entende o autor que a adoção de um modelo de tributo-pedágio, incorporando as comunidades na gestão desses recursos para que elas possam decidir sobre a melhor forma de promover a preservação e o desenvolvimento de suas práticas culturais, como uma forma

⁸⁹ O autor menciona que tanto no modelo contratual quanto no modelo tributo-pedágio, poderiam utilizar as estruturas de representação consolidadas nos territórios das comunidades tradicionais. No caso das populações difusas, seria necessário utilizar outros mecanismos, como a representação legal pelo Ministério Público, por outro organismo estatal; ou mesmo por um particular que tivesse conhecimentos do mercado de biotecnologia nomeado como representante *ad hoc* (RODRIGUEZ, 2011, p.68).

mais intrínseca do que a repartição de benefícios por meio do contrato, é especialmente interessante no que diz respeito às dificuldades de representação. (RODRIGUEZ, 2011, p. 76).

Ambos modelos sugeridos pelo autor coadunam-se com pretensão de conservação da sociobiodiversidade inserida na repartição de benefícios, podendo ser aplicados quando, após observados os critérios de repartição de benefícios mencionados neste capítulo, indicarem que esta deva ser realizada através de retorno financeiro à comunidade tradicional.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discorrer sobre biotecnologia e conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético significa constatar de maneira indubitável que nas últimas décadas o mundo entrou na chamada “era do acesso”, na qual o capital intelectual passou a ser um importante ativo das empresas, colocando a criatividade humana e a imaginação como verdadeiros itens de valor da economia. Com o uso da biodiversidade por esta nova tecnologia, acompanhado do uso desmedido e irracional dos recursos ambientais, a Convenção de Diversidade Biológica, realizada em 1992, mostrou ao mundo não somente a importância da conservação e uso sustentável da biodiversidade, mas também do valor científico, econômico, cultural e social desta e de seus componentes, assim como da importância que as sociedades tradicionais para a manutenção e conservação do ecossistema.

Com o objetivo de conservar a biodiversidade e seus recursos, garantir o uso sustentável dos mesmos e destacar o papel das comunidades tradicionais para a preservação ambiental e na dependência dos recursos naturais para a sua sobrevivência, a CDB estabeleceu como pressupostos jurídicos para o acesso a tais recursos e ao conhecimento tradicional os princípios do consentimento prévio e da repartição de benefícios. O Brasil, embora tenha incorporado a Convenção ao seu ordenamento já em 1994, somente em 2001, diante de um polêmico contrato de bioprospecção firmado entre o Governo Federal e uma multinacional farmacêutica, editou a MP 2.186-16/01 regulamentando a CDB e as disposições do art. 225, estabelecendo também os mencionados princípios como pressupostos para a prática bioprospectiva.

Mesmo diante de uma regulamentação de ordem internacional e nacional, é muito comum a adoção por pesquisadores e empresas de pesquisa e desenvolvimento de discursos que visam desproteger os saberes tradicionais, eximindo-os do dever ético e jurídico de respeitar as sociedades tradicionais, no âmbito do exercício do seu direito à autodeterminação, da mesma forma que legitima a não obtenção do consentimento prévio e da repartição de benefícios. Surgem então, dois discursos. Um preconiza a dualidade entre conhecimento tradicional e científico. Enquanto aquele busca provar uma verdade, com a intenção de dominar e transformar o mundo por meio do entendimento dele, a partir da validação por uma comunidade científica, de maneira que somente será considerado conhecimento aquele chancelado como tal, este pretende somente externar significados, mensagens, formas de curar doenças, preparação de rituais, sendo cultivado no seio de uma comunidade, pela vivência e inserção geográfica terminado território, transmitindo-o de geração em geração e

aperfeiçoado ao longo da vivência do grupo. Por isso, algumas categorias de pesquisadores, como farmacólogos, entendem que os conhecimentos tradicionais não colaboram com o progresso da ciência, porque a atividade que eles praticam não coincide com a descoberta que a ciência realiza.

Sob outra ótica, se deslegitima a proteção do saber tradicional a partir do entendimento deste como disseminado, em duas situações: uma por pertencer a mais de uma comunidade, e se em todas o saber está associado ao patrimônio genético da biodiversidade; a outra por estar difundido e amplamente divulgado em obras públicas, nacionais ou internacionais, demonstrando com esse conhecimento como acessar recursos da biodiversidade, hipótese que perderia o caráter da tradicionalidade, não sendo passível de tutela jurídica. Por fim, também se utiliza como discurso o fato de considerar o saber tradicional como mera matéria-prima, devendo ser avaliada a relação direta ou indireta entre a prática comunitária e o produto final obtido com a bioprospecção, sem considerar, para tanto, o contexto da gênese e as significações culturais e sociais para os grupos tradicionais, bem como o fato de não entendê-lo como uma inovação, não sendo possível, em razão disso, protegê-lo pelos Direitos de Propriedade Intelectual.

Há, nesses casos, no dizer foucaltiano, uma sujeição de saberes, os quais são entendidos como desqualificados, incompletos e inferiores cientificamente, quando, na verdade, são o contrário, diante do melhoramento ao longo dos anos e da inovação que possuem ao participar, com a prática desse conhecimento, das interações ecológicas do meio ambiente em que vivem. Todos esses discursos ganharam força com a constante pressão dos países ricos e possuidores de tecnologia de ponta para que os países megadiversos, como o Brasil, aderissem ao Acordo TRIPS e padronizassem as suas legislações de acordo com o tratado, que não prevê a proteção dos saberes das sociedades tradicionais.

O citado acordo trouxe a obrigatoriedade de sua adesão mundial, impulsionando a globalização da biotecnologia aos países megadiversos, causando não somente incompatibilidades jurídicas, mas também científicas e sociais, trazendo uma verdadeira polarização tecnológica mundial, propiciando aos países do hemisfério norte a monopolizar as tecnologias de ponta e explorar os países do hemisfério sul, sem dar condições de transferência de tecnologia a estes e tornando-os dependentes.

Em razão das peculiaridades das sociedades tradicionais, regidas por aspectos coletivos, comunitários e de solidariedade nas suas relações, a cultura que possuem é diferenciada, em razão dos significados peculiares dados aos fenômenos da natureza e aos recursos naturais, constituindo assim a sua diversidade cultural, importante para a vida de

todos do grupo, já que relacionam-se com a natureza através da prática do conhecimento tradicional associado, conduzindo a sua autodeterminação a partir deles. No caso da América Latina, incluindo o Brasil, esses grupos tradicionais fizeram surgir a necessidade da afirmação pluriétnica do Estado, de maneira a atender as reivindicações dos povos tradicionais por seus direitos.

No caso do Brasil, os movimentos sociais, consubstanciados na vertente do socioambientalismo, influenciaram a inserção dos chamados direitos socioambientais na Constituição Federal de 1988, fazendo surgir a sociobiodiversidade como nova categoria jurídica a tutelar os chamados bens socioambientais das sociedades tradicionais, previstos nos arts. 225, 216, 216, 231 e 232 da Carta Federal.

Diante dessa pluralidade cultural, consolidou-se no âmbito internacional da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) o estabelecimento de mecanismos de proteção dos conhecimentos tradicionais e regulamentação jurídica de seu uso, destacando-se, neste aspecto, a Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais de 2005, que dentre vários princípios, plenamente aplicáveis na prática bioprospectiva com conhecimentos tradicionais associados, estabelece o da complementaridade dos aspectos econômicos e culturais, possuindo os indivíduos o direito de participarem do desenvolvimento, tanto no aspecto cultural quanto no econômico, bem como o princípio do desenvolvimento sustentável, em vista da grande riqueza da diversidade cultural para o indivíduo e para a sociedade, ele deve ser preservado.

Em razão dos diversos problemas sociais e ambientais trazidos pela lógica do desenvolvimento da indústria biotecnológica, a qual não considera a diversidade cultural das sociedades tradicionais, urge valorizar a diversidade cultural e garantir a esses grupos a possibilidade de defender sua cultura e sustentabilidade. Para tanto um diálogo intercultural, de maneira que este seria realizado considerando as distintas realidades e peculiaridades.

Nos dias atuais, com o desenvolvimento pautado pela obtenção do conhecimento e a transformação deste em inovação, com a finalidade de geração de novos produtos e serviços, trazer o conhecimento tradicional associado para o contexto da gestão da inovação tecnológica, demanda que esta seja realizada em caráter interdisciplinar e transdisciplinar, de maneira a administrar as diferentes visões de mundo, culturas, significados dos diversos atores envolvidos no processo e o conflito de marcos regulatórios existentes, fazendo parte desse processo as universidades e instituições de pesquisa, públicas e privadas, como atores estratégicos nessa mediação.

Na oportunidade, os direitos socioambientais das sociedades tradicionais seriam inseridos na gestão da inovação biotecnológica, sendo esta um elo de gerenciamento e mediação das complexidades inerentes a bioprospecção com esses grupos, de modo a trabalhar esses direitos, reconhecendo estes, assim como os grupos tradicionais culturalmente diferenciados. Endossa tal necessidade os impactos que a biotecnologia tem causado nas sociedades tradicionais, a exemplo das Ervateiras do Mercado Ver-o-Peso em Belém/PA e da Comunidade Indígena *Guajajara* do Maranhão, sendo que nesta última, além de o benefício repartido não ter atingido as finalidades a qual se pretende o pressuposto, houve a dizimação das populações naturais da árvore que possuía a pilocarpina, princípio ativo manuseado pela biotecnologia.

Nesse sentido, um modelo de gestão da inovação biotecnológica que pode trabalhar todas essas questões seria o do concebido sob o modelo da quádrupla hélice, que comportaria a aproximação e interação entre indústria, universidade, governo e direitos humanos, sendo esta último uma baliza ética durante o processo. Para tanto, os Núcleos de Inovação Tecnológica (NITs) e os Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs), deverão ter papel principal e de destaque na condução dessa inovação. Em se tratando dos CEPs, estes poderiam avaliar os aspectos éticos envolvendo a bioprospecção, como os elementos presentes e/ou ausentes no consentimento prévio informado e se a repartição de benefícios pactuada é adequada ou se tem possibilidades de causar riscos a sociedade tradicional e a seus bens socioambientais, necessitando, para isso, alinhar questões burocráticas e emponderamento desta última instância.

A constituição de arranjos produtivos locais com comunidades tradicionais amazônicas, demonstra-se um *modus operandi* viável para um modelo de gestão da inovação que respeite e considere as peculiaridades das sociedades tradicionais, oportunidade em que foi a experiência do PCTIS/UFAM na condução deste processo, como um modelo a ser difundido e bastante discutido para a sua melhoria.

Embora tenha sido um viés não só de incorporação de direitos nas biotecnologias, mas também de reconhecimento das sociedades tradicionais, o caminho proposto precisa de fundamentos jurídicos e éticos para o seu desenvolvimento. Desse modo, os princípios da precaução e equidade intergeracional indicam a possibilidade de agir com cautela, adotando medidas para que danos não venham acontecer, mesmo mediante as incertezas científicas dos de eles acontecerem, racionalizando as incertezas científicas, levando em consideração a probabilidade, magnitude e irreversibilidade dos danos. A partir disso, cria-se um vínculo

jurídico obrigacional com as futuras gerações, de maneira a resguardar que os mesmos recursos naturais hoje disponíveis, o estejam futuramente para as gerações.

Quanto a propriedade intelectual, constatou-se que esta acarreta restrições aos grupos tradicionais, pois o regime privado inerente às patentes não considera os conhecimentos tradicionais, construídos sob valores de natureza coletiva, como inovação e criatividade, pois realizados fora do modo de organização científica e industrial. Diante desse contexto, uma maneira de compatibilizar o exercício dos direitos de patente com a proteção do conhecimento tradicional associado seria fazer uma releitura deste instituto jurídico a partir do princípio constitucional da função social da propriedade. A propriedade, instituto típico do direito civil com caráter absoluto, individual e patrimonial, passa a ser funcionalizado para a proteção da dignidade da pessoa a partir do mencionado princípio, em detrimento da lógica individualista e patrimonialista.

Propõe-se, para tanto, uma operação de diálogo entre as fontes do direito, de maneira que o fluxo desse diálogo tem passagem obrigatória pela constituição, responsável pelo filtro de constitucionalidade, evidenciando caminhos para uma discussão acerca do regime de propriedade intelectual *sui generis*, proposto por vários ativistas e organizações que militam em favor dos grupos tradicionais, o qual considera as peculiaridades culturais dessas sociedades.

Indicar como forma de inserção e gerenciamento dos diversos atores, finalidades e contextos da bioprospecção com conhecimentos tradicionais associados, através de um modelo de gestão de inovação biotecnológica, foi uma trajetória escolhida para desvelar a existência no ordenamento jurídico, de pressupostos jurídicos que, endossados ao do consentimento prévio e repartição de benefícios, possam garantir a conservação da biodiversidade e o uso sustentável da mesma, pretendendo-se, assim, com a discussão desses outros pressupostos jurídicos, criticar estes dois últimos, justamente porque o mero cumprimento formal de ambos não atinge as finalidades a que se destinam, como já mencionamos.

Para tanto, a ética tecnológica trazida por Hans Jonas através do princípio da responsabilidade é capaz de ser imbricada no agir da contemporaneidade, impregnada com o uso de novas tecnologias, causadoras cada mais vez mais danos de caráter irreversível, sendo que em razão do temor do acontecimento de danos, aquele que vai tomar de continuar ou iniciar a atividade deverá agir com cautela, diante da realização de prognósticos maus, visando a conservação dos recursos naturais e de suas populações para as futuras gerações. Essa ética estaria ligada ao agir, àquele que irá tomar as decisões que poderão causar danos ou

ensejar riscos futuros e incertos, seja antes da prática bioprospectiva, seja no momento de repartir os benefícios que porventura vierem a ser auferidos.

Em que pese o consentimento prévio informado seja criticado, no sentido de que permite que esse pressuposto não cria nenhum obstáculo para a inserção da lógica mercantil nas culturas tradicionais, constatou-se que o CPI, além de ser uma etapa importante para as sociedades tradicionais na prática bioprospectiva, é um pressuposto jurídico que irá resguardar o grupo tradicional da violação de seus direitos socioambientais, se obtido com o atendimento em conjunto de outros pressupostos jurídicos, como os princípios da precaução, equidade intergeracional e função social da propriedade. Para que isso seja possível, é necessário esclarecer no momento da obtenção do CPI as finalidades pretendidas, as espécies/tipos de benefícios a serem auferidos; as conjecturas e riscos futuros e eventuais danos que possam ser causados, de maneira a indicar medidas protetivas e de acompanhamento; indicar que eventual direito de patente deve atender aos valores da sociobiodiversidade e suas peculiaridades, tudo em linguagem acessível e de entendimento claro para a comunidade a ser bioprospectada.

Após essa etapa preliminar de esclarecimentos e anuência, passa-se a elaboração do contrato de acesso ao conhecimento tradicional associado, que terá o equilíbrio das obrigações pactuadas condicionada à obtenção devida do CPI.

Por fim, em relação a repartição de benefícios, para que esta seja mais adequada à comunidade tradicional e reflita as finalidades de conservação e uso sustentável da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais, não causando impactos à sociobiodiversidade, constatou-se a necessidade desse pressuposto ser realizado a partir de alguns critérios, os quais já consideram os demais pressupostos jurídicos identificados: 1) os aspectos da sociobiodiversidade dos grupos tradicionais, a partir dos valores, práticas culturais e organizações sociais; 2) o meio ambiente o qual vivem as sociedades tradicionais e onde será acessado o recurso genético da biodiversidade; 3) quando decorrente do exercício de direito de patentes pela empresa ou entidade de PD&I, este direito deve ser exercido de forma compartilhada com as sociedades tradicionais.

A partir desses critérios, acredita-se na possibilidade de serem definidos e conduzidos os benefícios que possam de fato possam ser mais adequados ao grupo tradicional (retorno financeiro, transferência de tecnologia, prestação de serviços, dentre outros) proporcionando melhorias de qualidade de vida e conservando os recursos da sociobiodiversidade. Nesse contexto, o uso do saber tradicional deve ser feito a partir do modelo de exploração

sustentável, que possibilita a promoção do acesso a estes conhecimentos e, ao mesmo tempo, conserve as práticas culturais que os produziram.

No âmbito desse modelo, a utilização do modelo contratual como modelo institucional de exploração sustentável do conhecimento tradicional associado demonstra-se mais adequado, tendo em vista que a partir dele os grupos tradicionais podem exercer a sua autodeterminação em autorizar o acesso, sendo também protagonistas nas negociações e nas definições futuras da bioprospecção, participando como sujeitos ativos neste processo.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, J. S. *Bio(sócio)diversidade e empreendedorismo ambiental na Amazônia*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

ADAM, Ana Paula et al. O NITT como suporte para o fortalecimento da interação entre universidade, indústria e governo: em busca de um modelo de inovação adequado para a era das nanotecnologias. In: LADWIG, Nilzo Ivo; COSTA, Rogério Santos da (Org.) *Debates Interdisciplinares V*. Palhoça: Ed. Unisul, 2013. p. 171-185.

AVILA, Jorge de Paula Costa. A Constituição do mercado global de tecnologia e a regionalização dos sistemas de propriedade intelectual. In: DEL NERO, Patrícia Aurélio (Coord.). *Propriedade intelectual e transferência de tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.81-100.

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista do CEDOUA*. ano 11, n. 22, 2008.

AS DIRETRIZES de Bonn. Montreal: Secretariado da Convenção de Diversidade Biológica, 2012.

AZEVEDO, Jane Piñeiro G. de. Os novos contornos do instituto proprietário. A função social dos direitos autorais. (In)acesso versus funcionalização. In: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro et al. *Novas perspectivas do direito privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

AZEVEDO, Cristina M. A. et. al. A Convenção sobre diversidade biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimento tradicionais associados e repartição de benefícios. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 37, 2005.

BARATA, L. *Contribuição efetiva ou potencial do PADCT para o aproveitamento econômico sustentável da biodiversidade*. São Paulo: Instituto de Química, UNICAMP, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 01 jun. 2013.

BRASIL. *Decreto n. 6.177, de 1º de agosto de 2007*. Promulga a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. *Medida provisória nº 2.186-16 de 23.08.2001*: regulamenta o inciso II do §1º e o §4º do art.225 da CD, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 2 e 4 da CDB, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e a transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm> Acesso em: 01 jun.2013.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. *Exemplos de termo de anuência prévia*. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico/aceso-ao-patrimonio-genetico-e-aos-conhecimentos-tradicionais-associados/exemplos-de-termo-de-anuencia-previa>> Acesso em: 10 out.2013.

_____. 3ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária do Acre. *Ação civil pública n.2007.30.00.002117-3*. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Fábio F. Dias – ME, Chemyunion Química Ltda.; Natura Cosméticos S.A.; Instituto Nacional de Propriedade Industrial e Fábio Fernandes Dias. Julgador: Juiz Federal Jair Araújo Facundes. Rio Branco, AC.

BRASIL. Senado Federal. *Decreto legislativo n. 485, de 2006*. Aprova o texto da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, celebrada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=485&tipo_norma=DLG&data=20061220&link=s>. Acesso em: 26 out. 2013.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed.34, 2010.

_____. A reinvenção da política: rumo a uma nova teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

BENSUSAN, Nurit. Breve histórico da regulamentação do acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: LIMA, André; _____. *Quem cala consente?* subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p. 9-15.

BAYLÃO, Raul Di Sergi; BENSUNSAN, Nurit. A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (Org.). *Quem cala consente?* Subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p. 17-22.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro*. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva, 1999.

CARVALHO, Francisco José. *Função social da propriedade*. 2007. 314 f. Dissertação (Mestrado em Função Social do Direito) – Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo, 2007.

CARVALHO, Delton Winter. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. Regulação constitucional e risco ambiental. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 12, p. 13-31, jul./dez. 2008.

_____. Sistema constitucional brasileiro de gerenciamento dos riscos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 55, jul./set. 2009.

_____. Aspectos epistemológicos da ecologização do direito: reflexões sobre a formação de critérios para análise da prova científica. In: CALLEGARI, A. L.; STRECK, L. L.; ROCHA, L. S. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CASTRO, Edna. Território, biodiversidade e saberes de populações tradicionais. In: DIEGUES, Antonio Carlos (Org.). *Etnoconservação: novos rumos para a proteção da natureza nos trópicos*. 2. ed. São Paulo: Anablume, 2000.

CASTELLI, Pierina German; WILKINSON, John. Conhecimento tradicional, inovação e direitos de proteção. *Revista Estudos, Sociedade e Agricultura*, Rio de Janeiro, n. 19, p. 89-112, out. 2002.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação, economia, sociedade e cultura*. Trad. Roneide V. Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE (CNS). *Resolução nº. 466, de dezembro de 2012*. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>> Acesso em: 20 jan. 2014.

CHAGAS, Afonso Maria das. *A emergência dos direitos territoriais frente ao direito de propriedade fundiária: do colonialismo jurídico a pluralidade de direitos*. 231 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado e Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2012.

CHAVES, Maria do Perpetuo Socorro Rodrigues; NOGUEIRA, Marinez Gil. Propriedade intelectual, globalização e desenvolvimento: uma reflexão sobre os caminhos para o desenvolvimento sustentável da Amazônia. *Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente*, Curitiba, n. 18, p. 115-128, jul./dez. 2008.

_____. Inovação e aproveitamento de fontes locais de conhecimento na Amazônia: desafios de inclusão social e sustentabilidade. In: LASTRES, H. M. M et al. (Org.). *A nova geração de políticas de desenvolvimento produtivo: sustentabilidade social e ambiental*. Brasília: CNI, 2012.

