VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

DIREITO AMBIENTAL, SUSTENTABILIDADE E DIREITOS DA NATUREZA I

CRISTIANE DERANI

ELCIO NACUR REZENDE

GERMANA DE OLIVEIRA MORAES

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597
Direito ambiental, sustentabilidade e direitos da natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/UNHwN;

Coordenadores: Cristiane Derani, Elcio Nacur Rezende, Germana De Oliveira Moraes – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-388-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Ambiente. 3. Sustentabilidade. 4.Natureza. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34

Universidad Nacional de Costa Rica
Heredia – Costa Rica
www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

DIREITO AMBIENTAL, SUSTENTABILIDADE E DIREITOS DA NATUREZA I

Apresentação

O VI Encontro Internacional do CONPEDI ocorreu nas cidades de Heredia, San José e San Ramón, na Costa Rica, em parceria com a Universidad Nacional (UNA) e a Universidad de Costa Rica - Sede Occidente (UCR) e teve como temática central: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.

O Grupo de Trabalho intitulado Direito ambiental, sustentabilidade e direitos da natureza I, foi coordenado pelos Professores Doutores Germana De Oliveira Moraes (Universidade Federal do Ceará), Cristiane Derani (Universidade Federal de Santa Catarina) e Elcio Nacur Rezende (Escola Superior Dom Helder Câmara).

Assim, tivemos a honra de presenciar a apresentação oral de pesquisas científicas de quilate, realizadas por professores de Direito do Brasil e de outros países.

A partir das pesquisas realizadas, surgiu a oportunidade de apresentarmos à comunidade científica esta coletânea que traduz, em toda sua complexidade, os principais questionamentos do Direito e Sustentabilidade na atualidade.

Em comum, esses artigos guardam o rigor da pesquisa e o cuidado nas análises, que tiveram como objeto o Direito, Meio Ambiente e Sustentabilidade na cotemporaneidade, abrangendo a gestão dos riscos na sociedade hodierna, as políticas públicas e seus instrumentos de implementação.

O primeiro artigo de autoria de Natacha Souza John e Sérgio Augustin, é intitulado AÇÃO COLETIVA E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO PROCESSO NA TUTELA AMBIENTAL, e assevera que o processo civil brasileiro pode ser um instrumento capaz de colaborar na preservação do meio ambiente.

O segundo texto, de Fernando Cardozo Fernandes Rei e Valeria Cristina Farias, tem por título ACORDO DE PARIS E DIREITOS HUMANOS: DESAFIOS PARA O DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL, onde os autores sustentam a importância do Acordo de

Paris na medida em que determina que os países devam contribuir com medidas para propiciar as reduções de gases de efeito estufa suficientes para limitar o aquecimento global em até 2º C.

ÁGUA: UM BEM FUNDAMENTAL E OS PROCESSOS PRIVATIZANTES é o título do terceiro artigo de lavra de Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho e Bruno Costa Marinho. O artigo tem como tema central retratar a questão da água como elemento fundamental à vida humana.

Dan Rodrigues Levy e Carla Liguori, escreveram o quarto artigo que tem como título CIDADE CINZA: O GRAFITE E O DIREITO HUMANO DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE CULTURAL NA CONSTRUÇÃO DO MEIO AMBIENTE URBANO. O texto debate o grafite como direito humano de participação social na construção da sociedade cultural, através da análise da expressão artística no meio ambiente urbano e como ferramenta de revitalização da cidade.

O quinto artigo é intitulado DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE VIOLADO PELA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL ANTE A OMISSÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS de autoria de Luiz de Franca Belchior Silva, Manoel Matos de Araújo Chaves. O texto visa analisar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito fundamental positivado no artigo 225 da Constituição Federal, mas que se encontra mitigado por diversos fatores, especialmente pela degradação do meio ambiente e dos recursos naturais ante a falta de políticas públicas e responsabilidade do governo em promover uma política de educação e informação ambiental.