CORRÊA, Adriana Espíndola. Bancos de dados de conhecimentos tradicionais: da memória dos povos à digitalização dos saberes. In: GEDIEL, José Antônio Peres; _____ (Org.). *Direitos, culturas e conflitos territoriais na Amazônia*. Curitiba: Kairós, 2011. p. 11-52.

CORPUZ, Victoria Tauli. Reflexões sobre o papel do fórum permanente sobre questões indígenas das Nações Unidas em relação aos objetivos de desenvolvimento do milênio. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 7, n. 12, p. 82-96, jun. 2010.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay: *sentencia de 29 de marzo de 2006*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf> Acesso em: 20 out. 2013.

CUNHA, Manuela Carneiro da Cunha. Relações e dissensões entre saberes tradicionais e saber científico. *Revista USP*, São Paulo, n.75, p. 76-84, set./nov. 2007.

DEL NERO, Patrícia. Propriedade intelectual: *a tutela jurídica da biotecnologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 50-62.

DERANI, Cristiane. Patrimônio genético e conhecimento tradicional associado: considerações jurídicas sobre seu acesso. In: LIMA, André (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo S. V. (Org.). *saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2001.

DURAN, Maria Raquel da Cruz; RIGOLIN, Camila carneiro Dias. Os múltiplos sentidos do conhecimento tradicional: um conceito em construção. *Revista Brasileira de Ciência, Tecnologia e Sociedade*, São Carlos, v. 2, n. 1, p. 73-85, jan./jun. 2011.

ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da teoria do fato jurídico à luz do “diálogo entre as fontes do Direito”: abrindo espaço no direito privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: CALLEGARI, André Luís et al. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, Porto Alegre, n. 7, p.289-308, 2010a.

_____. As nanotecnologias e a inovação tecnológica: a “hélice quádrupla” e os direitos humanos. In: SEMINÁRIO NANOTECNOLOGIAS: UM DESAFIO PARA O SÉCULO XXI. 2010, São Leopoldo. *Anais...* São Leopoldo: Editora Casa Leiria, 2010b. v. 1

ETZKOWITZ, Henry. *Hélice tríplice*: universidade-indústria-governo: inovação em movimento. Tradução de Cristina Hintz. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Cadernos do PPGD/UFRGS*, Porto Alegre, n. 1, p. 59-68, mar. 2003.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.11-59.

FLORES FILHO, Edgar Gastón Jacobs. A propriedade intelectual e propriedade da cultura. In: DEL NERO, Patrícia Aurélio (Coord.). *Propriedade intelectual e transferência de tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 153-67.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FIRESTONE, Laurel. Consentimento prévio informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (Org.). *Quem cala consente?* subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p. 23-52.

GHAI, Yash. Globalização, multiculturalismo e direito. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. (Org.). *Reconhecer para libertar*: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 557-606.

GLASS, Verena. Acusação de biopirataria contra Natura expõe legislação falha. *Repórter Brasil, São Paulo*, 30 maio 2006. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2006/05/acusacao-de-biopirataria-contr-natura-expoelegislacao-falha/>>. Acesso em: 28 ago. 2013.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GOMES, Sebastião Marcelice. *Patrimônio genético e conhecimentos tradicionais associados: possibilidade de transformação e criação de novos produtos e tecnologias na Amazônia*. 2013. 190 f. Tese (Doutorado em Biotecnologia) – Programa Interinstitucional de Pesquisa e Pós-Graduação em Biotecnologia (PPGBIOTEC), Universidade Federal do Amazonas, Manaus/AM, 2013.

GOVERNO BRASILEIRO é denunciado na ONU por violação de direitos indígenas. São Leopoldo, 12 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/529132-governo-brasileiro-e-denunciado-na-onu-por-violacao-de-direitos-indigenas>>. Acesso em: 12 mar. 2014. Texto postado no Portal do Instituto Humanitas Unisinos (IHU), no link Notícias.

GUIMARÃES, Roberto P. A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento. In: DINIZ, Gilney et al. (Org.). *O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

HELENE, M. E. M.; BICUDO, M. B. *Sociedades sustentáveis*. São Paulo: Scipione, 1994.

HOGEMAN, Edna Raquel. JONAS, Hans. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar; São Leopoldo: Ed.Unisinos, 2009. p. 480-482.

INSTITUTO INDÍGENA BRASILEIRO PARA A PROPRIEDADE INTELECTUAL (INBRAPI). *Aprovado novo texto no 24º IGC da OMPI*. Disponível em: <http://www.inbrapi.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=219%3Aaprovado-novo-texto-do-24o-igc-da-ompi&catid=35%3Anoticias&Itemid=62>. Acesso em: 19 out. 2013.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). *Registro como “Patrimônio Cultural Brasileiro”, de natureza imaterial, da Arte Kusiwa – Pintura corporal e arte gráfica Wajapi ao grupo indígena Wajãpi, Macapá, Amapá*. 2013. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do;jsessionid=11F57496F887A2CFC690D933B3066FC5?id=356>> Acesso em 22 out.2013.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA). *Especial Belo Monte*. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/esp/bm/index.asp>> Acesso em: 25 out. 2013. Texto postado no portal do ISA, no link Notícias.

JACINTO, Walker Sales Silva. *Biopirataria e apropriação dos conhecimentos tradicionais: um estudo de caso dos índios wapixana de Roraima*. 2012. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) -- Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, Amazonas, 2012.

JONES, Alberto da Silva. Economia política da propriedade moderna e propriedade intelectual – fundamentos históricos, econômicos e sociais. In: DEL NERO, Patrícia Aurélia. (Coord.). *Propriedade intelectual e transferência de tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 19-38.

JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade*. Trad. Luiz Barros Montes; Marijane Lisboa. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

KAMAU, Evanson Chege. A implementação do artigo 8j da CDB, o problema do conhecimento tradicional disseminado e a experiência do Quênia. In: _____; KLEBA, John Bernhard (Org.). *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Consentimento prévio informado no Brasil. In: _____; KLEBA, John Bernhard (Org.). *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

_____. Repartição de benefícios na atual legislação e nos projetos de lei no Brasil críticas e dilemas. *Revista Internacional Direito e Cidadania*. 2014. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/?CONT=00000254>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

KRETMANN, Carolina G. *Multiculturalismo e diversidade cultural: comunidades tradicionais e a proteção do patrimônio comum da humanidade*. 2007. 150 f. Dissertação de Mestrado. (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 2007.

_____; SPAREMBERGER, Raquel. Antropologia, multiculturalismo e direito: o reconhecimento da identidade das comunidades tradicionais no Brasil. In: COLAÇO, Luzia (Org.). *Elementos da antropologia jurídica*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

LOUREIRO, João. Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: prevenção, precaução e tecnociência – algumas questões juspublicistas. *Boletim da Faculdade de Direito – Studia Iuridica*, Coimbra, v. 61, 2000.

MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? qual racionalidade?* Trad. Marcelo Pimenta Marques. São Paulo: Loyola, 2010.

MARES, Carlos Frederico. *Estatuto dos povos indígenas*. Pensando o Direito. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

MARINOVA, Dora; RAVEN, Margaret. Indigenous knowledge and intellectual property: a sustainability agenda. *Journal of Economic Surveys*, [S.l.], v. 20, n. 4, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: _____. (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 17-66.

MARQUES, João Paulo F. Remédio. *Biotecnologia(s) e propriedade intelectual*. Coimbra: Almedina, 2007. v. 2.

MARTÍNEZ, Daniel Gutiérrez. Prólogo. El espíritu del tiempo: del mundo diverso al mestizaje. In: _____. (Org.). *Multiculturalismo: desafios y perspectivas*. México: Siglo XXI, 2006.

MARIUZZO, Patrícia. Conhecimento tradicional: legislação ainda não garante a repartição dos benefícios. *Revista Ciência & Cultura*, Campinas, ano 65, n. 1, 2013.

MASCARENHAS, Gilberto. A biodiversidade brasileira no âmbito do acordo TRIPS. *Revista Brasileira de Inovação*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 393-415, jul./dez. 2004.

MEYER, Anja. International environmental law and human rights: towards the explicit recognition of traditional knowledge. *Review of European Community & International Environmental Law*, [S.l.], n. 1, p. 37-46, abr. 2001. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-9388.00259/abstract>> Acesso em: 15 out. 2013.

MOREIRA, Eliane. Conhecimento tradicional e a proteção. *Revista T&C Amazônia*, Manaus, ano 5, n. 11, jun. 2007.

_____. Conhecimentos tradicionais como direitos humanos culturais. *Revista Internacional Direito e Cidadania*, [S.l.], 2011. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/?CONT=00000252>> Acesso em: 01 jun. 2013.

NOSSO FUTURO COMUM. Oslo: United Nations, 1987.

NOGUEIRA, Marinez Gil. *Biotecnologia, uso sustentável da biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: visão dos agentes acadêmico-científicos de biotecnologia do Amazonas*. 2007. 188 f. Tese (Doutorado em Biotecnologia) – Programa Multi-Institucional de Pós-Graduação em Biotecnologia, Universidade Federal do Amazonas, Manaus, AM, 2007.

O PROTOCOLO de Nagoia sobre acesso e repartição de benefícios. Montreal: Secretariado da Convenção de Diversidade Biológica, 2012.

OLIVEIRA, Jelson Roberto de. Da magnitude e ambivalência à necessária humanização da tecnociência segundo Hans Jonas. *Caderno IHU Ideias*, São Leopoldo, ano 10, n. 176, 2012.

OS OBJETIVOS de desenvolvimento do milênio. [S.l. 2014?]. Disponível em: <<http://www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>>. Acesso em: 21 fev. 2014. Texto postado no Portal ODM Brasil, no link Objetivos do Milênio.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: ONU, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 01 jun. 2013.

_____. *Convenção sobre diversidade biológica*. Rio de Janeiro: ONU, 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/cdb_ptbr.pdf> Acesso em: 01 jun. 2013.

PACKER, Larissa Ambrosano; SAKUMA, Luciana Mayumi. O negativo sujeito proprietário moderno: visibilizando as digitais históricas dos povos indígenas sobre a biodiversidade amazônica. In: GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola (Org.). *Direitos, culturas e conflitos territoriais na Amazônia*. Curitiba, 2011. p. 75-98.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e propriedade intelectual*. [S.l.], 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2665/CL01%20-%20Flavia%20Piovesan%20-Direitoshumanosepropriedadeintelectual.pdf?sequence=3>> Acesso em: 31 jan. 2014.

PISUPATI, Balakrishna. *UNU-IAS Pocket Guide: Access to Genetic Resources, Benefit Sharing and Bioprospecting*. Yokohama: United Nations University Institute of Advanced Studies (UNUIAS), 2007.

RODRIGUEZ, J.R. *Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira*. Pensando o Direito. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

_____. VALENTE, Mariana Giorgetti; PROL, Flavio Marques; TAVOLARI, Bianca. O Deus-sociedade contra o Diabo-mercado? pesquisa científica, conhecimentos tradicionais e interesses econômicos. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, [S.l.], 2011.

RIFKIN, Jeremy. *A era do acesso*. São Paulo: Makron Books, 2001.

RIBEIRO, Wagner Costa; ZANIRATO, Silvia Helena. Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais. *Revista Ambiente e Sociedade*, São Paulo, v. 10, n. 1, jan./jun. 2007.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANT'ANA, Paulo José Peret. *A bioprospecção no Brasil: contribuições para uma gestão ética*. Brasília, DF: Paralelo 15, 2002.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

_____. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *quis generis* de proteção. In: PLATIAU, Ana Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias (Org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____. (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 427-458.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimento tradicional no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SANTOS, Alessandra Figueiredo dos; ALENCAR, Aline Ferreira de. Globalização e sua relação com a apropriação da biodiversidade. *Revista da Faculdade de Direito UFG*, Goiânia, v. 34, n. 02, p. 98-121, jul./dez. 2010.

SCHIOCCHET, Taysa. *Acesso e exploração de informação genética humana: da doação à repartição de benefícios*. 2010. 255 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2010.

_____. LIEDKE, Monica. O Direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 109-131, jan./jun. 2012.

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

_____. Biodiversidade, direitos de propriedade intelectual e globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Introdução ao direito socioambiental. In: LIMA, André (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 21-48.

STAVENHAGEN, Rodolfo. La presión desde abajo: derechos humanos y multiculturalismo. In: MARTÍNEZ, Daniel Gutiérrez (Org.). *Multiculturalismo: desafios y perspectivas*. México: Siglo XXI, 2006.

SUNDER, Madhavi. The invention of traditional knowledge. *UC Davis Legal Studies Research Paper*, [S.l.], n. 75, 24 fev. 2006. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=890657>. Acesso em: 20 set. 2013.

SILVA, Rodolfo Souza. *Aspectos jurídicos da biopirataria no Amazonas*. 2008. 76 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Amazonas, Manaus, AM, 2008.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TAYLOR, Charles et al. *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: _____. *Temas de direito civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 1-23.

_____. *Notas sobre a função social dos contratos*. Rio de Janeiro, 2012. p.1-11. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca12.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

TRIGUEIRO, Michelangelo Giotto Santoro. *Sociologia da tecnologia: bioprospecção e legitimação*. São Paulo: Centauro, 2009.

THAINES, Aleteia Hummes; MELEU, Marcelino da Silva. O Papel da Propriedade Intelectual no Desenvolvimento. In: BOFF, Salette Oro; PIMENTEL, Luiz Otavio (Org.). *A proteção jurídica da inovação tecnológica*. Passo Fundo: IMED, 2011. p. 25-44.

TOSS, Luciane Lourdes Webber. *Comunidade & inclusão – Entendendo o comunitarismo*. Porto Alegre: Dacasa Editora, 2006.

UNESCO NO BRASIL. *Declarações e convenções disponíveis no sítio do Escritório da UNESCO no Brasil*. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/international-instruments-clt/#c154809>>. Acesso em: 26 out. 2013.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATIONS (UNESCO). *Oral and graphic expressions of the Wajapi*. Disponível em: <<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?pg=00011&RL=00049>> Acesso em: 21 out. 2013.

_____. *Convenção relativa às medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência de propriedades ilícitas dos bens culturais*. Paris: UNESCO, 1970. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001606/160638por.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. *Convenção para a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural*. 1972. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. *Declaração sobre as responsabilidades das gerações presentes em relação às gerações futuras*. 1997. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001108/110827por.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. *Declaração universal sobre a diversidade cultural*. 2001. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*. 2003. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. *Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais*. 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>> Acesso em: 26 out.2013.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2003. v. 1.

VARELLA, Marcelo D. A desigualdade norte-sul na OMC: o exemplo da propriedade intelectual. In: _____. *Direito Internacional Econômico Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VILLA NOVA, Luciana. *Biodiversidade brasileira conectando pessoas*. TEDxAmazônia - um novo jeito de produzir. [S.l.], 2011. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=oqOQZXWMf94>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Tradução: Claudia Berliner. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WORLD INTERNATIONAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). *Traditional Knowledge*. Disponível em: <<http://www.wipo.int/tk/en/tk/>>. Acesso em: 19 out. 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). *Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

**ANEXO A - SENTENÇA DA 3ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DO ACRE - PROCESSO N.2007.30.00.002117-3**



**JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE**

Autos: 2007.30.00.002117-3
Classe: 7100 – Ação Civil Pública
Autor: Ministério Público Federal
Réus: Fábio F. Dias – ME e outros

S E N T E N Ç A

[o murmuru] constitui a nosso ver, a mais preciosa gordura vegetal produzida no norte do País. Gerson Pereira Pinto, 1963¹.

I

O **Ministério Público Federal** propôs ação civil pública em face de **Fábio F. Dias – ME, Chemyunion Química Ltda., Natura Cosméticos S.A., Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) e Fábio Fernandes Dias**, objetivando, em síntese, *a*) devolução aos índios Ashaninka de todo o material pesquisado e produzido pelo demandado Fábio Fernandes Dias, apresentação de relatório detalhado de quais pessoas, laboratórios e empresas tiveram acesso a esse material, as datas respectivas, as senhas para decodificação desse material (se for o caso), ou indicação do local onde se encontram para eventual busca e apreensão; *b*) sejam declaradas nulas as patentes ou direitos de propriedade intelectual (inclusive marcas comerciais) sobre processos ou produtos resultantes da utilização de conhecimentos da comunidade indígena Ashaninka, especialmente os pedidos de patente PI0106625-0, PI0301420-7, PI0303405-4 e PI0503875-8 e os registros da marca Tawaya (números 822233355, 825455235 e 825455243) ou que a associação indígena APIWTXA seja considerada proprietária desses direitos; *c*) distribuição dos benefícios auferidos com a exploração do óleo obtido da palmeira murmuru pelos réus Fábio Fernandes Dias-ME, Chemyunion Química Ltda. e Natura Cosméticos S.A., no montante de 50% do lucro bruto

¹ Gerson Pereira Pinto: **Características físico-químicas e outras informações sobre as principais oleaginosas do Brasil**. Ministério da Agricultura. Instituto de Pesquisas e Experimentação agropecuárias do Nordeste. Recife. Pernambuco. Brasil. 1963, p. 48. Cópia acostada a f. 245 do Anexo VIII.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

obtido pelas empresas até o momento e nos próximos cinco anos; d) seja determinado ao INPI que exija indicação da origem do conhecimento tradicional e equânime distribuição dos benefícios ao apreciar pedido de patente ou registro relacionado a conhecimento tradicional; e e) indenização por danos morais à sociedade e aos índios.

Como causa de pedir, alegou o Ministério Público Federal que Fábio Fernandes Dias, titular da microempresa Fábio F. Dias - ME, foi contratado para pesquisar óleos e essências integrantes do conhecimento tradicional dos índios Ashaninka, a fim de verificar a viabilidade econômica de sua exploração comercial.

Segundo a inicial, foram desenvolvidas pesquisas e identificadas essências de elevado valor comercial, especialmente o murmuru, cogitando-se a criação de empresa composta por Fábio Fernandes Dias, que forneceria o capital financeiro necessário e se responsabilizaria pelos trâmites burocráticos, e pelos Ashaninka, em razão de provir destes o conhecimento tradicional revelador das essências e óleos vegetais comercializáveis. Foi criada então, em comum acordo, a empresa e a marca Tawaya (designação Ashaninka para o rio Amoninha), sediada na cidade de Cruzeiro do Sul, em razão da disponibilidade de energia elétrica e facilidade de escoamento da produção.

Para o demandante, depois de iniciada a produção, Fábio Fernandes Dias “passou a tratar os Ashaninka como meros fornecedores de matéria-prima, imiscuindo-se (*sic*) de cumprir com aquilo que prometera durante os anos de convívio e de utilização do conhecimento tradicional”, f. 6.

A partir da premissa de que a Constituição e a legislação conferem direito de propriedade ao produto ou processo oriundo do conhecimento tradicional dos grupos indígenas, sustenta o Ministério Público Federal que a empresa FÁBIO F DIAS não poderia patentear marca, produto ou processo resultante daquele conhecimento Ashaninka, nem, tampouco, ceder — a título gratuito ou oneroso — produtos, técnicas ou processo de produção direta ou indiretamente originados do saber indígena.

Ainda segundo a inicial, os réus Chemyunion Química Ltda. e Natura Cosméticos S/A, pelo fato de comercializarem produtos originados da pesquisa desenvolvida por Fábio Fernandes Dias, também não poderiam requerer patente ou registro daquilo que tenha se originado do acesso ao conhecimento tradicional.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

Argumenta o autor que, ainda que os Ashaninkas nada soubessem sobre o uso emoliente do murmuru, Fábio Fernandes Dias usou o conhecimento tradicional dos índios acerca do manejo sustentável da planta.

Manifestação preliminar do INPI, fls. 57/63. A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida, fls. 70/5, tendo o autor interposto agravo de instrumento, fls. 82/97. Inicial aditada, fls. 79/80.

Os réus contestaram a ação. A Chemyunion Química Ltda. alegou, em síntese, que: *a)* a palmeira *Astrocarium murumuru* é encontrada em toda a Amazônia; *b)* a utilização de óleos e gorduras, como emolientes, é muito mais antiga que o conhecimento dos Ashaninka, atingindo 7 mil anos, inclusive com referência na Bíblia e no Talmude; *c)* quanto ao conhecimento específico do óleo do murmuru, há registro antigo na literatura, seja nacional ou estrangeira; *d)* os Ashaninka não utilizavam o murmuru para hidratação da pele, finalidade dos produtos pesquisados, patenteados e comercializados pela ré; *e)* não conhecia essa comunidade indígena nem o corréu Fábio Fernandes Dias; *f)* teve ciência do óleo do murmuru por meio do pesquisador Daniel Barrera Arellano, à época chefe do Departamento de Engenharia de Alimentos da Unicamp, o qual sugeriu o uso cosmético do produto; *g)* há no mercado outras empresas, nacionais e estrangeiras, que usam o óleo do murmuru; *h)* após testes realizados por seu departamento de pesquisa e pelo Instituto de Bioengenharia da Pele Evic Brasil Ltda., decidiu comercializar o produto; e *i)* a partir da indicação do pesquisador Daniel Barrera Arellano, contratou com Fábio Fernandes Dias o fornecimento *in natura* do óleo de murmuru, fls. 105/124.