O sexto artigo, escrito em espanhol, é intitulado EL MEDIO AMBIENTE EN LA DINÁMICA FORMAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE e tem como autores Lise Tupiassu e Jean Raphaël Gros-Desormaux. Observa-se que o trabalho caracteriza o Direito Ambiental como marco da evolução histórico-social dos direitos humanos no contexto da ascensão do racionalismo liberal a partir de uma evolução das relações entre homem e natureza.

O sétimo texto, de Maria Claudia da Silva Antunes De Souza e Kamilla Pavan, tem como título MEIO AMBIENTE SADIO E ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: DIREITO FUNDAMENTAL A TODOS OS SERES HUMANOS, APLICABILIDADE DE UMA DIRETRIZ DOS DIREITOS TRANSNACIONAIS À SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL. No trabalho as autoras objetivam sustentar que a defesa da proteção do meio ambiente sadio e não degradado ser um direito fundamental do ser humano.

O artigo MEIO AMBIENTE: DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA de Sônia Letícia De Mello Cardoso e Nilson Tadeu Reis Campos Silva defende a necessidade de se construir um preceito constitucional explícito à água como direito fundamental. Embora os autores assumam que esse direito esteja implicito no texto constitucional do capítulo do meio ambiente, sua relevância merece ser destacada textualmente.

O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E A RESPONSABILIDADE POR DANOS: BREVES ANOTAÇÕES de autoria de Maria José Carvalho de Sousa Milhomem e Edith Maria Barbosa Ramos, trata da análise da degradação ambiental a partir da definição do meio ambiente como ente transcendental, difuso e voltado para a coletividade, assim como ressaltar a responsabilidade ético-social decorrente do exercício da cidadania,

O artigo O DIREITO HUMANO À ÁGUA NO BRASIL E AMÉRICA LATINA de Hertha Urquiza Baracho aborda a dificuldade de efetivação desse direito que foi reconhecido em 2010 pelo Conselho de direitos humanosdas Nações Unidas. A dificuldade para a construção effetiva desse direito deve-se fundamentalmente à mercantilização dos recursos hídricos. Abordam-se as iniciativas que estabeleçam uma agenda atuando diretamente na efetivação desse direito.

O texto PROBLEMÁTICA DE LA REPARTICIÓN DE BENEFICIOS EN COMUNIDADES ANCESTRALES, APLICACIÓN DE PROTOCOLO DE NAGOYA'' de Jovita Raquel Cayotopa Diaz, aborda a repartição de benefícios com comunidades tradicionais como instrumento adotado pelo Protocolo de Nagoya para que as comunidades tenham condições de exercitar seus direitos e evitar a biopirataria.

O artigo PROPRIEDADE INTELECTUAL, SABERES TRADICIONAIS: PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS de Elany Almeida de Souza e Isabel Christine Silva De Gregori aborda o instituto da propriedade intelectual ã luz emancipatória dos direitos humanos, demonstrando como esse pode ser instrumento de modificação da realidade, destacando a importância dos conhecimentos tradicionais.

Desejamos uma excelente leitura, rogando que além do engrandecimento intelectual, o leitor possa se conscientizar ainda mais da importância de vivermos em um Meio Ambiente ecologicamente equilibrado.

Profa. Dra. Germana De Oliveira Moraes - UFC

Profa. Dra. Cristiane Derani - UFSC

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende - ESDHC

PROPRIEDADE INTELECTUAL, SABERES TRADICIONAIS: PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

INTELLECTUAL PROPERTY, TRADITIONAL KNOWLEDGE: HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE

Elany Almeida de Souza [1]
Isabel Christine Silva De Gregori [2]

Resumo

Pretende-se, a partir de uma abordagem dialética, refletir sobre a propriedade intelectual e sua relação com os conhecimentos tradicionais da América Latina sob o olhar da proteção internacional dos direitos humanos. Enfoque necessário frente ao arraigado desvalor ao qual os conhecimentos tradicionais tem sido tratados ao longo dos anos e pela urgência em se demonstrar que seu conteúdo vai além daquilo que é patenteável.