O INPI alegou regularidade na concessão das patentes e no registro das marcas, cumprimento da exigência de indicação de origem de acesso ao conhecimento tradicional por ocasião de pedido de registro de marcas e que sua competência se restringe a registro e depósito de marcas, cabendo a fiscalização da repartição de benefícios e controle de destinação de lucros a outros órgãos públicos, como o Conselho de Gestão (criado pela MP 2.106/01), o Ibama e o Comando da Marinha, fls. 269/78.

Por sua vez, a Natura arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva e prescrição. No mérito, alegou que foi referida no procedimento administrativo a mero título exemplificativo; não possui nenhuma relação com os Ashaninka, com os corréus, nem com os fatos mencionados nesta demanda; o conhecimento acerca do murmuru não é exclusividade dos Ashaninka, mas de domínio público; obtém o murmuru da região do médio Juruá,

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

localizado no Estado do Amazonas; não estariam presentes os elementos autorizadores da indenização pleiteada (ação ou omissão, culpa, dano e nexo de causalidade), fls. 292/347.

Em sua contestação, Fábio Fernandes Dias e Fábio F. Dias ME sustentaram que *a)* o autor não especificou o suposto conhecimento nem a técnica tradicional pertencente aos Ashaninka; *b)* todos os elementos da pesquisa realizada para o Centro de Pesquisa Indígena foram repassados à entidade; *c)* o contato do corréu Fábio Dias com a cultura dos Ashaninka não é suficiente para caracterizar apropriação indevida de conhecimento tradicional; *d)* os conhecimentos associados ao murmuru, apontados pelo autor como pertencentes exclusivamente aos Ashaninka, são de domínio público; *e)* em sua atividade comercial não há utilização indevida de conhecimento tradicional indígena; *f)* não há irregularidade no registro de patente sobre o sabonete produzido pela empresa, nem impedimento legal para uso de marca que adota apelido indígena; *g)* constituía diretriz do trabalho patrocinado pelo Centro de Pesquisa Indígena o compartilhamento dos resultados e conhecimentos acumulados durante a pesquisa, alcançando outras comunidades indígenas, instituições de pesquisa, estudantes ou pessoas interessadas (f. 428).

A audiência designada para instrução restou infrutífera, f. 478. As preliminares foram apreciadas e rejeitadas, sendo facultado às partes especificarem as provas necessárias ao deslinde da causa, f. 592. Os embargos de declaração interpostos pela Natura foram acolhidos, ocasião em que foi fixado o ponto controvertido da lide e indeferida a tramitação do feito sob sigredo de justiça, f. 660.

A Natura interpôs agravo de instrumento das decisões que rejeitaram sua exclusão da lide, a prescrição e a tramitação do processo sob sigilo, f. 682/740.

Foi requerida a produção de prova documental, pericial e testemunhal, f. 624/5, 758/62, 813/4. Os pedidos foram parcialmente acolhidos por meio das decisões de f. 824 e 842, sendo designada audiência de instrução e expedidas cartas precatórias para oitiva das testemunhas arroladas.

Fábio Fernandes Dias, Fábio F. Dias ME e Natura interpuseram agravo retido, fls. 853/56 e 876/7.

Após a instrução, as partes apresentaram memoriais, fls. 1.627/60, 1.664/82, 1.690/6, 1.699/1.752, 1.754/1.781. Instada, a Funai foi ouvida, fls. 1.794/9.

Sucinto, é o relatório, pelo que decido.

II

ADMINISTRATIVO. PATENTE. MARCA. REGISTRO. CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. CONHECIMENTO TRADICIONAL INDÍGENA. CONHECIMENTO DIFUSO. MURMURU. PESQUISA. DANO MORAL. ASHANINKA.

A gordura do murmuru foi explorada e constou das exportações brasileiras até metade do século XX, existindo várias publicações descrevendo sua composição química, plantio, características, áreas de incidência etc. Além do uso alimentar, as publicações recomendavam essa gordura para fabricação de sabonetes, sabões e xampus em razão de sua emoliência e capacidade de hidratação.

A existência de publicações septuagenárias descrevendo as características da gordura do murmuru, cuja palmeira se espraia por toda a Amazônia, com explícita indicação para fabricação de sabonetes, sabões e xampus, exclui a possibilidade de esse conhecimento ser reconhecido como tradicional ou exclusivo de uma tribo ou comunidade indígena.

A pesquisa para identificar o potencial de mercado das espécies utilizadas por uma comunidade indígena, realizada sob a cláusula de exclusividade de uso e sigilo dos resultados, torna ilícito o uso das informações obtidas por quem participou da pesquisa na condição de pesquisador contratado, caracterizando enriquecimento sem causa.

Se uma invenção é resultado de uma pesquisa, os direitos de propriedade do produto assim obtido pertencem a quem promove e financia a pesquisa, especialmente quando o contrato entre as partes estabelece cláusulas de sigilo e exclusividade de uso.

O ordenamento brasileiro e, em especial, a Lei 9.279/06, não obsta ao registro de marca que utilize vocábulo de origem indígena.

A só alegação de que a apropriação dos resultados de uma pesquisa e o descumprimento de contrato acarretou prejuízo à imagem dos Ashaninka e dos brasileiros, sem descrição de efeitos concretos na comunidade, não enseja dano moral.

Segundo o Ministério Público Federal os requeridos se apropriaram e exploraram indevidamente parte do patrimônio imaterial da comunidade indígena Ashaninka. A petição inicial sustenta que a apropriação foi indevida por duas razões. Por primeiro, FÁBIO FERNANDES acessou irregularmente o conhecimento tradicional Ashaninka relativo ao uso emoliente da gordura encontrada na castanha ou fruto da palmeira conhecida como murmuru (*Astrocarium murumuru*) ou ao seu manejo sustentável². Para essa hipótese, a apropriação não observou a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), a qual determina que o acesso ao conhecimento tradicional exige prévio consentimento do titular daquele conhecimento e acordo quanto à repartição dos benefícios (art. 8, *j* c/c MP 2.186-16/01, art. 9º).

² Petição inicial, f. 11: "... na pior das hipóteses, ainda que se admita, a título de argumentação, que os Ashaninka nada sabiam sobre o uso emoliente do murmuru, ainda assim foi usado seu conhecimento tradicional sobre o manejo sustentável do murmuru ...". Itálico do original.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

Por segundo, a apropriação seria indevida porque os Ashaninka³ foram os empreendedores das invenções patenteadas, de modo que a eles deve ser atribuída a titularidade das patentes requeridas junto ao INPI. Agora a irregularidade da apropriação tem como fundamento a Lei 9.279/96, regulamentadora dos direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, por seu art. 90, que assegura aos empreendedores os proveitos da descoberta feita por empregado decorrente da pesquisa realizada com recursos, meios, dados, materiais ou instalações daqueles.

Em síntese: a exploração comercial do murmuru deveria, segundo a inicial, ser precedida de prévio consentimento dos Ashaninka, em razão de o conhecimento que levou àquela exploração lhes pertencer; simultaneamente, e mesmo que os Ashaninka não detivessem conhecimento tradicional específico acerca do uso emoliente do murmuru, eles fariam jus aos direitos de exploração e aos benefícios daí decorrentes, porque foram os empreendedores da pesquisa que ensejou a descoberta de uso comercial.

Esse é um esquema bem geral e tem a única função de melhor visualizar a lide, identificar os pontos controvertidos e facilitar seu cotejo com a prova colhida. Como se trata de duas causas de pedir independentes (acesso irregular ao conhecimento tradicional e apropriação do resultado de pesquisa), segue exame em separado, facilitando o debate.

a) Alegação de acesso indevido ao conhecimento tradicional – uso cosmético e manejo

Os Ashaninka firmaram um convênio com o Centro de Pesquisa Indígena – CPI, para que esta ONG financiasse uma pesquisa para identificar o potencial de mercado de algumas espécies vegetais e técnicas utilizadas pelos indígenas. O CPI contratou, entre outros profissionais, o físico FÁBIO DIAS FERNANDES. Tanto no convênio firmado com o CPI quanto no contrato, constavam cláusulas que asseguravam que o resultado das pesquisas pertenciam à ONG e aos Ashaninka, e que o uso das informações obtidas na pesquisa dependia de prévia autorização dos mesmos.

As partes concordam que o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético só é regular se previamente consentido pela comunidade que detém sobredito conhecimento. Mesmo o requerido FÁBIO FERNANDES⁴ concorda que “o acesso

³ *Ashaninka* significa, na língua nativa, “gente, povo, seres humanos”, implicando, apesar do singular, uma pluralidade. Em certo sentido haveria uma redundância na expressão “comunidade ashaninka”, embora não configure um erro. (f. 333, anexo I, vol. 2. Laudo pericial).

⁴ Usei a defesa de FÁBIO como referência por duas razões: porque os demais requeridos utilizam argumentos semelhantes e porque o resultado desta ação em relação a esse requerido afeta ou pode afetar diretamente o

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

ao conhecimento tradicional associado, durante um projeto de pesquisa, exige autorização do órgão competente, cuja principal exigência para concessão é que o instituidor tenha estabelecido com a comunidade da qual origina o conhecimento acessado o devido contrato de acesso e repartição de benefícios” (f. 442). FÁBIO não discute essa proposição (exigência prévia de autorização e repartição de benefícios).

A defesa de FÁBIO é de outra natureza: ele sustenta que não se apropriou nem se beneficiou de nenhum conhecimento tradicional da comunidade Ashaninka; afirma também que a pesquisa foi realizada com seus próprios recursos e iniciativa, de modo que ele, e não os Ashaninka, é merecedor da proteção devida aos empreendedores.

Por primeiro, analisemos a alegação de que não houve acesso, uso ou apropriação de conhecimento tradicional Ashaninka (a segunda alegação, de que não se apropriou dos resultados da pesquisa, será examinada logo a seguir). Só podemos examinar as provas carreadas aos autos após prévia noção do que seja conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético. A MP 2.186-16/01 define conhecimento tradicional associado como “a informação ou prática individual ou coletiva de uma comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético” (art. 7º, II).

Esse conceito permite facilmente identificar como conhecimento tradicional, por exemplo, o uso indígena de plantas para curar determinadas doenças ou técnicas de controle de pragas agrícolas. Se alguém quiser se beneficiar comercialmente desse conhecimento de plantas e técnicas, deve previamente acordar com a comunidade o acesso e o meio de repartição dos benefícios. Casos dessa natureza, todavia, não suscitam maiores controvérsias.

O conceito jurídico de conhecimento tradicional é novo e levanta inúmeras dúvidas quanto a sua aplicação, muitas delas pertinentes ao caso em análise. É importante expor com clareza os limites da definição legal para regular certos casos, permitindo um debate esclarecedor e construtivo acerca do seu sentido e, mais importante, demonstrando por que, diante de duas possibilidades interpretativas, uma se mostra mais peremptória e deve ser aceita em detrimento da outra ou de outras. Mais importante do que sustentar uma interpretação, tal como uma bandeira de luta, é apontar razões pelas quais devemos aceitá-las.

Impõe-se, por exemplo, decidir se o conceito legal de conhecimento tradicional rege a situação em que há várias comunidades locais ou indígenas detentoras de um mesmo

resultado em relação aos demais réus. Argumentos manejados por outros réus serão examinados em conjunto ou em separado, quando pertinente.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

conhecimento; ou se aquele conceito legal fornece elementos para identificar quem devemos aceitar como responsável para firmar compromissos em nome de comunidades organizadas sem uma forma jurídica estabelecida, a exemplo de comunidades indígenas ou quilombolas: devemos exigir uma assembleia? Devemos respeitar suas lideranças “tradicionais”? Se um acordo, firmado por alguém que se apresenta e é tido tacitamente e segundo os costumes locais como uma liderança, põe em desvantagem membros da própria comunidade na distribuição dos benefícios, os prejudicados podem alegar ilegitimidade daquela liderança e reivindicar em nome próprio sua cota? Nesse caso, a forma de repartição acordada com a “liderança” deve ser mantida ou impõe-se sua renegociação? Se sim, com quem? Se os conhecimentos tradicionais de dada comunidade são publicados sem referência à sua origem, uma empresa ou um indivíduo que faz uso dessa informação publicada se submete à regra de repartição com os detentores daquele saber (acesso ao conhecimento tradicional dito *indireto*)?

Há inúmeras outras questões candentes sobre o tema. E há soluções divergentes para cada uma delas. Nessa ação há várias dessas questões e várias soluções defendidas pelas partes, cada uma sustentando que sua leitura é a mais correta e a mais consentânea com os princípios que regem o Direito e que melhor se harmoniza com a Constituição ou/e a CDB. Essa divergência interpretativa é a essência do Direito, está presente em cada processo, em cada ação, e se torna mais aguda em matéria constitucional – com as (impropriamente) denominadas cláusulas abertas ou de conteúdo indeterminado (liberdade de expressão, religião, igualdade, vida, honra etc.) – e com institutos jurídicos novos resultantes de forte embate ideológico e político.

A CDB objetivou harmonizar interesses conflitantes de difícil e improvável conciliação, como exploração eficiente dos recursos naturais e conservação ambiental, desenvolvimento dos países ricos em biodiversidade e pobres em biotecnologia e respeito aos conhecimentos tradicionais, pesquisa e aproveitamento do patrimônio genético e incremento das indústrias agrícolas e farmacêuticas, mercado e cultura, pesquisa e respeito aos direitos de grupos etc. Com certa frequência, o meio para se obter um desses objetivos em grau ótimo pressupõe aniquilar outro: o incentivo à indústria de alimentos, agrícola ou farmacêutica interna pode exigir a destruição de *habitat*, costumes, culturas, desrespeito ao conhecimento tradicional associado etc⁵.

⁵ Sobre o tema, entre outros: German-Castelli. Convenção sobre Diversidade Biológica: justiça e equidade *versus* eficiência econômica – uma reflexão a partir de experiências na Amazônia Brasileira, *apud* MATHIAS,

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

Esse esclarecimento é necessário para afastar o maniqueísmo de dizer que de certo dispositivo decorre apenas uma interpretação, e que algo diverso não é aceitável. Esta posição pressupõe que o dispositivo é claro, regula todas as hipóteses de aplicação, e somente por má vontade, ou persistente intento de prejudicar os outros ou, ainda, de beneficiar-se, assim não se vê ou não se interpreta. Mas, como se observou, esse pressuposto de clareza está ausente: as partes divergem seriamente quanto ao sentido de um conceito jurídico e defendem interpretações daquele conceito. Quanto mais controvertido um instituto jurídico, mais se exige argumentos para se optar por uma ou outra argumentação.

Deixar claro que o conceito é imensamente controvertido facilitará a compreensão de que respostas justificadas às inquietantes questões que suscita dependem do esforço das partes e público para obter argumentos persuasivos uns aos outros e não apenas para si mesmos, admitindo que divergem sobre a melhor interpretação de um mesmo conceito. Ou seja, embora as partes concordem quanto ao conceito abstrato de conhecimento tradicional, divergem concretamente sobre qual interpretação o realiza em maior medida, quais as implicações desse conceito quando aplicado a casos concretos.

O caso sob exame é emblemático. As partes não questionam a exigência de repartição dos benefícios, por exemplo. Discutem se a CDB e a MP 2.186-16/01, coerentemente interpretada e aplicada aos fatos em exame, acarreta a obrigação de repartir. Nesses casos, mais que afirmações peremptórias, exigem-se argumentos capazes de mostrar que as proposições defendidas representam a melhor leitura desses dispositivos legais. Essa explicitação clara da controvérsia tem a virtude de permitir que se instaure um debate franco e transparente, possibilitando que se identifique onde uma linha de argumentação se revela falha e inconsistente, e que outro argumento e direção são factíveis e mais adequados.

Delineadas essas diretrizes, retomo o exame do conceito de conhecimento tradicional.

Expôs-se, anteriormente, um exemplo claro em que não há maior divergência de que se trata de conhecimento tradicional tutelado pela MP 2.186-16/01: uma erva utilizada por uma comunidade indígena para curar doenças. Mas o conceito legal suscita dúvidas em outras situações. Há certa indeterminação se quisermos saber, por exemplo, se configura conhecimento tradicional para fins de proteção legal, o fato de indígenas utilizarem como adereço em datas festivas milho de diversas cores e tamanhos, fato que, por si só, indica

Fernando e NOVION, Henry de (orgs.). **As Encruzilhadas das modernidades. Debates sobre Biodiversidade, Tecnociência e Cultura**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

características fenotípicas do milho que podem ser muito importante para a agricultura e nutrição⁶. Há dissenso quanto a saber se a circunstância de os indígenas utilizarem aquele milho apenas para adorno torna exigível sua permissão para outros fins. A resposta a esse tipo de questão interpretativa só é resolvida de modo coerente se tivermos em mira o escopo da norma que protege o conhecimento tradicional e a natureza mesma deste.

A Convenção sobre Diversidade Biológica foi aprovada para o fim, dentre outros, de tentar equilibrar a relação entre países detentores de biotecnologia e países detentores de biodiversidade, de dar visibilidade a atores antes marginalizados, como as comunidades que desenvolvem e mantêm conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético. Ao longo do tempo essa relação se mostrou injusta e beneficiava apenas os países detentores de biotecnologia (em regra localizados no hemisfério norte), que coletavam informações e amostras do patrimônio genético nos países ricos em biodiversidade (quase sempre situados no hemisfério sul), obtendo substâncias e processos de alto valor comercial sem, contudo, repartir com os países de origem os benefícios assim obtidos. De um lado, havia as comunidades que no decorrer dos anos preservaram espécies e procedimentos resultantes de seu longo e rico relacionamento com a natureza e, de outro lado, empresas que se aproveitaram desse conhecimento sem pagar nada em troca. A Convenção sobre Biodiversidade reconhece que as diferentes formas de vida não resultam apenas de processos biológicos naturais, mas da relação que o homem estabelece com a natureza, mantendo ou destruindo espécies, preservando ou extinguindo condições necessárias à manutenção de várias formas de vida e de outros fatores ambientais, como o clima.

A preservação de espécies e de formas de (melhor) se relacionar com elas é compreendida como resultado de um processo de conhecimento que não pertence necessariamente a um indivíduo em particular, mas a toda uma comunidade que ao longo do tempo desenvolveu certa forma de vida, de valores e de saber que proporcionou condições para a manutenção daquele ecossistema, merecendo reconhecimento e comunhão nos frutos.

O conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, o saber relacionado a uma espécie do patrimônio genético, nesse contexto, deixa de ser um conceito jurídico asséptico e formal, passando a instrumentalizar a ideia de que aqueles que preservam uma técnica ou uma espécie são legítimos proprietários desse saber e merecem reconhecimento por nos legar esse conhecimento e essa riqueza (essa ideia é melhor percebida quando pensamos

⁶ Exemplos baseados em Nurit Bensusan *apud* SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Petrópolis, 2005, p. 196.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

em espécies várias que foram extintas ou quase extintas em razão da relação estabelecida pelo homem com dada espécie. Talvez o pau-brasil seja, em nosso país, o maior exemplo).

Essa noção de conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético oferece uma nova leitura do problema interpretativo sugerido pelos exemplos dados, pois mostrará que a proteção legal que poderíamos concordar em conferir ao caso de uma planta utilizada como medicamento por uma comunidade indígena também se estenderá à hipótese do milho de diferentes cores e tamanhos utilizado como adorno, mesmo que sua exploração comercial se dê por motivos outros. Tanto num caso como noutro estaríamos defronte a espécies ou técnicas cuja existência e valor somente percebemos e tivemos conhecimento em razão de dada comunidade tê-las preservado e/ou descoberto, legando-as a nós.

O conceito de conhecimento tradicional oferece muitas outras dificuldades interpretativas, e algumas ainda serão necessariamente objeto de nossa análise enquanto pressuposto de uma decisão. Mas a noção esboçada já oferece um referencial para examinar as provas carreadas pelas partes, pois as examinaremos tanto em busca de uma relação direta entre a prática comunitária e o produto final obtido após emprego do produto industrial, quanto em busca de uma relação indireta, na qual o conhecimento tradicional serve de ponto de partida para a pesquisa e a inovação. Isso implica, em concreto, verificar como o murmuro, objeto desta ação, se apresentava tanto perante os Ashaninka como perante o restante da sociedade.

Uma espécie do patrimônio genético pode se espalhar por todo um continente, ou até pelo globo, mas essa circunstância, por si só, não é suficiente para afastar a proteção a singular saber mantido por uma comunidade. Imaginemos que se descubra que índios produzem da mandioca (planta de origem brasileira, hoje cultivada em todo o Brasil e que tem na atualidade a Nigéria como maior produtor⁷) uma bebida que, pelo especial modo de fazer, potencializa certas substâncias nela presentes capazes de curar e/ou prevenir a malária, um flagelo da Amazônia, parte da Ásia e África. A comunidade indígena usa a bebida apenas como alimento, mas é observado que aquela comunidade não é afetada pela malária. Embora a mandioca seja de uso bastante difundido no mundo, aquela especial técnica não poderia ser apropriada sem a devida recompensa à comunidade que a elaborou.

⁷ Fonte: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa. Disponível em http://sistemasdeproducao.cnptia.embrapa.br/FontesHTML/Mandioca/mandioca_centrosul/importancia.htm. Acesso em 06.05.13.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

Em sentido contrário, cogitemos de alguém que queira obter proveito econômico do *tucupi*, molho igualmente de origem indígena extraído da macaxeira, utilizado em vários pratos no norte do país (tacacá, risoto, pato no tucupi etc.) e de amplo conhecimento popular, sem identificação de uma comunidade específica a que possamos reconhecer como titular desse conhecimento. Nessa hipótese, não haveria necessidade de prévia autorização ou repartição com alguma comunidade em especial, embora remanescesse a necessidade de repartição com a sociedade brasileira, representada pela União, nos termos da MP 2.186/01.