Palavras-chave: Propriedade intelectual, Povos tradicionais, Saberes tradicionais, Direitos humanos, América latina

Abstract/Resumen/Résumé

This article is intended, from a dialectical approach, reflect on the intellectual property and its relationship with the traditional knowledge of Latin America from the perspective of international protection of human rights. This approach is necessary against the ingrained worthlessness to which traditional knowledge has been treated over the years and the urgent need to demonstrate that your content goes beyond what is patentable.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Intelectual property, Traditional peoples, Traditional knowledge, Human rights, Latin america

[1] Doutoranda em Ciências Militares pela Escola de Comando e Estado-Maior do Exército – ECEME /INSTITUTO MEIRA MATOS. Advogada e Internacionalista, Mestre em Direito/UFSM. Integrante e pesquisadora do GEPPIC. Correio eletrônico: elanyalmeidas@gmail.com.

[2] Doutora em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2007). Professora do Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu da UFSM. Correio eletrônico: isabelcsdg@gmail.com

INTRODUÇÃO

É consabido que o ator econômico tem sido protagonista nas violações de direitos fundamentais afetos aos povos tradicionais na América Latina. Trata-se de condição necessária ou apenas efeito ricochete? Essa resposta implica na reflexão acerca da origem dos discursos que relativizam ou mesmo mitigam a importância dos conhecimentos tradicionais na sociedade global. É inegável que os povos tradicionais e sobretudo sua cultura como elemento empoderador e propagador do conhecimento, tem sido alvo de violações de direitos fundamentais, sobretudo que no concernem às questões relacionadas ao modo como o instituto da propriedade intelectual tem sido utilizado e refletido diretamente nos direitos dos povos tradicionais e seus conhecimentos, pois se chocam com interesses afetos ao conhecimento científico e sua lógica de monopólio.

Importante salientar que falar em conhecimento tradicional, significa necessariamente ter como alvo a cultura, o modo de organização e produção das comunidades que não correspondem ao modelo dominante e por essa razão sofrem tratamendo discriminatório e reducionista. Interessante observar que sobretudo pela relação diferenciada que mantem com a terra e seus demais elementos, que não traduz necessariamente uma condição necessária de exploração, faz das características dos povos tradicionais, gestores de recursos naturais que seguem uma relação de valor de uso e não, como pretende o ator econômico, um valor obrigatório de troca, uma barreira aos intentos do mercado e por essa razão devem ser desqualificados, aniquilados.

Nesse sentido, desqualificar e tornar invisíveis comunidades e povos tradicionais no âmbito da América Latina tem sido uma condição necessária da reiterada atuação do ator econômico e não apenas efeito ricochete, razão pela qual deve haver uma postura de insurgência e esta, deve vir alicerçada pela natureza amancipatória da proteção internacional dos direitos humanos, haja vista que falar em conhecimento tradicional da américa latina também é falar em direito humano. Discutir a propriedade intelectual sob o olhar dos direitos humanos, é atribuir-lhe uma função social, capaz de modificar a realidade que mitiga a importância dos conhecimentos tradicionais, apresentando uma forma sustentável e justa de convivência com a sociobiodiverdade.

O presente artigo apresenta-se em dois momentos estruturais. Em primeiro plano, abordar-se-á acerca do instituto da propriedade intelectual à luz da natureza emancipatória dos Direitos Humanos e em um segundo momento, como o mesmo pode ser instrumento de modificação da realidade que mitiga a importância dos conhecimentos

tradicionais e que tem apenas o "científico" como única forma de conhecimento e saber global. Ao final, verificar-se-á que o atual discurso que desvaloriza o conhecimento tradicional nada mais é que uma forma de abafar e invisibilizar a origem daquilo que sofreu influência determinante da força do capital via patenteamento e se tornou apenas produto do mercado.

Para fins de cumprir o objetivo, foi empregado o método monográfico, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, e como técnicas foram utilizados fichamentos, resumos e coletas de notícias no âmbito da rede mundial de computadores. Como marco teórico, foram considerados os ensinamentos de Flávia Piovesan, Daniel Sarmento, André de Carvalho Ramos, Giovani Stefanello, Isabel de Gregori entre outros que enfrentam as variáveis determinantes do tema proposto.