Consoante a noção de conhecimento tradicional associado ora desenvolvida, certamente é importante e decisivo investigarmos se os Ashaninka conferiam algum uso cosmético ao murmuru, mas também será decisivo detectar se algum uso do murmuru, entre os indígenas a que FÁBIO teve acesso, revelava-se individualizável⁸ em relação aos não-índios e, especialmente, ao próprio FÁBIO, e que seja possível, mesmo de modo *indireto*, se relacionar com o produto final (uso cosmético do murmuru). Esse recorte é necessário porque as partes também concordam que a palmeira *murmuru* é encontrada em vasta área no Brasil e países vizinhos, espalhando-se por uma área verdadeiramente continental que vai da Bolívia e chega ao oceano atlântico, na ilha de Marajó, no Estado do Pará⁹.

Qual seria então o conhecimento tradicional associado ao murmuru mantido pelos Ashaninka e acessado indevidamente? FÁBIO alega que não houve a indicação de um conhecimento tradicional específico associado ao murmuru do qual tenha se apropriado (f. 414, item 8; f. 430, itens 107/116). Essa defesa pressupõe que deve existir uma relação direta e visível entre o conhecimento tradicional associado e o produto final, como no exemplo da poção medicamentosa indígena da qual resulta um novo medicamento. Esse raciocínio demandaria um detalhamento e uma definição precisa do conhecimento tradicional, indicando, por exemplo, que o saber apropriado consistiu na ciência que os Ashaninka detinham sobre o caráter emoliente da gordura do murmuru, ou sobre seu manejo sustentável. Essa é uma interpretação possível da norma. Mas não é a única. Há, como já exposto, outra, ou outras.

⁸ Não se afirma que o conhecimento tradicional necessita ser exclusivo de uma comunidade: é possível que um mesmo conhecimento seja compartilhado por várias comunidades, e ainda assim preserve sua condição. Saber até quando um conhecimento tradicional preserva essa qualidade em face de ser compartilhado por outras comunidades, e quando passa a ser do domínio público, é apenas *mais um* problema interpretativo a ser solucionado pelo intérprete através da apresentação de argumentos, como se pretende fazer. Saber se os argumentos expostos justificam a decisão ao final tomada, ou não, dependerá do confronto com outros argumentos, ao longo de recursos processuais e do debate público e acadêmico, já que o Direito não é um processo mecânico ou matemático, mas uma prática argumentativa valorativa.

⁹ F. 82. Anexo I, vol. 1.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

Foi exposta outra possibilidade interpretativa, pela qual o conhecimento tradicional não precisa guardar uma relação tão retilínea com o produto final, mas, para fins de proteção, deve-se observar o propósito da norma de tutelar aquele que preserva e cultiva uma técnica, um hábitat ou uma espécie, e que, pelo modo como esse alguém se relaciona com esse objeto, nos oferece uma nova perspectiva, tal como no exemplo da bebida de mandioca ou do milho: a relação é indireta. É suficiente que algum elemento da cultura da comunidade, do modo como esta se relaciona com a natureza, *brilhe* aos olhos do pesquisador ou empresário, e o leve a cogitar de inovações que outros ambientes não lhe instaram a fazê-lo. Como antedito, a fauna e a flora de um lugar não são totalmente “naturais”, mas resultam do modo como os seres interagem com esse ambiente. Um determinado modo de vida propicia a sobrevivência de certas espécies e hábitats, mas enseja a destruição de outros. Aquilo que encontramos e que reputamos “natural” é, na verdade, o resultado de uma relação entre os seres e o ambiente; uma construção, pois. Se uma comunidade, em razão de seu peculiar modo de vida, mantém um saber relacionado ao patrimônio genético, quem queira fazer uso desse saber deve reconhecer sua titularidade e os ônus daí advindos.

Esta interpretação não exige uma relação direta entre o conhecimento tradicional associado e o produto final, mas se mostra mais consentânea com o escopo da CDB e as razões históricas que lhe inspiraram. Mais do que isso, fornece elementos para diferenciar tanto aquilo que podemos aceitar como um conhecimento já de domínio público (como o tucupi, a tapioca etc.) quanto para identificar um saber que se distingue por derivar ou nascer no interior de uma prática coletiva restrita a comunidades locais identificáveis.

Não há, na petição inicial, uma afirmação taxativa do Ministério Público Federal a propósito de qual seria o conhecimento tradicional associado apropriado indevidamente. Mas se extrai do trecho seguinte que seria o uso cosmético e emoliente do murmuru, ou, alternativamente, seu manejo sustentável:

[...] ainda que se admita, a título de argumentação, que os Ashaninka nada sabiam sobre o uso emoliente do murmuru, ainda assim foi usado seu conhecimento tradicional sobre o *manejo sustentável* do murmuru, fato que o Demandado Fábio tanto se gaba na publicidade de seu sabonete. (f. 11, grifos do original).

Fixamos uma noção de conhecimento tradicional. Segundo a noção desenvolvida, devemos verificar se as provas carreadas aos autos demonstram, por exemplo: a) se o murmuru era utilizado pelos Ashaninka de algum modo que pudesse sugerir seu caráter emoliente (aplicado na pele para qualquer fim, usado como remédio de coceiras ou outras doença de pele ou cabelo); b) a existência, em si e per si, do murmuru. Em tese, é possível que

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

uma espécie seja extinta em outros lugares, mas preservada em dada comunidade, por razões várias. O só fato da existência, independentemente da circunstância dessa comunidade fazer algum uso alimentar, decorativo, estrutural etc. já lhe marca como tradicional. Esta última hipótese deve ser afastada de logo. A existência do murmuru é de sabença geral e antiga. Não se trata de uma espécie restrita à terra Ashaninka. Tampouco há indício de que sua preservação e existência se devam aos Ashaninka (o mito descrito na inicial que sugere essa proposição, verdadeiro enquanto mito, não é suficiente enquanto elemento de convicção, sem prejuízo de sua aceitação, observadas outras condições) pelas evidências de que a palmeira existe em área imensa, em várias outras comunidades e há muito tempo.

O caráter emoliente do murmuru enquanto conhecimento tradicional associado e próprio dos Ashaninka enfrenta duas dificuldades. A primeira diz respeito à demonstração de que os Ashaninka usavam a gordura do murmuru de algum modo que, direta ou indiretamente, pudesse indicar sua característica emoliente. A segunda diz respeito a saber se esse uso se circunscrevia aos Ashaninka ou se era um conhecimento disseminado, público. O Ministério Público aceita essa distinção entre conhecimento tradicional e disseminado, mas afirma que o conhecimento sobre o murmuru não era disseminado¹⁰. Examinando as duas questões.

O MPF lastreia-se, fundamentalmente, no laudo antropológico para afirmar que os Ashaninka tinham conhecimento tradicional sobre a gordura do murmuru. É certo que os Ashaninka reverenciam o murmuru e que esta palmeira faz parte de mitos que estruturam sua identidade cultural, como narrado na inicial. É igualmente certo que eles utilizavam o murmuru de inúmeras formas (caule, folhas, frutos etc.). Segundo algumas declarações constantes do laudo, utilizavam a gordura nos cabelos, ou junto com urucum para pintura corporal, ou como remédio para coceira na pele.

Todavia, essa informação, de que os Ashaninka extraíam a gordura do murmuru e a utilizavam, foi negada pela antropóloga Margarete Kitaka Mendes, antropóloga e personagem importante na história recente dos Ashaninka, em razão de seu envolvimento em várias questões a eles relacionadas, tendo morado na aldeia durante algum tempo¹¹. Sua história profissional, acadêmica e mesmo pessoal parece fundir-se em vários momentos com a

¹⁰ “[...], não temos a rigor aqui um conhecimento **tradicional** que ‘era’ **disseminado** ao tempo dos fatos que ensejam esta ação, mas temos isto sim um conhecimento que ‘foi’ **disseminado** com infração à ordem jurídica brasileira, justamente após as pesquisas do CPI e dos ashaninkas”. Memoriais, f. 1.656. Sem negrito no original.

¹¹ Confira-se, por exemplo, a ata de constituição da Associação Ashaninka, em 1993, na qual esta antropóloga aparece secretariando o ato (f. 24, anexo I, vol. I). Consta dos autos vários artigos, reportagens sobre seu envolvimento. Sua dissertação de mestrado é uma referência sobre a comunidade Ashaninka.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

comunidade Ashaninka. Foi casada com o demandado FÁBIO e posteriormente foi companheira de Moisés Pinhanta, liderança indígena Ashaninka. Na tese de doutorado apresentada junto à UnB, *índio não é não todo igual*, de José Pimenta, consta a informação de que se tentou celebrar um acordo pelo qual ela deteria 25% da empresa TAWAYA, confirmado pela declaração de Moisés e Francisco Pinhanta de f. 244. Esse dado é confirmado, ao menos em parte, pelo depoimento dela, quando reconheceu que trabalhou na empresa (f. 1.492). Em suma: não se trata de um relato desinteressado, tanto quanto aqueles outros¹². Declarou, no que pertine a esse ponto: “que nunca viu qualquer membro da comunidade Ashaninka fazer uso do murmuru, especialmente no que diz respeito à extração do óleo da castanha” (f. 1.493).

Além da refutação da antropóloga Margarete, embora se imponha o reconhecimento de seu interesse no deslinde da causa, o laudo apresenta algumas fragilidades. No laudo há transcrição de várias declarações de Ashaninka descrevendo o uso emoliente do murmuru. Em outras condições seria uma prova robusta. Mas esse laudo foi impugnado pelas partes, e por uma série consistente de razões¹³.

A alegação de que é um elemento de prova produzido unilateralmente pelo Ministério Público Federal o enfraquece, mas não muito, pois as partes podem e devem produzir provas, trazer a juízo informações, as quais poderão, se controvertidas, ser confirmadas sob o crivo do contraditório. A circunstância de que foi elaborado por servidor do Ministério Público Federal também o abala, mas em mínima porção. Um servidor do Ministério Público Federal poderia trazer informações e demonstrações contábeis, por exemplo, e nem por isso deixariam de ser apreciadas, em princípio, e, novamente, poderiam ser renovadas em juízo. É igualmente irrelevante certo engajamento, ou envolvimento com a causa, pelo antropólogo que o elaborou. Seria condenável um antropólogo *desengajado*, inutilmente tentando ser neutro e asséptico. Exige-se do antropólogo não uma assepsia, frieza ou distanciamento em relação à causa, mas uma opinião bem fundada em fatos e dados que permita seu exame e nos convide à adesão¹⁴.

¹² A matéria jornalística de f. 137, anexo I, evidencia que Margarete se empenhou na construção da fábrica de sabonete, na construção da imagem desse produto e que seria beneficiada pelo resultado da comercialização.

¹³ Fábio: f. 1.756; Chemyunion: f. 1.675/6.

¹⁴ JOSÉ PIMENTA, na tese constante do anexo IV, dedica várias páginas ao envolvimento do pesquisador com a comunidade objeto de estudo, e a “cumplicidade” que se estabelece (p. 31 da tese). Uma das razões desse engajamento se deve à “fusão de horizontes” de universos culturais, necessária para compreensão da perspectiva do outro, na esteira de Gadamer (*Verdade e Método*), ali referido. O item 3 da introdução daquela tese fornece várias referências bibliográficas sobre esse particular tema.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

O que verdadeiramente debilita o laudo são as circunstâncias de tempo, modo e lugar em que se deliberou pela sua elaboração. A ata de f. 325, do anexo I, relata reunião, ocorrida em 18.5.2007, da qual participaram dois procuradores da república, o antropólogo e Francisco Pinhanta, representante da comunidade indígena. Consta da ata que, aberta a reunião

foi informado que o antropólogo Marco Paulo visitará a aldeia a partir dos próximos dias, e traçado o esquema de trabalho. Foi informado ao Sr. **Francisco Pinhanta** quanto ao atual andamento do inquérito civil público que trata da questão relativamente ao murmuru, no sentido de que tão logo obtido o laudo antropológico, já será possível a propositura da ação. [...] Também solicitou-se nome de pessoas que poderão servir de testemunhas no ulterior processo. (Sem grifo no original).

Observando a sequência temporal dos atos daquele inquérito civil público, constata-se que ao tempo da reunião, 18.5.2007, a questão do caráter emoliente do murmuru já se destacava e se projetava como o elemento central da lide. A essa altura já se buscava relacionar fatos que comprovassem que o murmuru tinha algum uso cosmético entre os Ashaninka. É literal, por exemplo, o despacho de f. 205, datado de 18.12.2006, do inquérito civil público (anexo I), ordenando fosse oficiado ao Secretário Extraordinário dos Povos Indígenas, Francisco Pinhanta (integrante da comunidade Ashaninka), para que informasse que tipo de uso tinha o murmuru antes do contato de FÁBIO, e a Moisés da Silva Pinhanta (irmão de Francisco), Presidente da Associação Ashaninka, para a mesma finalidade.

Por outras palavras, buscavam-se elementos de convicção para demonstrar que os Ashaninka faziam uso cosmético ou medicinal da gordura do murmuru. Tem-se então o seguinte quadro: uma comunidade indígena é informada que será realizado um estudo para elaboração de um laudo antropológico destinado a demonstrar que essa comunidade usava murmuru de dada forma, e que se esse uso fosse constatado ter-se-ia prova relevante para uma importante ação. Assim, foram criadas condições para exclusão da espontaneidade, naturalidade, credibilidade e autenticidade das informações coletadas. A restrição às informações colhidas se justifica ao se verificar que as testemunhas “privilegiadas” (expressão do laudo – f. 333), Moisés e Benki Pianco ou Pinhanta, são irmãos de Francisco Pinhanta¹⁵, representante indígena presente àquela reunião ocorrida no MPF, e também são as mesmas lideranças que vinham ao longo do tempo participando das discussões relativas a esta demanda (Moisés Pianco, por sinal, estava presente à reunião da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, início do procedimento apuratório – f. 4/5 do anexo I, vol. I); em síntese, pessoas interessadas e cientes de que o laudo afetaria seus interesses.

¹⁵ Moisés e Benki Pianco ou Pinhanta (f. 333 anexo I, p. 4 do laudo antropológico c/c f. 90 do anexo IV).

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

Houve um procedimento circular: índios reclamam que seu conhecimento relativo ao uso cosmético de murmuru foi indevidamente apropriado, e a perícia indaga explicitamente aos mesmos indivíduos se eles faziam uso cosmético de murmuru (o laudo teria outra valoração caso se constatasse que outros indivíduos relataram o mesmo uso). As informações colhidas no laudo podem até ser verdadeiras, mas o contexto recomenda cautela, dadas as condições que, além de permitirem o direcionamento das informações orais colhidas, inviabilizaram inclusive a renovação da prova. Esse quadro enfraquece a força probatória do laudo, cujo conteúdo poderá, por certo, ser aproveitado, quando corroborado por outros elementos de convicção. Todavia, em relação ao uso da gordura do murmuru, ou mesmo sua extração pelos Ashaninka, o laudo não citou outras fontes (pesquisas, livros, artigos, declarações de outros indivíduos etc.) para confirmá-lo.

Porém, ainda que aceitássemos que os Ashaninka utilizavam a gordura do murmuru como remédio para coceira e para passar nos cabelos, o que certamente indicaria predisposição do murmuru para uso emoliente, haveria outro óbice, bem mais forte, para reconhecer esse uso e prática como conhecimento tradicional associado, óbice já anunciado na própria petição inicial, que relata, na f. 9, o “uso popular” do murmuru, transcrevendo a informação constante do *manual de manejo* anexo aos autos. Se o próprio Ministério Público Federal admite que se trata de uma informação popular, ou seja, se admite que há um conhecimento disseminado acerca do caráter emoliente dessa semente, isso minimiza a assertiva de que esse conhecimento (sobre a emoliência) seja tradicional e próprio dos Ashaninka.

A informação referida pelo Ministério Público Federal na petição inicial consta em uma publicação feita pela Secretaria de Extrativismo e Produção Familiar do Governo do Estado do Acre e da Embrapa em 2004 (f. 105, anexo I). Essa publicação menciona várias outras obras antigas que fazem alusão às características do murmuru. Nos autos foi muito referida a obra de *Celestino Pesce*, de 1941, cuja edição em português se encontra à f. 1.339 ss., no que pertine ao murmuru. A descrição ali realizada é primorosa, e alude inclusive aos vermes que se introduzem em seu caroço e o comem (há menção no laudo antropológico a vermes encontrados em várias partes do murmuru e que são consumidos pelos índios de formas variadas – assado, frito, cru etc. – pelos adultos e especialmente pelas crianças – f. 363 ss). Entre outras informações, consta que a gordura do murmuru “não é muito diferente da gordura da amêndoa do tucumã, do palmito e do coco [...]” (p. 24 do livro). No livro são descritas, em sequências, várias palmeiras. A descrição da palmeira tucumã é imediatamente

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

anterior à do murmuru (p. 20). A descrição do murmuru começa na p. 21, e lá é consignado que a gordura é empregada na “indústria de sabões”.

O Ministério Público Federal juntou no inquérito civil público uma publicação que refere obra de 1949, da qual consta a informação de que da castanha do murmuru é extraído um óleo que é usado na “fabricação de sabonetes e xampus” (f. 81, anexo I). Além dessas obras, os litigantes trouxeram aos autos cópias de vários livros sobre as características da gordura do murmuru, algumas com explícita indicação de seu uso para sabonetes. Destaco, dentre outras: “apontamentos sobre as sementes oleaginosas, os bálsamos e as resinas da Floresta Amazônica”, de 1927 (f. 211, anexo VIII), “Vegetable fats and oils”, de 1954 (f. 215, idem); “Tecnología de los aceites vegetales¹⁶”, de 1950 (f. 218, idem), “Palms of Brazil¹⁷”, de 1956 (f. 221, idem), “Plantas úteis do Brasil”, de 1978, (doc. 16, anexo VII), “Amazonian oil palms of promise: a survey”, de 1979 (doc. 18, idem); “Curso de Tecnologia de sabão”, de 1991 (f. 225, anexo I) etc. Há várias outras obras e artigos, algumas mais recentes, outras mais antigas, descrevendo o murmuru e sua gordura, com indicação de seu uso para fabricação de sabonetes, sabões e xampus.

O artigo de BARRERA-ARELLANO & MAMBRIM, de 1997, se revela, nessa sequência, como mais um artigo que se reporta a outros artigos e publicações anteriores. O Ministério Público Federal atribui especial papel a esse artigo, elaborado por um professor da Unicamp e sua aluna. Esse artigo seria, simultaneamente, *consequência* do acesso indevido de FÁBIO, que teria repassado a informação a seu professor, Daniel Barrera, e, portanto, também o *elo* entre FÁBIO (e seu acesso indevido) e as demais rés, as quais teriam tido acesso ao conhecimento tradicional através desse artigo, ou, quando menos, percebido o potencial emoliente ou mercadológico do murmuru. Retornarei a esse artigo mais adiante, mas, por ora, cabe situá-lo como *mais uma* publicação sobre murmuru que revisita e atualiza informações antigas.

Algumas das obras com descrição minudente do murmuru e suas múltiplas aplicações foram publicadas há mais de 70 anos. Várias em línguas estrangeiras. Hoje o murmuru se mostra como algo exótico, mas sua gordura foi durante muito tempo elemento *importante de exportação*, constituindo produto de destaque da economia regional e nacional, como demonstra o quadro da produção nacional relativo ao período de 1938/56 (f. 246). Em razão de sua importância para a economia, foi naturalmente alvo de inúmeros estudos e

¹⁶ “El aceite de murmuru se emplea para jabones [...]”. Sem grifo no original.

¹⁷ “these are piled [castanhas de murmuru] at the trading posts and eventually taken to the crushing mills at Manaus or Belem for oil extraction and soap-making”. Sem sublinhado no original.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

pesquisas, como as diferentes publicações enfatizam. O caráter emoliente, ou sua capacidade de manter a hidratação da pele, não é, igualmente, uma novidade, como publicações antigas e relativamente recentes (porém, anteriores à pesquisa Ashaninka) demonstram, ao descrever e indicar sua gordura (e de outras palmeiras) para a fabricação de sabonete, sabão, xampus etc.

A (ausência de) réplica do MPF

O Ministério Público alegou, como causa de pedir, que o uso emoliente do murmuru se caracterizava como tradicional e pertencia aos Ashaninka. Os requeridos trouxeram aos autos várias e várias obras com estudos e pesquisas sobre o murmuru, algumas septuagenárias, demonstrando não só que as informações sobre a gordura já eram do conhecimento público mas que havia indicações explícitas de seu uso para fabricação de sabonete, sabão e xampus. Por outras palavras, o Ministério Público alegou um fato constitutivo, mas os requeridos apresentaram farta e robusta prova que desconstituiu aquela alegação.

Diante da enxurrada de livros e artigos sobre a gordura do murmuru e de sua aptidão para fabricação de sabonetes, a alegação de que os Ashaninka detinham o conhecimento tradicional sobre o murmuru restou bastante enfraquecida, e exigiria uma impugnação coerente das provas apresentadas pelos requeridos. E isso não foi feito. O Ministério Público Federal, frente àquela quantidade prodigiosa de estudos sobre o murmuru, restringiu-se a se manifestar apenas quanto à obra de *Celestino Pesce*, omitindo-se quanto às demais obras, como se esta omissão as excluíssem dos autos. E o fez nos seguintes termos:

Limitaram os demandados a juntar aos autos livro de Celestino Pesce que dá conta, genericamente, de diversas espécies vegetais que podem ser fornecedoras de óleos e que, por óbvio, têm propriedade emoliente. Contudo, como é incontroverso nos autos, nem todo óleo (que, por definição, tem propriedade emoliente), tem características químicas que o tornem adequado para produtos cosméticos. O murmuru tem sim qualidades especiais que favorecem sua exploração pela indústria cosmética, e esse conhecimento somente chegou ao conhecimento dos agentes de mercado em razão da divulgação de tal informação por Fábio Dias e Barrera Arellano.

E conclui:

Eis que o demonstra a prova dos autos, que não foi infirmada por nenhuma prova produzida pelos demandados com arrimo no art. 333, II, do CPC. (memoriais de f. 1.656).

Essa manifestação do Ministério Público Federal não se mostra apta para afastar a forte prova produzida contra sua pretensão. Por primeiro, ignora, sem apontar uma razão, as demais obras acerca do murmuru que tratam da composição de sua gordura. Logo, entre a farta prova de que há várias e várias obras sobre o murmuru e a simples omissão do

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

Ministério Público Federal sobre essas obras, deve prevalecer a prova material exuberante produzida pelos demandados, que demonstra que o conhecimento sobre o murmuru e sobre sua gordura era amplamente disseminado no Brasil e no mundo.

Em segundo lugar, aquela afirmação – de que as obras se limitavam a descrever espécies vegetais fornecedoras de óleo, mas que nem todo óleo tem características emolientes – ignora, igualmente sem motivo, as pesquisas e obras carreadas aos autos que fazem explícita referência à fabricação de sabonetes e xampus com gordura do murmuru, como acima listamos (de que é exemplo, dentre tantas, a obra de 1956, indicando que o murmuru era utilizado para fabricação de *soap* – anexo VIII, p. 221/2). Mostra-se insuficiente, diante dos vários artigos que referem a gordura de murmuru para fabricação de sabonetes, a afirmação de que havia desconhecimento do uso cosmético de sua gordura, ou de que a gordura somente era utilizada para fins alimentícios (como manteiga), razão de sua exportação até meados do século passado: as obras referidas indicavam o uso da gordura também para fabricação de sabonete, xampu e sabão.

O processo judicial é um debate argumentativo regrado. Se o autor alega um fato que, em tese, enseja o efeito jurídico pretendido, mas a outra parte o desconstitui com provas materiais aquela alegação inicial, o autor deve, diante desse novo fato processual, impugná-lo, demonstrar porque não deve ser aceito, sua incapacidade para desconstituir suas alegações primeiras, mas não pode ignorar provas materiais, evitando o debate, sob pena de sucumbir por inobservar o ônus argumentativo que lhe foi devolvido em maior carga.

É possível compreender a afirmação do Ministério Público Federal – de que o conhecimento sobre a gordura do murmuru pertence aos Ashaninka – sob outra perspectiva, qual seja, de que embora houvesse sim várias publicações e pesquisas sobre o murmuru, inclusive aludindo ao seu uso como matéria-prima para sabonetes e xampus, essa gordura restava esquecida, pois as obras mais antigas foram editadas em razão da época que o murmuru constituía parte substancial das exportações brasileiras, com ênfase no uso alimentar, e não cosmético. Seria possível entender que os Ashaninka, ao manterem o uso, permitiram que esse conhecimento chegasse à virada do milênio, reavivando o interesse – antes perdido – pelo murmuru. É certo que o Ministério Público Federal não explicitou essa proposição, que mais seria, como se disse, uma interpretação.

Todavia, mesmo aceitando essa hipótese, não restaria caracterizado o uso tradicional associado, por várias razões. Os livros e artigos sobre o murmuru foram

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

publicados ou republicados ao longo do tempo, espaçadamente, ora com intervalo de tempo maior, ora menor, ora apenas traduzido, como a obra de Pesce, publicada originalmente em português em 1941, mas traduzida para o inglês em 1985 (f. 181, anexo I). De qualquer forma, se nos restringíssemos apenas às obras em língua portuguesa, verificamos nos autos a publicação, de tempos em tempos, de obra ou artigo sobre o murmuru, de modo genérico, ou mesmo especificando a possibilidade de ser usado para fabricação de sabonete. Esse contexto significa que não houve um “esquecimento” do murmuru pela literatura especializada.

Por outro lado, se publicações intermitentes e regulares sobre o murmuru não tivessem ocorrido, e houvesse apenas uma publicação sobre o tema, mesmo assim não restaria caracterizado o uso tradicional no caso concreto. É possível que uma planta, uma técnica, uma espécie cujo conhecimento seja restrito a um grupo se torne de uso disseminado, popularizado em dada época e em dada sociedade. Mas, ainda por hipótese, essa sociedade pode deixar de cultivar essa espécie, de usar aquela técnica, mas um grupo indígena conservar uma e outra. Se transcorrer um largo tempo sem uso (talvez, 50, 60 ou 70 anos), se a literatura, antes farta e disponível, não cogita mais do assunto, ou sequer é encontrada, mas se descobre nova utilidade para aquela técnica ou espécie a partir do uso de dado grupo local ou indígena, essa comunidade que preservou sobredito conhecimento da extinção deve ser, em alguma medida, beneficiada pela circunstância de tê-lo mantido.

Não é essa, porém, a hipótese dos autos. O murmuru não foi salvo da extinção em razão dos Ashaninka nem decorreu um tempo grande o suficiente, desde sua última grande utilização econômica ou aparição em texto ou pesquisa, para atribuímos aos Ashaninka o reavivamento pela sua demanda.

Cogitemos uma última possibilidade, relacionada ao ponto. Aceitemos que havia várias obras e artigos sobre o murmuru nos últimos 60 anos, e admitamos também que tais obras indicassem a gordura do murmuru para fabricação de sabonetes, porém nenhuma obra teria abordado um aspecto fundamental: aquelas obras não indicam que o murmuru contém uma gordura *melhor* do que a gordura de outras plantas, que sua gordura, enfim, além de possuir mais facilidade de coleta, e ser assim mais viável economicamente, possui maior emoliência, maior capacidade de hidratação. Essa informação foi resultado da pesquisa promovida pelos Ashaninka em parceria com o CPI e, em decorrência, pertence aos Ashaninka. Essa hipótese é plausível e se amolda melhor aos autos. Entre outras razões porque, compulsando os vários relatórios, percebe-se que ao longo da pesquisa foram investigadas 54 espécies e, dessas, selecionadas 4 para como viáveis economicamente:

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

Dos 50 produtos coletados e analisados desde 1993, o CPI e a comunidade decidiram concentrar esforços em 4 produtos que apresentam maior facilidade na coleta, processamento e conservação e que também tiveram boas respostas nas análises iniciais, indicando possibilidades de uso comercial para indústria de artefatos e cosméticos. Os produtos escolhidos para uma segunda fase de estudo são: castanha do cocão – *attalea tessmanii burret* (utilizada como “madeira” na confecção de artefatos e artesanato), **óleo de murmuru** (fruto de uma palmeira), gordura de tubesta e polpa de fruta-sabão – **os três com possibilidade de uso na indústria de cosméticos.**(f. 311, anexo I, vol. II. Sem grifo no original).

Ocorre que, se aceitarmos que o conhecimento sobre o murmuru estava disseminado, como essa hipótese pressupõe, e que a pesquisa identificou nem tanto o caráter emoliente ou hidratante do murmuru, mas sua viabilidade econômica, duas conclusões se impõem: primeira, afirmar que o murmuru é mais emoliente e hidrata mais do que outras espécies foi um aprimoramento obtido através de pesquisa promovida pelos Ashaninka a partir de um conhecimento técnico já existente¹⁸ e disponível em livros e artigos, torna estes indígenas titulares do resultado de tais pesquisas; a segunda conclusão é que já não estamos mais tratando de conhecimento tradicional, mas de conhecimento disseminado, como pressupõe a hipótese. Por outras palavras, verificar que já havia conhecimento sobre o murmuru, sobre a fabricação de sabonetes e xampus a partir de sua gordura, o aprimoramento (se é que houve algum. Retornarei a esse ponto) dessas propriedades não se caracteriza como acesso a conhecimento tradicional. Nesse sentido, por sinal, é o teor da Resolução 29/2007 do CGEN, subscrito pela então Ministra do Meio Ambiente, Marina Silva:

Art. 1º - para fins de aplicação do disposto na Medida Provisória n. 2.186, de 23 de agosto de 2001, não se enquadra no conceito de acesso ao patrimônio genético a elaboração de óleos fixos, de óleos essenciais ou de extratos quando esses resultarem de isolamento, extração ou purificação, nos quais as características do produto final sejam substancialmente equivalentes à matéria prima original.

Antes de explorar as consequências dessa conclusão, cabe analisar a outra alegação de que havia conhecimento tradicional, não com relação à propriedade emoliente e hidratante do murmuru, mas quanto ao seu manejo.

O manejo

A argumentação desenvolvida até o momento serve também para rejeitar a alegação de que FÁBIO se apropriou do conhecimento tradicional associado ao murmuru relativamente ao *manejo*. As obras explicitadas fornecem ampla informação sobre o manejo do murmuru, com indicação de solos, áreas para plantio, data para coleta, orientações sobre

¹⁸ Conforme dispõe o art. 11 da lei 9.279/96, não há inovação passível de proteção quando a invenção está compreendida no estado da técnica, por “tudo aquilo que tornou acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior”.

plântio e localização das palmeiras, dispersão das sementes, espaçamento entre árvores etc. Aliás, a própria petição inicial, ao relatar que o murmuru pertence ao conhecimento popular, refere justamente uma publicação que trata do plano de manejo. Mas, como exposto, há várias outras obras e artigos que abordam o assunto. Logo, a informação sobre como deve ser plantado, coletado, espécies, armazenamento das sementes etc. não é privativa dos Ashaninka e há muito que é disseminada em revistas, livros e artigos não só no Brasil. Repise-se: a gordura do murmuru já foi importante item das exportações brasileiras em meados do século passado e, como é próprio dos produtos que geram grandes divisas, foi objeto de pesquisas várias e artigos diversos.

Porém, para além desse fato, há outro que igualmente implica a rejeição da alegação de apropriação de conhecimento tradicional em relação ao manejo do murmuru: não há na petição inicial sequer a atribuição da conduta a FÁBIO de que plantou ou planta, produziu ou produz sementes ou que praticou ou pratique qualquer ato relacionado ao manejo desta palmeira. É esclarecedora a petição inicial quanto ao fato de que FÁBIO adquiria castanhas de murmuru dos Ashaninka e, principalmente, de inúmeros ribeirinhos. Há várias reportagens e artigos¹⁹ noticiando como FÁBIO ofereceu uma alternativa de renda aos ribeirinhos ao criar e desenvolver uma rede de comercialização deste produto de modo sustentável, em atitude muitas vezes elogiada e reconhecida, inclusive pelos Ashaninka. Os autos mostram como FÁBIO coletava as sementes junto às margens dos rios com uma balsa, pagando em dinheiro, numa estrutura bastante complexa, oferecendo mais um motivo, a quem vive na floresta, para manutenção da cobertura vegetal.

Acresça-se que sendo o murmuru uma palmeira endêmica na região, seria contraproducente comprar uma grande área, plantar as palmeiras, manter empregados para cultivá-las e colher as sementes, aumentando exponencialmente os custos. Mais barato é aproveitar os moradores e a enorme quantidade das palmeiras na região, recolhendo as castanhas a baixo custo quando comparado a outras alternativas.

b. Apropriação dos resultados de pesquisa

Além de acesso irregular ao conhecimento tradicional associado, o Ministério Público Federal alegou, alternativamente, que houve apropriação indevida do patrimônio dos Ashaninka porque FÁBIO se apropriou dos resultados da pesquisa empreendida pelos indígenas, da qual ele participou apenas como técnico, com remuneração e sob a cláusula de exclusividade de uso, pelos Ashaninka, dos resultados obtidos. Neste particular, há grande

¹⁹ Fls. 607 (Volume 3), 1.519 (Volume 7), 26/37, 45/9, 50, 51/2, 53/4 (Anexo IV).

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

consenso entre as partes quanto à existência da pesquisa e seus efeitos, pois FÁBIO admite ter feito a pesquisa, mas alega que todos os conhecimentos associados ao murmuru apontados pelo Ministério Público Federal como pertencentes aos Ashaninka são de domínio público, e que, na sua atividade empresarial, não há utilização indevida de quaisquer dos conhecimentos apontados como tradicionais (conforme contestação, f. 415 e os itens ali indicados).

FÁBIO reconhece que foi contratado para realizar uma pesquisa para levantamento do potencial econômico da biodiversidade vegetal existente na região do vale do rio Juruá e criação de alternativas econômicas sustentáveis para a comunidade indígena²⁰. Essa pesquisa ocorreu no período de setembro de 1992 a maio de 1993, e foi promovida pelo Centro de Pesquisa Indígena – CPI. Esse projeto teve continuidade no período de janeiro a dezembro de 1995. Finda essa etapa, FÁBIO se desliga do CPI, mas permanece prestando assessoramento voluntário aos indígenas, segundo seu relato (f. 415).

Interessa, para o deslinde desta causa, o regime jurídico a que FÁBIO estava submetido durante a pesquisa. Esse demandado sustenta que todos os conhecimentos que utilizou em sua atividade comercial são de *domínio público*. Já assentamos, no item anterior, que os conhecimentos relativos ao murmuru, mormente quanto à sua característica emoliente, ótima para fabricação de xampus e sabonetes, podiam ser encontrados em vários livros e artigos bastante antigos, enquadráveis, pois, como conhecimento disseminado, e não como conhecimento tradicional.

A situação ora em exame é outra. Não diz respeito ao uso de conhecimento tradicional, mas sim ao uso do resultado de uma pesquisa destinada a levantar o potencial econômico da biodiversidade de uma dada região. Neste cenário, as alegações de que “não há uso de conhecimento tradicional” e “todas as informações utilizadas são públicas” perdem toda a importância, porque o foco são as obrigações voluntariamente assumidas por FÁBIO. Suponhamos que um proprietário contrate um pesquisador ou uma consultoria para dizer que produtos, espécies ou serviços ostentam maior potencial econômico, maior apelo comercial, constando do contrato, entre outras obrigações, que os resultados daquela pesquisa serão de uso exclusivo de quem promove e financia a pesquisa. Imaginemos que ao final da pesquisa se descubra que uma fábrica de massa de tapioca, elaborada de macaxeira, iria ao encontro de enorme demanda não só na região, mas em todo o país.

²⁰ Contestação, f. 415; f. 175/6, 177, ICP.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

O pesquisador não é obrigado a aceitar a cláusula de sigilo e de exclusividade, mas, se o faz, está vinculado a ela. Pouco importa que, demandado judicialmente, diga que os conhecimentos relativos à atividade comercial que desenvolve são encontrados em livros ou na internet; ou que as espécies e produtos daquela propriedade existem, até em maior quantidade, em outras propriedades e regiões; ou que massa para tapioca e mandioca são produto e planta de absoluto domínio público; ou que outras pessoas comercializam massa para tapioca e mandioca: importa sim que ele aceitou um contrato pelo qual se obrigou a realizar dada pesquisa cujos resultados somente poderiam ser utilizados pelo empreendedor. Por certo que outros empresários poderão comercializar tapioca (com manteiga e castanha, ou com queijo, carne etc.), se por iniciativa própria tenham chegado a conclusões semelhantes.

Assentadas essas balizas, a discussão da causa toma outro norte. Ganha relevo agora investigar que tipo de obrigação FÁBIO assumiu quando se dispôs a participar da pesquisa e se o conhecimento que utilizou, mesmo que de amplo acesso público, foi objeto da pesquisa a que se comprometeu guardar sigilo e exclusividade. Se alguém é contratado para efetuar uma pesquisa para identificar o potencial de mercado de produtos e serviços que um terceiro tem a sua disposição, com a condição de sigilo que geralmente caracteriza tais contratos, aquela pessoa não poderá usar a informação que descobriu durante a pesquisa para seus próprios fins, ao fundamento de que os dados são públicos e acessíveis a qualquer um. Embora verdadeiro que as informações sobre como fazer uma pesquisa de mercado sejam públicas, tanto quanto são públicas as informações sobre a composição química das espécies descritas nos livros e pesquisas, a pesquisa constitui um serviço, um trabalho específico cujo resultado pertence ao terceiro empreendedor.

FÁBIO foi contratado pelo Centro de Pesquisa Indígena – CPI, em 10 de agosto de 1992, para pesquisa a ser realizada no período de setembro de 1992 a setembro de 1993, conforme contrato de f. 70/2, anexo VIII, juntado pelo réu em sua contestação. Esse contrato esclarece as finalidades da prestação do serviço, dentre as quais, “coleta e preparo de amostras botânicas das plantas extraídas e remessa para entidades designadas pelo Centro de Pesquisa Indígena”, e impôs, entre outras obrigações, a de que os resultados das amostras e informações sobre produtos gerados durante a pesquisa, obtidos junto a populações tradicionais ou via análise laboratorial, ficaria a inteira disposição do CPI. Com relação a essas informações acrescentou que, caso esses resultados fossem considerados confidenciais, sua utilização, mesmo pelo pesquisador, ficaria a critério do CPI; caso fossem consideradas não confidenciais, aquelas informações ficariam também em poder do CPI, mas o pesquisador

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

contratado poderia utilizar e copiar estas informações após *prévia* notificação do CPI (f. 71, *idem*).

Surge agora uma indagação crucial, qual seja, saber se alguma informação obtida por FÁBIO *durante a pesquisa* foi utilizada em desacordo com aquele contrato. FÁBIO diz que todas as informações utilizadas em seu empreendimento estavam e estão no domínio público, e com essa afirmação ele se refere ao caráter emoliente da gordura do murmuru e ao seu manejo. Mas o objetivo da pesquisa, como já sublinhado, foi o de identificar o potencial de mercado da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado para viabilizar alternativas econômicas para a comunidade Ashaninka. Logo, se a pesquisa identifica um potencial de mercado de uma espécie já catalogada e cuja composição química consta de várias obras, o que na verdade se descobre, o verdadeiro objeto da pesquisa não é tanto a composição química da espécie, já disponível em livros, mas a aptidão comercial atual daquela espécie em face de suas possibilidades. E esse valor não está nos livros. Os livros podem até indicar a composição de uma espécie ou castanha, mas só uma pesquisa dirá se aquela composição química tem apelo comercial em dado momento.

O mercado pode hipervalorizar um produto ou espécie, ensejando enorme demanda e, em seguida, desvalorizar aquela mesma espécie e produto. Esse valor é em grande parte construído a partir da identificação de algo que o mercado demanda. O murmuru foi, outrora, produto de exportação para fins alimentícios, em especial, mas o mercado optou por gorduras de menor preço e de mais fácil exploração, acarretando a perda de interesse comercial.

Passados alguns anos, uma pesquisa descobre um nicho de mercado relativamente ao murmuru, caracterizado, entre outras, por duas características: sua capacidade emoliente e seu enorme (e atual) apelo ecológico. E ocorre uma mudança: o produto é o mesmo de 60, 70 anos atrás, mas agrega uma idéia de sustentabilidade, de preservação das florestas. Tem-se um produto com grande apelo, ao associar a idéia de que é expressão de um conhecimento milenar, mítico ou ancestral, que estava como que oculto, e a idéia, extremamente sedutora nos tempos atuais, de sustentabilidade, de que seu consumo permitirá que populações indígenas, ribeirinhas e tradicionais extraiam seu sustento sem derrubar a floresta.

Essa construção, mais do que descoberta, em torno do murmuru está bem documentada nos diversos relatórios da pesquisa. FÁBIO nega que a viabilidade econômica da gordura do murmuru tenha surgido durante a pesquisa. Segundo a contestação e, especialmente, o documento intitulado “A história de Fábio F. Dias e da empresa Tawaya

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

com os índios Ashaninka do rio Amônia”, por ele redigido e apresentado ainda no ICP (f. 178), somente em 1996 o Laboratório de Óleos e Gorduras da UNICAMP teria indicado a “possibilidade de aproveitamento da gordura de murmuru para a produção de sabonetes”. Segundo esta versão, a viabilidade comercial da gordura do murmuru somente foi detectada em 1996, portanto *depois* da pesquisa. Essa versão, porém, é confrontada com farta prova documental em contrário.

No Relatório I, por exemplo, consta do Programa de Óleos Essenciais a informação da participação de FÁBIO na identificação de 28 amostras de plantas, com ênfase para as palmeiras e copaíba (f. 293, anexo I, v. II). Também ali consta expressamente o objetivo da pesquisa – repise-se – de identificar a viabilidade econômica da biodiversidade examinada.

O Relatório IV de pesquisa menciona:

Dos 50 produtos coletados e analisados desde 1993, o CPI e a comunidade decidiram concentrar esforços em 4 produtos que apresentam maior facilidade na coleta, processamento e conservação e que também tiveram boas respostas nas análises iniciais, indicando possibilidades de uso comercial para indústria de artefatos e cosméticos. Os produtos escolhidos para uma segunda fase de estudo são: castanha do cocão – *attalea tessmanii burret* (utilizada como “madeira” na confecção de artefatos e artesanato), **óleo de murmuru** (fruto de uma palmeira), gordura de tubesta e polpa de fruta-sabão – **os três com possibilidade de uso na indústria de cosméticos.**(f. 311, anexo I, vol. II. Sem grifo no original).