1 – A compreensão da propriedade intelectual à luz da natureza emancipatória dos Direitos Humanos.

Compreender em que medida o sistema internacional de Direitos Humanos pode contribuir para a proteção do direito à propriedade intelectual sob uma perspectiva emancipatória, exige uma reflexão acerca de como os regimes de proteção à propriedade intelectual impactam nos direitos humanos, ou seja, é uma via transversa, pois essa interdependência aponta a necessidade de um adequado juízo de ponderação entre o direito à propriedade intelectual e os direitos sociais, econômicos e culturais.

Importante partir da premissa que os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, pois traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana, tem caráter portanto, emancipatório. Essa concepção é basilar para entender que a proteção aos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, pois é sob a soberania interna ou externa dos Estados que as violações ocorrem e muitas vezes tendo o próprio Estado como agente violador. Não se reduz a interesse apenas nacional, mas também internacional porque a extensão dos direitos humanos é marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos (PIOVESAN, 2007, p. 3-5).

Universal porque tem como requesito único para titularidade de direitos a condição de pessoa. Indivisível porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição

para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Portanto, na medida em que um deles é violado, os demais também o são, o que caracteriza essa interdependência e inter-relação.

Direitos Humanos são portanto, "um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade", traduzindo que sua natureza é emancipatória, porque assegura uma vida digna, onde o indivíduo possui condições adequadas de existência e capaz de participar ativamente da vida de sua comunidade (RAMOS, 2012, p. 30-31)

O debate acerca da correlação entre Direitos Humanos e Propriedade Intelectual não pode prescindir da análise da sociobiodiversidade, eis que é a partir da conjugação destes três elementos que se torna mais palpável a concretização de uma função social à propriedade intelectual, considerando o meio ambiente como um direito humano fundamental e buscando uma dimensão sustentável ao direito ao desenvolvimento (STEFANELLO, 2010, p.27-30).

É nesse sentido que se procede o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, e com a Declaração de 1948 são adotados, primeiro na esfera global e por conseguinte no plano regional, instrumentos de proteção destes direitos que traduzem uma busca pela consciência ética dos Estados, a fim de invocar um consenso internacional de salvaguarda de parâmetros mínimos protetivos, isto é, do mínimo ético irredutível, reconhecendo assim interdependência entre direitos humanos, democracia e desenvolvimento (PIOVESAN, 2007, p. 6-8).

A democracia é trazida como um dos elementos e palco principal dessa concretização dos direitos humanos, porque é somente nela que pode haver a possibilidade de empoderamento das populações mais vulneráveis, eis que viável o aumento da capacidade de pressão, articulação e mobilização de políticas. Quanto ao direito ao desenvolvimento, esse deve ser realizado de maneira ética e solidária, com repartição equitativa no que concerne ao bem estar social e econômico mundial. Esse processo de expansão de liberdades em escala global demonstra que não há direitos humanos sem que os direitos econômicos e sociais estejam garantidos, por essa razão a ideia de classe de direitos não deve prosperar (PIOVESAN, 2007, p. 8-11).

A visão integral e indivisível dos direitos humanos enuncia a partir da Declaração Universal de 1948, o direito de participar da vida cultural e do progresso científico, além do direito à conservação, ao desenvolvimento e a difusão da ciência e da

cultura. Nesse sentido preconiza em seu artigo XXVII e na mesma esteira é o que dispõe o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em seu artigo 15:

> 1.Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.
>
> 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

O mesmo Pacto ressalta ainda que:

> As medidas que os Estados partes no presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício deste direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.
>
> ... os Estados-partes reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura.

Desse arcabouço, no que concerne à produção científica, literária ou artística, a Declaração Universal e o Pacto restam por estabelecer a proteção dos direitos do autor e dos respectivos interesses morais e materiais, além do que "consagram o direito difuso ao desfrute dos progressos científicos, bem como a proteção aos direitos sociais à saúde, educação, alimentação, dentre outros." Não se podendo olvidar, da importância da cooperação internacional no domínio da ciência e da cultura (PIOVESAN, 2007, p. 12-13).

O Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, orgão de monitoramento do Pacto, adotou em 2005 a Recomendação Geral número 17, acerca do direito que o autor tem de beneficiar-se da proteção dos interesses moral e material resultantes de suas produções científicas, literárias ou artísticas.

Nesse sentido, destacou a necessidade de um balanço adequado entre a proteção dos direitos do autor e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais constantes e assegurados no Pacto, de modo que os interesses privados do autor não sejam obstáculo para que os Estados implementem as obrigações internacionais decorrentes do próprio Pacto no que se referem, sob a perspectiva coletivista e de interesse público, aos direitos

à alimentação, saúde, educação, cultura e o direito de gozar dos progressos científicos (PIOVESAN, 2007, p. 14).

Esse o cerne das ações da UNESCO, haja vista que encoraja a remoção de barreiras ao sistema educacional e de pesquisa, sobretudo porque é consabido que é através da produção, distribuição e uso equitativo do conhecimento que reside o futuro da humanidade em escala global, pois o bem estar social e o direito ao desenvolvimento estão condicionados à informação, ao conhecimento e à cultura, ou seja, não há liberdade sem informação. Daí verifica-se incontestável que os direitos sociais, econômicos e culturais apresentam realização progressiva, com o consequente reconhecimento da cláusula da proibição do retrocesso e a obrigação que o Estado tem de proteger e impedir a violação destes direitos (PIOVESAN, 2007, p.15-19).

Dessa maneira, a proteção à propriedade intelectual não pode inviabilizar e comprometer o dever dos Estados-partes de respeitar, proteger e implementar os direitos econômicos, sociais e culturais, uma vez que a propriedade é um produto social e deve ter portanto, uma função social. À luz dos direitos humanos a propriedade intelectual deve cumprir uma função social, que não pode ser obstada em razão da perspectiva privatista, colocando os direitos do autor em total preponderância sobre os direitos sociais, dentre eles, os direitos à saúde, educação e à alimentação.

Ressalte-se que, a propriedade para atender aos desígnios maiores da vida social e, sobretudo para cumprir o mandamento constitucional, precisa cumprir sua função social, não podendo a propriedade intelctual fugir a esse mister, pois encontra limitações de ordem pública no cumprimento de seus interesses (CUNHA FILHO, 2000, p. 95-96).

Acerca dessa celeuma, importante observar que o conflito não se dá exatamente entre os direitos do autor x direitos sociais de toda a coletividade, mas sim entre os direitos de exploração comercial e os direitos sociais da coletividade, eis que quem exerce o direito de propriedade raras vezes é o autor/inventor, mas sim as grandes empresas a preços abusivos ou como reserva de mercado para fins de patenteamento (PIOVESAN, 2007, p. 20-22).

Esse juízo de ponderação é constante do acordo TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) em seus artigos 7º e 8º respectivamente:

> ...contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e disseminação de tecnologia, para a vantagem mútua dos produtores e usuários do conhecimento tecnológico, e de tal maneira que possa levar ao bem estar econômico e social e ao balanço de direitos e obrigações.
>
> ...cabe aos Estados membros reformar suas legislações de propriedade intelectual, no sentido de adotarem medidas necessárias para proteger a saúde pública e nutrição e para promover o interesse público em setores de vital importância para o desenvolvimento socio-econômico e tecnológico, desde que compatíveis com o acordo.

A Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública, adotada na Quarta Conferência Ministerial da OMC, de 09 a 14 de novembro de 2001, trouxe uma nova perspectiva nas relações comerciais internacionais, eis que reconheceu que os direitos de propriedade intelectual não são absolutos, nem superiores, aos outros direitos fundamentais, ressaltando ainda a gravidade dos problemas de saúde pública que afligem países pouco desenvolvidos e em desenvolvimento (como Aids, tuberculose, malária e outras epidemias).