A informação de que a pesquisa identificou potencial de mercado para o murmuru é corroborada em outros documentos. FÁBIO escreveu um relatório geral sobre suas atividades onde consta, como um dos objetivos, a “pesquisa e o desenvolvimento de produtos naturais do Alto Juruá”, e “desenvolvimento de processos conjuntos entre o CPI, colaboradores e comunidades do Alto Juruá visando a criação de alternativas econômicas a partir de produtos regionais” (f. 11, anexo VIII, f. 11). Neste relatório há descrição minudente da pesquisa, suas várias etapas, as plantas investigadas, a indicação de quais espécies apresentavam quantidade suficiente para fins de exploração, os exames quanto à sua composição química realizados em laboratórios de óleos. Mostra como o murmuru não foi objeto imediato de atenção, e como lentamente foi sendo selecionado em razão da grande quantidade disponível, da possibilidade de utilizar ribeirinhos para sua coleta e compra, de sua composição química etc.

Como se expôs, a identificação ou “descoberta” do valor comercial do murmuru foi resultado da pesquisa desenvolvida, como bem demonstra tanto o relatório de atividade, elaborado pelo CPI, como o relatório geral, elaborado por FÁBIO. Além desses dois

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

documentos, já por si bastantes, há mais elementos nos autos que provam que a pesquisa promovida pelo CPI indicou o potencial mercadológico do murmuru. O artigo “Os Ashaninka do Rio Amônia no rumo da sustentabilidade”, elaborado por vários autores, entre eles, FÁBIO e Francisco Piyāko, consigna:

[...] a Tawayá [empresa de FÁBIO, também corré], criada em 1996, [...] nasceu como consequência de um processo de pesquisa e levantamento de produtos florestais, levada a cabo pelos Ashaninka em parceria com a ONG Núcleo de Cultura Indígena [antiga denominação do CPI] [...] no período de 1992 a 1995. A palavra “Tawayá” é o nome Ashaninka do igarapé Amoninha (afluente do rio Amônia) [...]. (f. 40 do anexo I, vol. 1)

A prova testemunhal também confirma que a viabilidade econômica do murmuru foi detectada durante o período da pesquisa. O professor da UNICAMP Daniel Barrera Arrelano declarou:

Em aproximadamente 1992 foi procurado pelo Sr. Fábio Dias, que representava o Centro de Pesquisas Indígenas – CPI, para analisar umas amostras e dar sua opinião técnica sobre as potencialidades de *utilização comercial* dessas amostras.[...] lhe foram apresentadas cerca de 10 a 12 amostras, sendo que todas elas já eram conhecidas e relatadas na literatura técnica. Aduz que opinou pela potencialidade comercial de duas ou três dessas amostras; dentre elas: murmuru (muru-muru, murumuru), buriti e patoá. Relata que posteriormente a este trabalho, foi novamente procurado pelo Sr. Fábio para que expusesse de maneira prática como se dava a obtenção dos óleos de uma dessas amostras habilitadas, ao que se lembra foi o buriti (sabe que não foi o murmuru). O depoente relata que promoveu a exposição dessas informações a *duas pessoas da aldeia Ashaninka*. (f. 1.139. Sem grifo no original).

Esse relato de Daniel Barrera se harmoniza com as demais provas dos autos, e revela como aquele encontro se deu *durante* a pesquisa, que a finalidade do encontro era avaliar o potencial comercial das espécies, que FÁBIO estava acompanhado de duas pessoas da comunidade Ashaninka etc. Por sinal, esta informação, de que havia dois indígenas acompanhando FÁBIO, ressoa no depoimento de Moisés Pinhanta (mídia de f. 1.784).

Há mais. Na publicação de 1996, constante do anexo III, p. 44²¹, do Centro de Pesquisa Indígena, há igualmente a notícia da pesquisa realizada em benefício dos Ashaninka relativamente a óleos vegetais. Por fim, a tese de doutorado “índio não é todo igual”, de 2002, do antropólogo José Pimenta, apresentada perante a UnB, teve como objeto de pesquisa a comunidade Ashaninka. No cap. VIII há um item, 8.3, dedicado à relação entre os Ashaninka e FÁBIO. O objetivo do item é examinar como o conceito de desenvolvimento sustentável foi apreendido e interpretado pelos índios, mas relata com detalhes a pesquisa objeto desta ação e vários diálogos com lideranças indígenas e também com FÁBIO. A narrativa ali constante não destoa do relato encontrado nestes autos, mas se torna excepcional meio de prova porque as declarações foram colhidas para outra finalidade, por terceiro estranho a este processo e

²¹ Há cópia das páginas referidas a f. 186/7, anexo I.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

contemporâneas à divergência entre as partes. José Pimenta deixou a aldeia em 2000. Na p. 398 da tese (constante do anexo IV) consta:

Ambos os produtos [buriti e gordura de murmuru] são abundantes na região e integravam o conjunto de espécies que foram pesquisadas na aldeia indígena. No entanto, os Ashaninka do rio Amônia não trabalham com o buriti, que é coletado por populações rurais nas proximidades de Cruzeiro do Sul. Por enquanto, eles só participam do fornecimento de murmuru para a TAWAYA e, junto com a empresa, projetaram a comercialização de um sabonete à base desse produto.

Logo adiante, p. 400, consignou:

[...] a idéia de produzir essências e sabonete para a comercialização surgiu com o projeto do CPI no qual Fábio era apenas um pesquisador da ONG a serviço da comunidade, **contratado para encontrar alternativas comerciais sustentáveis para os índios.** (sem grifo no original).

José Pimenta, em sua tese, também traz a fala de FÁBIO, que, no geral, não se afasta da versão exposta em juízo:

Fábio indicou que as informações levantadas com a comunidade indígenas poderiam ter sido coletadas com várias populações tradicionais, indígenas ou não, do Alto Juruá e mesmo em outras regiões amazônicas. Para ele, a pesquisa foi realizada em conjunto com a comunidade e os Ashaninka se beneficiaram muito dos dados levantados, mas não podem reivindicar hoje direitos tradicionais sobre o uso desses produtos pesquisados. (p. 405. Sem grifo no original).

FÁBIO, já em 2000, oferecia a mesma versão apresentada em Juízo, qual seja, de que as informações relativas ao murmuru não constituem conhecimento tradicional, eis que públicas e já disseminadas. Porém, já não estamos discutindo se aquele conhecimento é ou não tradicional, mas se a informação quanto ao potencial econômico do murmuru foi obtido durante a pesquisa para a qual foi contratado e cujos resultados pertenciam, por força do contrato por FÁBIO assinado, aos Ashaninka e ao CPI. Se a informação acerca da viabilidade econômica do murmuru foi obtida durante a pesquisa, de nada vale a alegação de que as informações relativas ao murmuru eram públicas. Também não é relevante a informação de que FÁBIO poderia fazer tal pesquisa em qualquer outra comunidade do Alto Juruá ou mesmo da Amazônia, como por exemplo, na ilha de Marajó. O que verdadeiramente importa é que a informação sobre a viabilidade comercial do murmuru foi obtida por FÁBIO na pesquisa que desenvolveu para o CPI e Ashaninka sob condição de exclusividade de uso quanto aos resultados.

Em arremate desse ponto: as provas são conclusivas e definitivas para demonstrar que a informação não só sobre o especial caráter emoliente do murmuru, mas, principalmente, sobre sua viabilidade comercial, foi obtida durante a pesquisa por ele desenvolvida para os Ashaninka, cujos resultados, por força de contrato, pertencem aos Ashaninka. Contra essa

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

assertiva é inútil a alegação, mesmo que verdadeira, de que as informações sobre o murmuru, inclusive seu caráter hidratante, estavam disponíveis e disseminadas em livros e artigos técnicos. É igualmente irrelevante a alegação de que outras pessoas e empresas poderiam descobrir, e provavelmente o fizeram, o enorme potencial comercial do murmuru a partir do artigo publicado por Daniel Barrera ou pelas notícias do sucesso obtido por FÁBIO e sua fábrica de sabonetes: é irrelevante porque não se pode imputar a essas empresas a ação de descumprirem contratos que asseguraram sigilo e exclusividade. Uma empresa da área de cosméticos poderia, por exemplo, contratar uma consultoria para realizar pesquisa idêntica, concluindo pela viabilidade comercial de várias espécies, ou mesmo poderia iniciar sua pesquisa a partir das notícias sobre uma pequena empresa que iniciava suas atividades no extremo ocidental da Amazônia, supostamente em aliança com os índios. Porém, essa consultoria, por seus membros, não poderia se apropriar da pesquisa desenvolvida e patrocinada pela empresa que a contratou, se assim um contrato estabelecia.

Afirmado que FÁBIO obteve a informação sobre a viabilidade econômica do murmuru na pesquisa desenvolvida para os Ashaninka, segue que estes têm direitos de propriedade, não só sobre os benefícios resultantes de tal informação, mas sobre qualquer benefício obtido por FÁBIO decorrente daquela pesquisa, na forma da Lei 9.279/96:

Art. 88. A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

§ 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício.

A lei 9.279/06, nos dispositivos acima transcritos, equaciona a questão relativa à patente e sua titularidade, cujos detalhes serão já analisados, mas nada diz quanto aos outros benefícios, que não só a patente, pleiteada auferidos por FÁBIO. Se a viabilidade comercial do murmuru foi obtida em pesquisa patrocinada pelo CPI e em favor dos Ashaninka, segue que FÁBIO não poderia se apropriar, lícitamente, dos resultados de pesquisa a que se obrigou a guardar sigilo e exclusividade quanto à sua aplicação, incidindo, também, o disposto no art. 884 do Código Civil, que veda o enriquecimento sem causa:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

O PEDIDO DE REGISTRO DO NOME E A PATENTE

Sob o fundamento de que houve apropriação indevida de conhecimento tradicional, diz o Ministério Público Federal que FÁBIO e sua empresa não têm direito à exclusividade do uso do nome TAWAYA nem à patente do sabonete de murmuru. TAWAYA é o nome, na língua Ashaninka, do rio “Amoninha”, afluente do rio Amônia, próximo à aldeia Ashaninka, e, portanto, integraria o patrimônio imaterial Ashaninka.

A circunstância de TAWAYA ser um vocábulo da língua Ashaninka não impede seu uso por terceiros enquanto marca. O uso de inúmeras palavras indígenas como marcas comerciais é tão comum que às vezes nem as percebemos como tais: baré, tuchaua, aymoré, caramuru, tupã, cariri, poty, caiapó, jurema, iracema, ipanema, peroba, jandira etc.

Impugnou-se também o direito de Fábio e de sua empresa a obter a patente para a invenção, consubstanciada no sabonete produzido à base da gordura de murmuru, pelo mesmo fundamento: este direito pertence aos indígenas, ou porque decorre de conhecimento tradicional ou porque foram eles os empreendedores da pesquisa.

Este Juízo está limitado ao objeto e causa de pedir delineados na petição inicial, sendo-lhe vedado decidir sobre questão não posta em debate, estando, portanto, impedido de decidir se no pedido de direito de propriedade para produtos como sabonetes, óleos hidratantes, xampus e outros há atividade inventiva, novidade ou aplicação industrial, requisito para a patente (art. 8, Lei 9.279/96). Os produtos submetidos a exame constam de várias publicações, de vários manuais sobre como elaborar sabonetes e sabões, por exemplo. Talvez uma empresa acrescentasse um pouco mais, um pouco menos de gordura vegetal, uma ou outra essência aromática, mas não há, a rigor, maior diferença entre a receita para fazer sabonete constante dos livros e artigos de 60, 70 anos atrás e a constante dos pedidos de patentes. De qualquer forma, esse juízo deverá ser feito pelo INPI em face do disposto no art. 8º e ss. da Lei 9.279/06.

Uma vez reconhecido que a pesquisa promovida pelos Ashaninka identificou o potencial de mercado da gordura de murmuru em razão de sua emoliência e poder de hidratação, e assentado que FÁBIO não poderia fazer uso do resultado de tal pesquisa sem prévia autorização dos Ashaninka, segue que eventual produto resultante daquela pesquisa deverá ser patenteado em nome dos Ashaninka, por sua associação. FÁBIO não poderia pedir a patente de nenhum produto cuja viabilidade comercial ou industrial decorra daquela pesquisa, pelo menos até decorrido o prazo prescricional geral de 10 anos do fim daquelas

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

pesquisas. Em decorrência, o pedido de patente realizado por FÁBIO DIAS em 2003 deverá ser alterado para que conste dele a associação APIWTXA como requerente.

OS VALORES DA INDENIZAÇÃO

Quando a patente é desenvolvida por um empreendedor, este se torna seu legítimo proprietário, na forma da lei. Em decorrência, a patente requerida por FÁBIO junto ao INPI somente poderia ser deferida mediante apresentação de autorização expressa da APIWTXA (associação dos Ashaninka que subscreveu os contratos e termos de cooperação). Há, porém, a questão da indenização relativa aos benefícios auferidos por FÁBIO por utilizar indevidamente os resultados de pesquisa que desenvolveu em nome de terceiro. O Ministério Público Federal pleiteou o montante de 50% (cinquenta por cento) do lucro bruto obtido por FÁBIO nos anos de exploração e pelos próximos cinco anos, a contar da data do trânsito em julgado.

Em princípio, caberia aos Ashaninka 100% do lucro obtido com os sabonetes, sob a premissa de que esse lucro foi obtido indevidamente através da apropriação de um direito dos Ashaninka, nos exatos termos do art. 884, CC, já transcrito. Todavia, os autos demonstram algumas particularidades merecedoras de atenção quando da aplicação da norma. Essa norma deve ser considerada como prevendo essa pena de restituição plena no caso de quem se apropriou de um direito alheio. Seria sua hipótese abstrata, genérica, própria de toda norma. Sua aplicação, porém, deve observar outras condições fáticas, concretas, não incluídas enquanto proposição legal, ou, em outros termos, devemos sopesar, além da legalidade que nos orienta à aplicação plena daquele dispositivo legal, a incidência de outros princípios que se mostrem – na espécie – tão importantes e imperativos quanto o da legalidade, como a equidade. Se FÁBIO não pode se locupletar do patrimônio alheio, o terceiro também não pode se locupletar de FÁBIO.

Embora seja certo que a viabilidade econômica do murmuru tenha sido identificada na pesquisa, FÁBIO, depois da realização desta, muito contribuiu para a construção comercial da imagem associada ao sabonete fabricado por sua empresa, TAWAYA, numa relação mútua de enriquecimento e ganhos. FÁBIO agregou ao murmuru a imagem de sustentabilidade, mas o fez relacionando seu produto aos Ashaninka e ao ideal de vida e desenvolvimento em harmonia com a natureza enquanto discurso dessa comunidade indígena. Não se afirma que isso seja uma verdade, uma utopia ou uma interpretação

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

equivocada de um agir comunitário. Não é aqui o espaço próprio para esse debate²². Importa, para esse processo, reconhecer que o discurso de que é possível viver em harmonia com a natureza, de gerar riquezas e renda sem destruir a floresta foi identificado, bem ou mal, como próprio dos Ashaninka, disso louvando-se o marketing da TAWAYA.

FÁBIO extrapolou os limites dados pela pesquisa. Construiu toda uma rede de fornecedores, com inclusão dos ribeirinhos, investiu em publicidade, embalagens e maquinário adequado para aproveitamento, em escala industrial, da gordura do murmuru. Sem dúvidas que o fez por interesse próprio, mas, apesar disso, contribuiu para a divulgação da causa Ashaninka, em alguma proporção. FÁBIO assim também somou para a construção de um mercado e isso foi reconhecido pelos Ashaninka, quando disseram e reafirmaram por várias vezes que propuseram uma participação em 25% da TAWAYA. Nesse sentido as declarações de Moisés e Francisco Pinhanta (f. 244 do anexo I), inclusive admitindo que o percentual maior se devia ao maior investimento financeiro por parte de FÁBIO (algo em torno de R\$ 2,3 milhões²³). José Pimenta, na sua tese, refere diálogo com Moisés no qual este informava que a composição societária da TAWAYA seria 25% para Moisés, 25% para Margarete e 50% para FÁBIO (p. 244 da tese constante do anexo IV). Não há nada que justificasse a percepção por Moisés, ou de outro membro da comunidade, do valor devido em detrimento da comunidade como um todo, exceto, por óbvio, aquiescência da comunidade, se assim autorizasse. Mas não há notícia de que a comunidade tenha sido consultada ou mesmo que tivesse ciência daquela proposta. De qualquer forma, aquela proposta não foi assinada, mas é indicativa de um acordo²⁴.

Também na tese de José Pimenta consta a notícia de que FÁBIO investiu inicialmente 300 mil reais na instalação da fábrica e que naquele ano, 2000, havia 500 fornecedores entre ribeirinhos, seringueiros, pequenos agricultores e índios das margens do Juruá e de seus afluentes (p. 398 da tese). Essas informações delineiam a participação decisiva de FÁBIO na construção de um mercado e de uma rede de fornecedores, na criação, enfim, de

²² JOSÉ PIMENTA, na tese já referida, faz uma excelente discussão sobre o tema, no item 8.3 de sua pesquisa.

²³ F. 179, anexo I.

²⁴ Há autores que endossam a tese de que deve ser respeitado o sistema de liderança próprio de cada grupo, e que não seria correto impor formas legais de representação a grupos indígenas. SANTILLI sustenta esse ponto de vista à luz de uma noção de pluralismo jurídico, ou coexistência de várias ordens normativas num mesmo espaço (obra cit., p. 225). O tema é imensamente controverso e suscita agudas questões, porque envolve a discussão da validade de acordos que colocam em desvantagem alguns indivíduos do grupo. No caso o problema não é se a diferença cultural deve ser respeitada, mas saber se toda e qualquer diferença cultural deve ser respeitada, especialmente quando discrimina segundo a lógica interna do próprio grupo, de modo que ao aceitar certas "culturas" e costumes também pode-se acolher enormes injustiças no interior do grupo cultural na perspectiva do indivíduo que é prejudicado. Para uma abordagem do tema à luz de uma teoria da justiça: Álvaro de Vita: **o liberalismo igualitário, sociedade democrática e justiça internacional**, especialmente cap. 5: multiculturalismo; BRIAN BARRY: **culture and Equality: an egalitarian critique of multiculturalism**.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

um produto comercial, evidenciando esforços e benefícios mútuos entre os envolvidos. Acrescente-se que há a informação de que houve, por parte de FÁBIO, um investimento total, incluindo a construção do prédio onde funciona a indústria, superior a dois milhões e trezentos mil reais, em valores de 2005 (f. 179, anexo I). A construção de um produto comercialmente viável não depende só de uma boa ideia, e nem mesmo de um bom produto, mas de marketing, recursos financeiros, gestão, fornecimento de matéria-prima, tecnologia etc.

Assim, sopesando-se *a)* os gastos realizados pelo Centro de Pesquisa Indígena para realização da pesquisa; *b)* a apropriação indevida, pelos réus FÁBIO DIAS e sua empresa, da pesquisa patrocinada pelos indígenas; *c)* a proposta de acordo dos indígenas de 25%; *d)* o percentual de 20% do faturamento previsto no art. 26 da Medida Provisória 2.186-16; e *e)* a reconhecida dedicação e o trabalho do próprio Fábio para o êxito do empreendimento, fixo o valor da indenização em 15% do lucro obtido pela empresa Tawaya. Esse percentual deve incidir desde o início das atividades da empresa até o prazo de 15 anos, garantida indenização mínima no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em qualquer hipótese.

OS RESULTADOS DA PESQUISA

O Ministério Público Federal pediu a “devolução aos índios de todo o material pesquisado e produzido pelo demandado Fábio Fernandes Dias”. Este requerido apresentou em juízo uma série de relatórios, com descrição das espécies pesquisadas, resultados dos exames, relação das amostras enviadas a várias entidades e instituições etc. FÁBIO afirmou que tais relatórios já haviam sido entregues tempestivamente a quem de direito, ao CPI que lhe contratou, mas não saberia informar se tais relatórios foram repassados aos Ashaninka. Não houve qualquer impugnação a tais documentos nem à alegação de entrega.

Aliás, não é crível que o CPI tenha pago FÁBIO, ao fim da pesquisa, sem receber os resultados daquela pesquisa, mesmo porque o CPI tinha de prestar contas, e as prestou, ao Consulado da Áustria, financiadora da pesquisa. Em face desse contexto, cabe apenas determinar a entrega de tais documentos aos Ashaninka.

A DEMANDA CONTRA A RÉ CHEMYUNION QUÍMICA LTDA

Segundo a inicial, a ré CHEMYUNION tem responsabilidade pela utilização indevida de parte do patrimônio imaterial Ashaninka e, de qualquer modo, pelo acesso ao

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

patrimônio biológico brasileiro sem a contraprestação pecuniária devida, porque “usa, ainda que de forma *indireta*, o conhecimento tradicional obtido pelo Demandado Fábio junto aos Ashaninka”. Admite a petição inicial que “Chemunion nem chega a fazer a extração da gordura de murmuru ela própria”, pois recebe a gordura de duas empresas, uma das quais a ré FÁBIO F. DIAS (ME), f. 12/3. O argumento exposto na petição inicial é desenvolvido e se torna mais claro na petição do Ministério Público Federal ao replicar as contestações, quando então expôs: “o elos de ligação entre os ashaninka e a Chemunion são o demandado Fábio e o prof. Dr. Barrera Arellano” [sic] (f. 588).

Eis a síntese da alegação: FÁBIO acessou espuriamente o conhecimento tradicional dos Ashaninka, compartilhando esse conhecimento com o prof. Daniel Barrera. Esse professor, além de publicar um artigo sobre o murmuru e apresentar FÁBIO à CHEMYUNION, desenvolve alguns produtos à base de murmuru, inclusive subscrevendo o respectivo pedido de patente (f. 282, anexo I). Como o acesso *inicial* de FÁBIO foi espúrio, o acesso indireto também o seria.