O problema central diz respeito à apropriação do meio ambiente enquanto bem de uso comum do povo, por meio do acesso aos recursos genéticos contidos nos diferentes elementos da vasta biodiversidade da América Latina, utilizando-se de propriedade intelectual para individualizar a propriedade sobre os recursos genéticos, por meio do registro de patente. Nesse sentido, pergunta-se: um bem ambiental que está revestido pelo interesse da coletividade, assim definido pela norma constitucional como bem de uso comum do povo, deixa de sê-lo quando alguém dele se apropria por meio da propriedade intelectual? (STEFANELLO, 2010, p. 41- 43).

A resposta não é tão simples, muito menos obedece uma linearidade no que concernem às normas protetivas, pois esse cenário envolve a disputa de interesses entre o individual/econômico em oposição ao coletivo/social, onde a força da economia capitalista gera reflexos globalmente nos tratados sobre comércios e nas legislações sobre propriedade intelectual. Os direitos de propriedade intelectual, bem como o registro de patentes, são instrumentos jurídicos que influenciam diretamente no grau de desenvolvimento econômico, científico e social dos países. Sendo perceptível o abismo entre os países do Sul e os países do Norte.

O atual sistema de patentes e as políticas de acesso aos medicamentos demonstra que o Direito tem papel fundamental na diminuição dessa distância entre as economias fortes e as fracas, onde essas últimas se tornam reféns das políticas de apropriação de patentes e marcas, que restam por fortalecer um modelo de desenvolvimento econômico que cada vez dá ao mercado e ao capital o protagonismo que resta por assolar direitos fundamentais.

A luz do que preconiza Foucault, em Microfísica do Poder, no que tange a instrumentalização das doenças, verifica-se que o corpo é uma realidade bio-política, sendo portanto a medicina, uma estratégia bio-política. Assim, na medida em que o controle da sociedade sobre os indivíduos não se dá unicamente pela consciência e pela ideologia, mas inicia no corpo, com o corpo, tendo no biológico, no somático, o mote da sociedade capitalista, o Direito tem o dever de subverter essa lógica e combater os grandes grupos de fármacos que atuam sob a égide do jogo do poder e controle social (FOCAULT, 2010, p.80).

É exatamente para combater esse desequilíbrio e jogo de poder que o instituto da propriedade intelectual precisa ser revisitado, porém sob o manto da proteção internacional dos Direitos Humanos, eis que equalizar o atual sistema de apropriação e registros de patentes, é também adotar um sistema justo de proteção de direito humano e de todo o sistema que o circunda e do qual depende para viver com dignidade.

A seguir, verificar-se-á, como os conhecimentos tradicionais da América Latina tem sido negligenciados historicamente e como se faz necessária sua significação sob o olhar da Proteção Internacional dos Direitos Humanos.

2 – Conhecimentos tradicionais da América Latina e sua necessária proteção sob o olhar dos Direitos Humanos.

Como observado, os Direitos Humanos podem ser instrumentos de modificação da realidade que mitiga a importância dos conhecimentos tradicionais e que tem apenas o "científico" como única forma de conhecimento e saber global. Para isso, no que toca aos direitos de povos indígenas ou de minorias culturais, o juízo de ponderação deve considerar as vulnerabilidades e especificidades dos direitos dos grupos envolvidos, conferindo-lhes especial proteção, além é claro do devido direito à informação e à

participação destes grupos nos processos decisórios relacionados ao regime de proteção da propriedade intelectual, sob a perspectiva coletivista dos direitos dos povos indígenas.

Destaque-se que nesse contexto, a América Latina e em especial o Brasil, tem sido alvo de pirataria intelectual, eis que as comunidades locais e indígenas têm seus conhecimentos utilizados de forma indevida no desenvolvimento de processos e produtos por empresas que efetuam registros de patentes e passam a titularizar as marcas, resultando em verdadeira apropriação indevida da biodiversidade brasileira. Tal situação decorre sobretudo, em virtude da falta de instrumentos jurídicos aptos a combater a biopirataria, o que demonstra uma extrema vulnerabilidade no que toca o acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais à ela associados, mormente se for considerado que o sistema de tutela da propriedade intelectual eleito pelo Trips protege direitos individuais e exlusivos a partir de uma lógica de mercado e verifica-se completamente ineficaz para a proteção dos conhecimentos tradicionais (GREGORI, 2013, p. 139-168).