A CHEMYUNION admite que conheceu FÁBIO através do prof. Dr. Daniel Barrera, e que este professor sugeriu a utilização da gordura do murmuru como emoliente, visando estudar a hidratação da pele/cabelos. CHEMYUNION nega, todavia, que tais fatos caracterizem acesso indevido.

O Ministério Público Federal argumenta que tanto o acesso *direto* como o *indireto* são regidos pela Convenção sobre Diversidade Biológica e pela MP 2.186/01. As rés sustentam que essas normas somente regem o acesso *direto*. Expuseram, entre outros argumentos, que o próprio Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, órgão encarregado pela normatização do acesso (art. 10 da MP 2.186/01), está paralisado pela discussão sobre o tema, sem chegar a consenso²⁵.

Há boas razões para a controvérsia. Cada opção interpretativa traz consequências complexas, porque tem efeitos que extrapolam as fronteiras brasileiras, ao envolver tanto a Convenção sobre Diversidade Biológica quanto outros acordos internacionais subscritos pelo Brasil, como o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, ou TRIPS, como é mais conhecido na sua sigla em inglês. A discussão não é decorativa. Se o Brasil, pelos órgãos competentes, decidir que o acesso indireto também

²⁵ No anexo IV, f. 15 e ss há informação sobre um seminário realizado em 2006 pelo CGEN para discussão do assunto, com exposição das várias questões implicadas.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

sujeita-se à mesma regulamentação do acesso direto, na prática isso pode colocar as empresas e os pesquisadores brasileiros em desvantagem frente aos símiles estrangeiros.

Num exemplo prático: alguém acessa um conhecimento tradicional de modo indevido, e o publica em artigo numa revista ou o disponibiliza na internet ou outro fórum público. Empresas e pesquisadores do mundo inteiro o acessam e o desenvolvem, aplicam, obtêm benefícios e lucros com aquela informação, embora não saibam que sua fonte é espúria. Os pesquisadores brasileiros estariam submetidos à legislação mais severa e onerosa do que seus concorrentes estrangeiros, pois teriam de se sujeitar ao regime de repartição de benefícios com o titular daquele conhecimento surrupiado, e seus concorrentes não estariam obrigados a tanto, pela singela razão de que a lei brasileira tem aplicação só até a fronteira.

No mundo globalizado e altamente competitivo deste século, o assunto só poderá ser equacionado adequadamente através de tratados entre os países, com estabelecimento de um regime uniforme. Nesse cenário, qualquer opção interpretativa trará efeitos amargos, em alguma medida, em detrimento de um dos segmentos implicados (populações tradicionais, pesquisadores, empresas, desenvolvimento de biotecnologias, medicamentos etc.). Não é crível, pelas consequências econômicas, que um país imponha a seus governados a um regime mais severo: será uma decisão essencialmente política, e isto significa que os responsáveis por tal medida deverão responder politicamente perante sua sociedade e eleitores por suas escolhas, e se essas escolhas protegeram suas minorias, suas populações tradicionais, seus índios, sua pesquisa, seu mercado ou suas empresas.

Todavia, diante desse debate instaurado nos autos, o Ministério Público Federal ficou-se mudo. Omitiu-se de enfrentar as sérias objeções oferecidas pelas demandadas, perdendo especial oportunidade de mostrar que suas razões são superiores. Preferiu insistir na sua proposição de que tanto o acesso direto e o indireto são regidos pela norma. É, sem dúvida, uma interpretação possível e defensável. A crítica não é dirigida à sua essência, mas à ausência de oferecimento de razões para aceitá-la. No Direito moderno valem razões, mais do que bandeiras e palavras de ordem, porque nenhum intérprete do Direito, seja governamental ou não, pode afirmar que tem acesso a uma verdade superior e acima do debate. Como diz Aulis Aarnio, “numa sociedade moderna, exigimos não só decisões dotadas de autoridade, mas sim razões”²⁶.

²⁶ “en una sociedad moderna, la gente exige no sólo decisiones dotadas de autoridad sino que pide razones”. Tradução livre. AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable apud BARCELLOS*, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdiccional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 40.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

A despeito do intenso debate, a legislação oferece, em seu conjunto, uma solução para o caso na perspectiva das empresas, dos pesquisadores, de quem quer desenvolver um produto, uma técnica e patenteá-los. Desde a contestação a ré NATURA vem enfatizando que não há regulamentação para o acesso *indireto*. Alegou, para demonstrar que o *acesso indireto* não se encontra regulamentado, que o próprio CGEN e o Ministério do Meio Ambiente compartilham de tais dúvidas e perplexidades (f. 1730/1), que outros países regulamentaram expressamente a matéria distinguindo entre acesso direto e indireto, que juristas de renome também assim compreendem etc. Em síntese, sustenta que a legislação apenas contempla o acesso direto, não se reportando ao acesso indireto.

Contudo, isso é *uma* interpretação possível da MP 2.186. Parte desse raciocínio se funda na circunstância de que, quando se referiu à exploração, a norma explicitou que tanto a *exploração* direta como a indireta se submeteriam ao mesmo regime (art. 9, III). No caso do acesso, não há aquela distinção, daí se concluindo que a norma apenas se refere ao acesso direto. Em princípio, a circunstância de a norma *não* diferenciar não implica, necessariamente, que apenas quis se referir ao acesso direto. A norma consignou apenas “acesso”, não distinguindo entre acesso direto ou indireto. A sugestão de que a expressão “acesso” compreende apenas o acesso “direto” é uma interpretação, tanto quanto a proposição que vislumbra na expressão *também* o acesso indireto. De fato, sem acrescentar nada, seria possível a interpretação inversa, afirmando-se, por exemplo, que onde o legislador não distinguiu não caberia ao intérprete fazê-lo, em prestígio ao velho brocardo latino “ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”.

Como já se expôs, esses conceitos contestados ou interpretativos não são resolvidos invocando-se velhos brocardos e regras de hermenêuticas já incapazes de oferecer respostas justificadas diante de normas controvertidas. Em face de tais conceitos devem-se expor as razões que nos conduzam à interpretação que melhor se harmonize com os princípios que subjazem àquelas normas, com seu propósito e história. Imaginemos que alguém se apodere, arditamente, de um medicamento indígena para rara doença e torne acessível sua fórmula na internet, sem indicar sua fonte. Inúmeras empresas, em todo o mundo, o acessariam e dele se beneficiariam financeiramente. Pouco tempo depois, mostra-se, com plena certeza, que se tratou de conhecimento tradicional indevidamente subtraído. As empresas e pesquisadores até poderiam invocar ignorância, ausência de culpa ou dolo, mas isso não retiraria a obrigação delas de partilhar (em alguma medida) os benefícios que auferiram com a comunidade que detinha o conhecimento tradicional.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

Sem dúvida que no exemplo o acesso foi indireto, mas essa circunstância não se mostra capaz de afastar o dever de partilha, de afastar certa eiva ou nódoa da empresa que se recusasse a partilhar. Os demandados manejam vários outros argumentos, entre os quais a ausência de regulamentação, ou prévia indicação de quanto se deve pagar na hipótese do acesso indireto, ou mesmo se a partilha nessa hipótese deve ser diferente, quanto a valores, do acesso direto. Esse argumento confunde duas questões diferentes. Uma é decidir se a norma contempla *também* o acesso indireto; outra, bem diferente, é se esse acesso está regulamentado. Do ponto de vista das empresas, dos pesquisadores, todavia, essa discussão assume uma dimensão bem menor. A MP 2.186/01 exige, para concessão do direito de propriedade industrial sobre processo ou produto obtido a partir de amostra de componente do patrimônio genético, que o requerente informe a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando o caso (art. 31).

Na prática, isso impõe aos interessados que, quando o produto ou processo derivar de amostra do patrimônio genético, *sem conhecimento associado*, deve assim indicar e se submeter à regulamentação do CGEN. Se este conselho regulamentar ou não, a obrigação do interessado resta satisfeita, pois a demora na regulamentação por parte do Estado não poderá obstar o exercício de seu direito à pesquisa e invenção. Talvez o conselho regulamente fixando tratamento diferenciado para quem teve acesso indireto em maior ou menor medida, com culpa maior ou menor (ou mesmo inexistente), ou talvez fixe uma alíquota uniforme, um percentual; várias soluções são possíveis, mas, insista-se, a obrigação do interessado estará satisfeita ao se submeter à partilha a ser regulamentada pelo CGEN. Uma objeção possível a esta proposição é que a comunidade, cujo conhecimento tradicional foi acessado indiretamente, ficaria numa situação de prejuízo em face da ausência de regulamentação. Esta objeção pode ser afastada, concretamente, porque diante da hipótese de acesso indireto, de alguém se beneficiar de um conhecimento tradicional obtido indiretamente, é possível seu debate judicial, com utilização das várias ações disponíveis, individuais e coletivas.

Todavia, no presente caso, mesmo admitindo que o acesso indireto *também* deve se submeter aos princípios da CDB, restou reconhecido que não houve demonstração de acesso direto ou indireto ao conhecimento tradicional Ashaninka, e que o saber sobre o caráter emoliente e hidratante do murmuru, bem como seu manejo, estava disseminado e era anterior ao contato destes com FÁBIO, como examinado no tópico anterior.

Ao examinar a demanda contra FÁBIO, foi afastada a alegação de que houve acesso ao conhecimento tradicional, porque ali se reconheceu que o conhecimento sobre a

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

gordura de murmuru e sua característica emoliente e hidratante era *anterior* à pesquisa de que participou FÁBIO, constando de vários livros e artigos ao longo dos anos, com referência expressa ao uso de murmuru para fabricação de sabonetes e xampus. Se restou reconhecido que o conhecimento sobre o murmuru era disseminado, resta prejudicada a alegação de acesso indireto ao conhecimento tradicional atribuída a essa ré.

Por outro lado, a circunstância de a CHEMYUNION, e várias e várias outras empresas, comprarem gordura de murmuru de FÁBIO, ou de ter sido informada do caráter emoliente de sua gordura pelo prof. Daniel Barrera, diretamente ou em razão do artigo publicado em 1997, não enseja sua responsabilidade, exceto se houvesse demonstração de que participou dolosamente ou culposamente do acesso a informações obtidas em pesquisa de mercado com a cláusula de exclusividade, ou seja, se houvesse prova de que sabia que estava obtendo informações protegidas contratualmente por cláusula de sigilo. O artigo de Daniel Barrera sobre o murmuru foi publicado em 1997; FÁBIO foi apresentado por esse professor à CHEMYUNION por volta de 2001, quando então passou a fornecer *in natura* o óleo de murmuru para essa empresa. Conforme se lê no depoimento do professor de f. 1.139, FÁBIO, por volta de 2000 ou 2001 o procurou novamente, interessado em empresas que poderiam adquirir aquela gordura, com indicação de “inúmeros interessados”.

Mesmo o suposto elo entre os Ashaninka, FÁBIO e CHEMYUNION — que, segundo a petição inicial, se deu através do prof. Daniel Barrera — não se revelou consistente. Daniel Barrera publicou o artigo em 1997, em coautoria com uma aluna, supostamente a partir de castanhas de murmuru oriundas do Pará (f. 1.139). Se é certo que não há como se aferir a veracidade desse depoimento, também não há razões para rejeitá-lo, principalmente porque ele se coaduna com o contexto geral probatório, que indica que Daniel Barrera manteve breve contato com FÁBIO por volta de 1992, somente retomando contato em 2000 ou 2001 (f. 1.139, f. 178, 244, ICP).

O que se extrai dos autos é que FÁBIO, ao perceber — em razão da pesquisa — a viabilidade comercial do murmuru, tentou divulgar suas características a fim de construir mercado e clientela para o produto que então comercializava: a gordura de murmuru *in natura* e, nesse propósito, encontrou vários interessados, entre os quais a ré.

Afastada a hipótese de tradicionalidade do conhecimento sobre o murmuru e seu caráter emoliente, rejeita-se a imputação de acesso indireto. Por outra, não existindo prova de que CHEMYUNION, por seus representantes, colaborou culposa ou dolosamente para que FÁBIO descumprisse as cláusulas de exclusividade e sigilo a que estava submetido, ou que

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

tenha se locupletado indevidamente à custa de outrem, segue que não deve responder pela falta contratual e pelo enriquecimento ilícito daqueloutro.

A DEMANDA CONTRA A NATURA

O Ministério Público Federal atribuiu também à NATURA o acesso indireto ao conhecimento tradicional. Diversamente dos outros réus, em nenhum momento o Ministério Público Federal alegou que a NATURA teve qualquer contato com os Ashaninka e sua cultura, e até reconhece que esta empresa obtém o murmuru em comunidade localizada no Estado do Amazonas, no interior de unidade de conservação, a milhares de quilômetros dos Ashaninka. A petição inicial narra que FÁBIO, durante sua pesquisa, teve contato com o professor Daniel Barrera, bem como lhe mostrou algumas castanhas de murmuru. Este professor, passado alguns anos, publicou um artigo sobre as características do murmuru. Porém, como a NATURA “utilizou como fonte de informação de aplicação do ativo murumuru obra de Barrera-Arellano [...]”, restaria configurado o acesso indireto. Acresceu ainda a petição inicial: “Ademais, não é digno de crença que, como gigante do ramo, a NATURA não tivesse obtido dados a partir dos resultados das pesquisas junto aos Ashaninka” (f. 13).

Dois argumentos alicerçam, assim, o pedido em relação à NATURA. O último pressupõe que, por ser esta empresa uma “gigante” do setor de cosméticos, é inverossímil que não tenha obtido dados a partir dos resultados das pesquisas junto aos Ashaninka. Trata-se de uma presunção destituída de maior fundamento, por demais frágil para merecer acolhimento. A presunção de que uma empresa teve acesso a dada pesquisa exigiria, para ser aceita, a indicação de razões, indícios que tornassem razoável pensar que aquela pesquisa foi disponibilizada para várias empresas; ou, quando menos, algum motivo para desse modo se concluir. A atribuição de responsabilidade exige bem mais do que presunções no formato “non sequitur”.

Quanto ao primeiro argumento, há consenso quanto ao fato, isto é, a NATURA efetivamente utilizou o artigo de Daniel Barrera, entre outras publicações, no desenvolvimento de seu produto à base da gordura de murmuru. O Ministério Público Federal afirma existir aí acesso indireto, porque FÁBIO seria a origem remota das informações que embasaram aquele artigo. NATURA sustenta que a MP 2.186/01 não disciplina o acesso indireto, apenas o acesso direto.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

O tema foi discutido no item anterior, quando expusemos as razões que nos levam a aceitar que também o acesso indireto está contemplado pela MP 2.186/01, e que a ausência de regulamentação por parte do CGEN não afastaria a incidência daquela norma. Todavia, uma vez rejeitada a alegação de que o conhecimento sobre o murmuru se caracterizava como tradicional, eis que constava de várias publicações anteriores à pesquisa, tem-se como consequência que não se pode imputar à NATURA a conduta de acessar, indiretamente, conhecimento tradicional indígena relativo ao murmuru. Ainda que a NATURA tivesse obtido o conhecimento sobre o caráter emoliente exclusivamente no artigo publicado pelo prof. Daniel Barrera, a circunstância de este professor ter publicado tal artigo com base em amostras oriundas do Pará, e de ter revisitado antigas publicações, enfatizando as propriedades químicas dessa gordura, afasta, em relação à NATURA, a pecha de acesso indireto a conhecimento de que eram titulares os Ashaninka.

O argumento central exposto pelo Ministério Público Federal na petição inicial, atinente ao acesso indireto, não se mostrou persuasivo inclusive para ele próprio, o autor da ação. Na mesma ocasião em que teve ciência de que a NATURA utilizava murmuru em alguns de seus produtos, houve também a informação de que outras empresas também utilizavam a mesma gordura (f. 178 do ICP). Todavia, a despeito de ter informação de que outras empresas também utilizavam o murmuru, somente propôs a ação contra a NATURA e a CHEMYUNION. Posteriormente veio aos autos a informação de que várias e várias outras empresas fazem uso da gordura de murmuru, mas não há notícia de que houve propositura de ações similares contra elas. Ou o argumento é consistente, e todas as empresas que supostamente tiveram acesso direto deveriam ser acionadas, ou o argumento não é consistente o suficiente, não podendo, isoladamente, fundamentar a propositura de ação contra nenhuma empresa.

Tal como em relação à CHEMYUNION, cabe examinar se a quebra de sigilo por parte de FÁBIO quanto aos dados que obteve em pesquisa realizada sob a cláusula de exclusividade, pode ser estendida à NATURA. Quando examinamos essa alegação em relação à CORRÉ CHEMYUNION, constatamos que essa empresa obteve informações do prof. Daniel Barrera, professor a quem FÁBIO mostrou, anos antes, algumas amostras de murmuru. Todavia, foi afastada a responsabilidade da CHEMYUNION pela circunstância de que não houve sequer indícios de que essa empresa tenha colaborado para que FÁBIO violasse as obrigações contratuais que assumiu. Já agora, em relação à NATURA, com muito mais razão, impõe-se excluí-la de responsabilidade, porque sequer cogitou-se que ela tenha tido qualquer contato com FÁBIO, com Daniel Barrera ou com os Ashaninka.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

A NATURA afirmou, desde a fase de investigação, que obteve a informação sobre o caráter emoliente e hidratante do murmuru através da literatura técnica, e que a pesquisa se desenvolveu em laboratórios próprios, com técnicos próprios. Apresentou alguns documentos, produzidos por si mesma, para comprovar que as pesquisas destinadas a apurar a viabilidade comercial do murmuru tiveram início em 1999 (f. 781/808 e 1.710). Esses documentos são unilaterais, sem datas ou assinaturas ou outros dados que pudessem indicar o momento de sua elaboração, e podem, no máximo, servir como início de prova. De todo modo, diante da ausência de prova de envolvimento dessa empresa quer no acesso direto, quer na violação de cláusulas de sigilo por parte de FÁBIO, impõe-se a rejeição dos pedidos em relação a ela.

A DEMANDA CONTRA O INPI

O Ministério Público Federal quer que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI seja compelido a conferir patente do que tiver se originado a partir de acesso ao conhecimento tradicional, independentemente da data em que se deu o acesso, somente após informação da origem do conhecimento tradicional e realizada a repartição equânime dos benefícios. Baseia seu pleito no art. 31 da MP 2.186/01, argumentando que “ao condicionar a concessão de direito de propriedade industrial à observância da Medida Provisória, o art. 31 transcrito remete aos arts. 24 e seguintes do mesmo diploma, os quais tratam da repartição dos benefícios [...]”.

O INPI alega que já cumpre as disposições da MP 2.186/01, e que inclusive o tema está regulado pela Resolução 134/06, exigindo-se, já no formulário de pedido, a declaração da origem do conhecimento tradicional. Contudo, diz não ser de sua competência controlar a repartição da exploração econômica do produto patenteado quanto à sua justiça e equidade, pois a repartição dos benefícios é ato posterior à concessão do direito de propriedade, materializado com o resultado da atividade empresarial (f. 274).

As partes, ao interpretarem o mesmo arcabouço jurídico, chegam a conclusões conflitantes. O Ministério Público Federal compreende que cabe ao INPI fiscalizar se houve o acesso ao conhecimento tradicional e também se houve repartição. Quer mais: à f. 1.649 sustenta que o INPI, ao receber pedidos de patentes obtidos a partir do acesso a amostra de componente do patrimônio genético, como no caso do murmuru, deve proceder a “uma devida diligência”, oficiando previamente o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN – e à Fundação Nacional do Índio – FUNAI – e também verificando previamente a existência do consentimento prévio informado previsto na CDB.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

O INPI, interpretando a mesma norma, conclui que lhe cabe solicitar que a parte interessada informe se houve acesso a conhecimento tradicional, indicando – se o caso – a origem, não lhe cabendo verificar se houve a repartição, dado que só seria possível repartir quando e se houver algum resultado.

É certo que a CDB assegura a repartição de benefícios, e a MP 2.186/01, no art. 31, determina que a concessão do direito de propriedade industrial de processo ou produto obtido a partir de amostra de componente do patrimônio genético é “condicionada à observância desta Medida Provisória, devendo o requerente informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso”.

A interpretação do Ministério Público pressupõe uma presunção, explicitada na f. 1.649, qual seja, a de que “por força dos princípios contidos na Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB – e da Medida Provisória 2.186-16/01, *deve-se presumir a existência de conhecimentos tradicionais quando do trato de produtos exóticos da biodiversidade [sic]*” (sem itálico no original). O Ministério Público Federal não esclarece quais os princípios, dentre tantos albergados na CDB, amparam seu argumento; não diz por que devemos presumir conhecimento tradicional em cada “produto *exótico*”²⁷ da biodiversidade”. Todavia, embora não tenha sido exposta uma razão, podemos compreender aquela proposição como a afirmação de que todo produto relacionado com alguma espécie nativa decorre de um conhecimento tradicional, isto é, um produto que utilize amostra do patrimônio genético na sua elaboração teria sua origem remota em algum conhecimento tradicional, e, portanto, essa é a razão para o INPI exigir a origem do conhecimento e a repartição de benefícios.

Essa interpretação não se mostra plausível. É que se conferirmos um alcance muito extenso a essa proposição (de que todo produto remonta a algum conhecimento tradicional), é fato que podemos partir de qualquer produto e o revertermos a algum conhecimento tradicional do qual ele, em algum momento, se desdobrou, dado que a evolução do conhecimento não se dá por saltos ou geração espontânea, mas por um acúmulo de erros e acertos, de reinterpretações de saberes anteriores, de novas aplicações de velhos produtos e métodos, de novas perspectivas sobre um mesmo objeto. Mas, nesse caso, a presunção de que todo produto provém de algum conhecimento tradicional seria absoluta, e todo e qualquer produto ou técnica deveria esclarecer seu ancestral evolutivo, mesmo que remoto. A norma,

²⁷ “Exótico” é aquilo que não é indígena; estrangeiro, segundo o dicionário Aurélio. Opõe-se a “autóctone” (indígena, nativo). O contexto da afirmação parece indicar que o autor da frase se referiu a “autóctone”, e não a “exótico”.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

mesmo lida em conjunto, não permite essa interpretação tão elástica, e nem é isso sugerido pelo Ministério Público Federal.

A MP 2.186/01 oferece outra possibilidade interpretativa, talvez não tão ambiciosa, mas capaz de harmonizar os conflitantes princípios que lhe inspiraram. Em seu conjunto, ela permite a seguinte leitura. O patrimônio genético brasileiro pertence à sociedade brasileira, em toda sua extensão, e tem como titular a União. O acesso a esse patrimônio se dá na forma regulada pela MP 2.186/01 e, de modo especial, depende de autorização prévia do CGEN (arts. 2º, 27, 28 e 29). Se uma espécie do patrimônio genético brasileiro está associada a algum conhecimento tradicional, o acesso a esse conhecimento se dá mediante autorização prévia do titular (comunidade local ou indígena) desse conhecimento, também submetida à apreciação do CGEN. Em qualquer caso há necessidade de prévio consentimento, tanto quanto de repartição dos benefícios com a União (ainda não regulado), ou com o grupo ou comunidade titular do conhecimento, segundo acordo específico.

Conforme a MP 2.186/01, quando se tratar de produto ou técnica obtida através de amostra do patrimônio genético nacional com conhecimento tradicional associado, o requerente deve informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado. Abrem-se duas hipóteses: a) se o requerente reconhece que sua invenção ou patente decorre de um conhecimento tradicional deve assim informar no próprio formulário disponibilizado pelo INPI, elaborado em consonância com a Resolução 134/06, simplesmente assinalando a opção ali indicada (cópia desse formulário se encontra a f. 281) e respondendo às questões lá expostas: número e data da autorização do acesso e origem do material genético; b) se o requerente não reconhece que sua invenção decorre do acesso a conhecimento tradicional a Resolução 134/06 se limita a exigir que declare ter observado a MP 2.186/01. A divergência entre o MPF e o INPI ocorre, com maior intensidade, nesta hipótese (embora também ocorra na primeira). O MPF sustenta que o INPI deve partir da presunção de que toda invenção lastreada em amostra do patrimônio genético decorre de um conhecimento tradicional, pelo que o INPI deve diligenciar para identificar o titular desse conhecimento, somente concedendo o direito de propriedade após a demonstração desse acesso; já para o INPI, se o requerente não informar eventual acesso ao conhecimento tradicional, nada mais lhe resta fazer.

O procedimento adotado pelo INPI, para a hipótese de algum interessado informar que seu invento funda-se em conhecimento tradicional, determina que o requerente informe a data da autorização do acesso e origem do material genético. Ocorre que a legislação exige

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

um pouco mais: exige que além de informar o acesso e a autorização, prove a partilha de benefícios, como acordou a repartição de benefícios com os titulares do conhecimento a que teve acesso (MP 2.186/01, arts. 2º, 28, IV c/c 31).

Talvez se diga que a autorização a ser informada no formulário já pressupõe um plano de repartição. É possível que seja assim, mas não necessariamente. Uma empresa, uma ONG, uma pessoa física pode pedir autorização para acessar o conhecimento de uma comunidade quilombola, sabendo de antemão que há uso de ervas medicinais, mas ignorar maior detalhamento acerca de quais ervas são usadas e da finalidade de cada erva. Na pesquisa identifica espécies de altíssimo valor comercial e medicinal, quando só então haverá condições para que a comunidade delibere, de modo esclarecido e verdadeiramente informado, sobre os benefícios que deseja receber por compartilhar com o interessado aquele saber.

Por outro lado, a interpretação do INPI, de que a repartição de benefícios somente pode ocorrer no futuro, a partir dos resultados concretos, e que, portanto, ele não poderia exigir essa repartição por ocasião do requerimento, constitui uma interpretação bem restritiva da norma. Independentemente de o acesso gerar renda ou não, o só acesso pressupõe partilha (arts. 2º, 25, 28, MP 2.186/01). A comunidade interessada poderá (deverá) criar uma cláusula de reserva, resguardando para definição de novos percentuais ou novas formas de partilha dependendo de resultados futuros, mas, nos termos estritos da legislação, quem acessa deve previamente estipular alguma forma de partilha.

Em suma: na hipótese de o interessado reconhecer que acessou o conhecimento tradicional, além de indicar o número da autorização de acesso e a origem, deve apresentar acordo quanto à repartição de benefícios. Não se exige que o INPI elabore juízo de valor quanto ao acordo; essa avaliação, nos termos da MP 2.186/01, cabe ao CGEN (art. 29).

Resta-nos deter na hipótese de o interessado admitir que seu invento foi obtido através de acesso a amostra do patrimônio genético, mas declarar *que não houve* acesso a conhecimento tradicional. Aqui a divergência é mais rotunda. O INPI sustenta que nada lhe cabe fazer, além de pedir que o requerente informe o número e a data da autorização de acesso (Resolução 134/06, art. 2, parágrafo único). O MPF, diferentemente, vê na norma uma exigência de diligência por parte do INPI. As partes, nesse particular, não negam que também nesse caso vigem as mesmas disposições e regime, ou seja, o acesso ao patrimônio genético pressupõe, entre outros requisitos, partilha (art. 2º, MP 2.186/01). O CGEN ainda não

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

regulamentou como deve ocorrer a repartição de benefício quando há acesso a amostra do patrimônio genético sem conhecimento tradicional associado..

O CGEN tem competência, entre outras, para estabelecer critérios para autorização de acesso, critérios para a criação de base de dados para o registro de informação sobre conhecimento tradicional associado (art. 11, II, *b* e *d*). A norma lhe concedeu instrumentos para verificar se um invento obtido a partir de amostra do patrimônio genético envolve ou não conhecimento tradicional. Tomemos o caso da NATURA, exposto nestes autos. Ela requereu a patente de produtos à base de murmuru e informou que acessou amostra do patrimônio genético, mas não acessou conhecimento tradicional, e solicitou ao CGEN autorização de acesso ao patrimônio genético, bem como fez uma consulta para que fosse esclarecido: com quem devia tratar a repartição de benefício quando a área de acesso é uma unidade de conservação (Ibama, ICMBIO, União?); como deve ocorrer a partilha nesta hipótese? (documento intitulados pela NATURA como 2, Anexo VII).

O CGEN, caso estruturado segundo determina a MP 2.186/01, teria condições de pesquisar junto ao seu banco de dados e verificar se havia qualquer notícia de que aquele saber sobre o murmuru era ou não tradicional e pertencente a alguma comunidade. Em caso afirmativo, poderia condicionar a regularidade do acesso a prévio acordo sobre a repartição de benefícios com a população interessada; em caso negativo, se o CGEN anuísse que a pesquisa que deu origem ao produto louvou-se em conhecimento já disseminado, poderia homologar e se limitar às questões suscitadas pela NATURA concernente a quem pagar e como pagar.

O exemplo acima põe em relevo um dado importante: quem tem os meios para realizar as diligências necessárias ao esclarecimento acerca do acesso a conhecimento tradicional é o CGEN, não o INPI. Não há, para este instituto, qualquer disposição legal que lhe atribua a competência para tanto nem lhe confira a estrutura necessária. Extrai-se que a legislação optou por criar um ato complexo de registro, com a necessária participação de dois entes: o CGEN e o INPI. Aquele Conselho tem a competência e os meios para verificar se um produto foi obtido mediante acesso a conhecimento tradicional ou não, ou, quando menos, possui mais condições para essa verificação; já o INPI, compelido a exigir a autorização de acesso e a somente conceder direito de propriedade quando houver repartição de benefícios (aprovada pelo CGEN), obriga o interessado a buscar aquele Conselho e submeter a exame seu produto.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

É certo que o CGEN não regulamentou inúmeras questões, aumentando as dificuldades para um assunto já bastante controvertido. Mas essa ausência de regulamentação não lhe retira a competência, e nem a transfere a outrem.

Algumas premissas podem ser assentadas. É condição para atribuição do direito de propriedade a repartição de benefícios na hipótese de produto obtido mediante acesso a amostra do patrimônio genético, com ou sem conhecimento tradicional associado. *Em qualquer hipótese* é exigida a intervenção do CGEN, que tem a competência para autorizar o acesso ao patrimônio genético bem como regulamentar e aprovar a repartição de benefícios.

Em decorrência dessas premissas, o INPI somente pode conceder direitos de propriedade industrial mediante a comprovação de que o CGEN anuiu à repartição de benefícios, ou, quando menos, que o interessado apresentou proposta de repartição. Essa condição não se satisfaz apenas com a indicação do número da autorização de acesso, mas com expressa demonstração da repartição *se* o produto decorrer de conhecimento tradicional. No caso de o produto decorrer de acesso a amostra do patrimônio genético sem conhecimento tradicional associado, aquela exigência de repartição se encontra fortemente prejudicada pela ausência de regulamentação, pois o CGEN não regulou a matéria até a presente data. Esse fato não retira a obrigação de qualquer interessado de solicitar a autorização de acesso e de solicitar repartição de benefícios a esse Conselho (como a NATURA procedeu, de modo exemplar), e, por outro lado, não o impede de usufruir os direitos daí decorrentes, porque a mora da regulamentação não lhe pode ser atribuída, nem deve por ela responder.

O procedimento adotado atualmente pelo INPI, que consiste basicamente em exigir o preenchimento de um formulário no qual o interessado declara se houve ou não acesso ao patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional, não cumpre adequadamente o comando legal. Esse procedimento falha porque, dadas as incertezas e complexidade relacionadas à matéria — parte delas expostas nesta sentença — a pessoa interessada no registro teria enorme dificuldade de responder corretamente à pergunta formulada pelo INPI, podendo facilmente entender, equivocadamente, que nada deveria repartir com a União ou com alguma comunidade tradicional. Essa situação ganha relevo se considerarmos o contexto de altíssima competitividade em que geralmente está imerso tal pessoa. Supõe-se, neste caso, a existência de uma dúvida genuína e sincera por parte do interessado. Este, ainda assim, poderia ser demandado pela União ou por alguma comunidade tradicional, as quais lhe exigiriam, de forma legítima, aquela repartição, mas agora com todo o peso das sanções

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

previstas na legislação, especialmente quanto à indenização de, no mínimo, 20% do faturamento bruto previsto no art. 26 da Medida Provisória 2.186-16.

Vê-se assim que a Resolução INPI 134/06 não possibilita o pleno cumprimento da MP 2.186/01 ao simplesmente exigir que o interessado declare ter observado as exigências legais. Se a norma é clara ao exigir que um produto para obter direito de propriedade industrial deve observar a MP 2.186/01, se essa norma exige acordo quanto à repartição de benefícios e prévia autorização de acesso homologadas, uma e outra, pelo CGEN, segue que é requisito para a concessão de patente a demonstração de que o interessado apresentou plano de repartição ao CGEN para fins de homologação.

O INPI deve então exigir a demonstração de que o interessado na patente apresentou plano de repartição ao CGEN, para fins de homologação sempre que o produto ou processo decorrer de acesso a amostra do patrimônio genético, com ou sem conhecimento tradicional associado. Talvez o CGEN permaneça paralisado e não regule o tema; ou poderá homologar o plano de repartição; não importa: a paralisação do poder público não pode nem paralisar o processo de concessão de patente nem possibilitar o descumprimento da legislação. Mesmo que no futuro se verifique vários pedidos pendentes de homologação, por falta de regulamentação ou outro motivo, junto ao CGEN, esse só fato será positivo, ao permitir visualização de um problema, suas causas e instaurar um debate público sobre como solucioná-lo.

A antecipação dos efeitos da tutela

Nesse tópico restou assentado que a MP 2.186/01 determina a repartição dos benefícios sempre que houver produto originado do acesso à amostra do patrimônio genético nacional, e que o acesso será sempre autorizado pela União, nos termos do art. 2º. A exigência, pelo INPI, de mera declaração de que houve observância, pelo interessado, das disposições da MP 2.186/01 relativas ao acesso ao patrimônio genético, tal como previsto na Resolução 134/06, configura um cumprimento meramente formal ou uma aparência de cumprimento da norma. Em observância ao art. 31, o INPI deve exigir que o interessado demonstre que apresentou ao CGEN acordo quanto à repartição de benefícios, ou, se houver dúvidas, por exemplo, quanto a quem tem atribuição para subscrever o acordo, consultar aquele conselho sobre como deve proceder.

A correção do procedimento consubstanciado na Resolução INPI 134/06 deve ser imediata em razão do caráter cogente e peremptório da norma e do prejuízo (advindo da

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

ausência de repartição) daí resultante, configuradores tanto da plausibilidade do pedido quanto de sua urgência.

O DANO MORAL

O Ministério Público Federal pediu a condenação dos réus em danos morais, em montante a ser fixado por este Juízo, ao argumento de que a apropriação indevida de amostra do patrimônio genético nacional e, em particular, do conhecimento tradicional Ashaninka afetou “a imagem indígena e imagem brasileira”, as quais passam a ser vistas sob a pecha de “trouxas”, “de tolos, de parvos, pessoas que não aproveitam suas potencialidades” (f. 23). Diz existir “no caso, uma lesão moral direta e indireta. Isso porque, além da situação de serem ‘passados para trás’ no acesso ao seu conhecimento, nunca é demais lembrar que, conforme já se mencionou alhures, o murmuru não é somente um vegetal para os Ashaninka, mas sim um antepassado dos mesmos, uma pessoa que se transformou em árvore”, pelo que “a situação de lesão a direito personalíssimo, portanto, é inconteste” (idem). Sustentou que “os fatos que atingiram o conhecimento tradicional, ora negado pelo Demandado, atinente à comunidade Ashaninka. Também atingiu, de modo difuso, o direito dos cidadãos à integridade do patrimônio genético nacional, que foi vulnerabilizado ao guardar para si o Demandado os resultados de sua prospecção [...]” (f. 24).

O conceito de dano moral é um dos, senão o mais, controvertido do direito. É utilizado para os mais diferentes fins, mostrando-se um conceito ainda em depuração e em construção no direito, cujo uso oscila demasiadamente para oferecer uma definição minimamente plausível. É possível ver seus contornos definidos como uma tensão entre o princípio da segurança jurídica, pelo qual se exige que se discrimine com antecedência quais as consequências e sanções que dada categoria de atos autoriza, evitando surpresas, e o princípio da proteção integral, pelo qual se aspira que todas as dimensões da personalidade sejam asseguradas em sua integridade e indenizadas sempre que malferidas. Sua delimitação torna-se mais confusa porque se espraiou o vício de descrever uma situação e simplesmente lhe atribuir um dano moral, de si e per si, sem mostrar porque dada situação deve ser compreendida como um dano moral, como se se tratasse de algo cristalino e indubitável, estimulando verdadeiras aventuras judiciais.

Dano moral é devido porque causa dano à imagem? Ou porque causa dor, sofrimento, mesmo que poucas pessoas saibam? Qualquer dor e qualquer sofrimento são indenizáveis? Ou é uma questão de intensidade da dor? Erro de árbitro de futebol, em jogo

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

decisivo, causa dano moral ao torcedor²⁸? Aborrecimento, chateação ensejam dano moral? Batida de carro, que tanto aborrecimento traz, configura lesão moral? Um contrato descumprido implica, além das sanções contratuais, dano moral? Desfazer um acordo gera dano moral? Se o acordo for um casamento ou noivado? A demora no atendimento num órgão público ou numa concessionária de serviço público é indenizável? O dano moral só é exigível quando não houver sanção prevista em lei para a situação, tal como uma sanção residual, heroica? Todas essas questões e milhares de outras oferecem uma tímida noção da complexidade desse conceito, e, em decorrência, da necessidade de uma exposição de razões convincentes para caracterizar uma situação como causadora de dano moral.

Na hipótese dos autos, afirma-se que o acesso indevido ao conhecimento tradicional e sem a repartição de benefícios causaram dano moral. A MP 2.186/01, ao dispor sobre as sanções cabíveis a quem acessar indevidamente, não elencou a indenização por danos morais (art. 26), e exceceu, ali, apenas as sanções administrativas (art. 30) e penais. A despeito desta disposição, é razoável supor que o dano moral possa ocorrer, em situações em que o acesso indevido provoca consequências desastrosas. Porém, no caso dos autos, essa discussão deve ser encerrada diante da rejeição da alegação de que houve acesso ao conhecimento tradicional Ashaninka, ao se definir que o conhecimento relativo ao murmuro era disseminado.

Todavia, como o Ministério Público Federal na petição inicial sustentou que a utilização do conhecimento era indevida não só pelo acesso ao conhecimento tradicional, mas também pela circunstância de que a pesquisa foi promovida pelos Ashaninka, pertencendo-lhe os resultados, impõe-se apreciar se a conduta de FÁBIO, ao violar as cláusulas contratuais assecuratórias do sigilo e exclusividade das informações, caracterizou dano moral, e, em caso positivo, se as demais rés podem ser também responsabilizadas.

Examinando a jurisprudência sobre o tema, verifica-se que a tendência é reconhecer a existência de dano moral quando as consequências do ato de descumprimento extrapolarem as consequências mais ou menos previsíveis para o caso, e afetar, em medida significativa, a incolumidade física, psíquica ou moral do grupo ou indivíduo. Um contrato de assistência médica, se descumprido, pode não resultar maiores consequências, se imaginarmos, por exemplo, que a empresa crie dificuldade para uma consulta médica de rotina, mas poderá, o mesmo descumprimento, implicar dano moral se resultar agravamento

²⁸ Não é ficção, existindo vários casos, bem ilustrando a banalização do instituto. Entre outros: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109513> acesso em 7.5.2013.

III

Pelas razões expostas,

i) rejeito os pedidos em relação às rés NATURA COSMÉTICOS S/A e CHEMYUNION QUÍMICA LTDA;

ii) acolho parcialmente os pedidos para:

a. Condenar, solidariamente, Fábio Fernandes Dias e sua empresa Tawayá (Fábio F. Dias ME), ao pagamento de indenização aos Ashaninka correspondente a 15% do lucro obtido pela referida empresa. Esse percentual deve incidir pelo prazo de 15 (quinze) anos a contar do início das atividades da empresa, garantida indenização mínima no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em qualquer hipótese;

b. Determinar ao INPI que retifique o pedido de patente sob n. PI0301420-7, em nome de Fábio Fernandes Dias, para que conste a Associação Ashaninka do Rio Amônia (APIWTXA) como requerente;

c. Determinar o desentranhamento dos documentos relacionados à pesquisa patrocinada pelo Centro de Pesquisa Indígena, apresentados pelo demandado Fábio Fernandes Dias, da f. 86 (numeração manuscrita) ou 81 (numeração original) à f. 110 (manuscrito) ou 105 (original) do Anexo VIII, os quais deverão ser encaminhados ao Ministério Público Federal para que providencie sua entrega aos Ashaninka;

d. Condenar o INPI na obrigação de fazer para que, a partir de 30 dias da intimação desta, somente conceda direitos de propriedade industrial sobre processo ou produto obtido a partir de amostra do patrimônio genético, com ou sem conhecimento tradicional associado, quando o interessado demonstrar, além da prévia autorização de acesso, acordo quanto à repartição de benefícios e a submissão de uma e outro a exame pelo CGEN.

A substituição determinada no item “b” deste dispositivo não interfere nem condiciona o necessário juízo a ser realizado pelo INPI quanto à (in)existência dos requisitos de novidade e atividade inventiva (art. 8º, L. 9.279/06), cabendo a essa Autarquia decidir livremente.

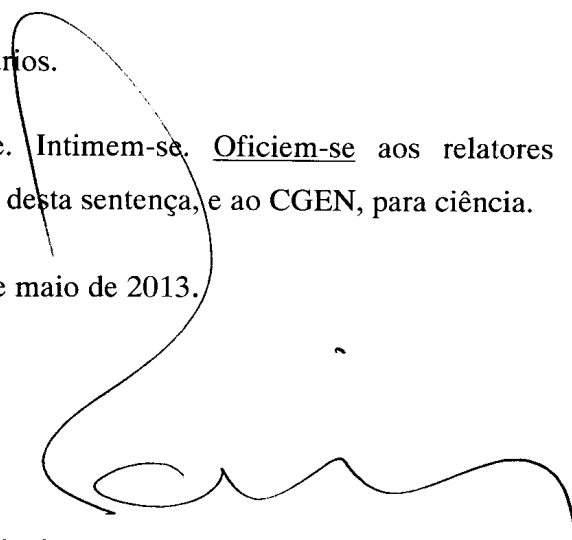
Retifique-se a autuação, incluindo-se a Funai no polo ativo, na condição de assistente simples do Ministério Público Federal.

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

Sem custas e sem honorários.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficiem-se aos relatores dos agravos interpostos, comunicando a prolação desta sentença, e ao CGEN, para ciência.

Rio Branco – Acre, 22 de maio de 2013.



Jair Araújo Facundes
Juiz Federal