É nesse cerne que o Comitê incentiva os Estados-partes a adotar medidas protetivas especiais e um regime peculiar (regime jurídico específico em matéria de propriedade intelectual para proteção dos conhecimentos tradicionais), que reconheça o protagonismo desses grupos, com o fito de proteger seus direitos coletivos (PIOVESAN, 2007, p. 24-26)

Nessa toada, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, proferiu decisão em 2001, no caso da comunidade indígena Mayagna Awas Tingni contra a Nicarágua, onde foram reconhecidos os direitos dos povos indígenas à propriedade coletiva da terra, como uma tradição comunitária, e como um direito fundamental e básico à sua cultura, à sua vida espiritual, à sua integridade e à sua sobrevivência econômica. A Corte ressaltou, que a relação com a terra, para os povos indígenas, não se reduz à possessão e produção, mas significa elemento material e espiritual de que devem e precisam gozar plenamente, sobretudo para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras (PIOVESAN, 2007, p. 27).

Daniel Sarmento, ao discorrer acerca do artigo 68 da ADCT como norma consagradora de direito fundamental, dotada de aplicabilidade imediata, afirma que referida norma se liga à promoção da igualdade substantiva e da justiça social, na medida em que assegura a possibilidade de sobrevivência e florescimento de grupos dotados de cultura e identidade étnicas próprias, onde a terra constitui elemento integrante da sua própria identidade coletiva, eis que vital para manter os membros do grupo unidos e para

que possam viver de acordo com os seus costumes e tradições, razão pela qual o direito à terra dos remanescentes de quilombo é também um direito fundamental cultural. (SARMENTO, 2010, p. 279-282).

Noutro caso, a Corte Interamericana, proferiu decisão em 2005 no bojo do caso comunidade indígena Yakye Axa contra o Paraguai, sustentando que os povos indígenas têm direito a medidas específicas que garantam o acesso aos serviços de saúde, e que devem ser apropriados sob a perspectiva cultural, incluindo cuidados preventivos, práticas curativas e medicinas tradicionais. Acrescentou ainda, que para os povos indígenas, a saúde apresenta uma dimensão coletiva, e a ruptura de sua relação simbiótica com a terra exerce um efeito prejudicial sobre a saúde destas populações. A Corte concluiu que o Estado do Paraguai não havia garantido o direito à propriedade ancestral da comunidade indígena Yakye Axa e seus membros, colocando-os em estado de vulnerabilidade alimentícia, médica e sanitária, que ameaçam de forma contínua a sobrevivência dos membros da comunidade e sua integridade (PIOVESAN, 2007, p. 28).

No que respeita ao desenvolvimento da cooperação internacional e das relações internacionais na seara da ciência e da cultura, acesso ao conhecimento e à transferência tecnológica, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, traz como ponto primordial, a promoção dos benefícios científicos e culturais. Ressalta ainda, que concernente à propriedade intelectual e sua necessária dimensão social, não há como fugir do debate das relações Norte/Sul, Sul/Sul e Sul/organismos internacionais, pois sob o viés do direito ao desenvolvimento, existe a necessidade de programas e políticas nacionais que fomentem a cooperação internacional, ampliando a voz do Sul e chamando atenção para as preocupações, demandas e prioridades desta região (PIOVESAN, 2007, p. 28-31).

Verifica-se portanto a necessidade de se equilibrar as relações entre os países detentores da biodiversidade, países do Sul em desenvolvimento, e os países detentores da biotecnologia, países do Norte desenvolvidos, pois essa relação de dependência mútua assimétrica inviabiliza desde a origem a possibilidade que a propriedade intelectual venha a cumprir sua função social, atendendo exclusivamente a interesses econômicos (STEFANELLO, 2010, p. 31-36).

Nesse sentido, da análise do acordo TRIPS - Trade Related Intellectual Property Rights e baseado na Lei 9.279/96, verifica-se que ambos não propiciam o desenvolvimento tecnológico nacional, pois as dificuldades criadas pelo contexto jurídico são grandes, e não incentivam o fortalecimento da maioria das empresas brasileiras, muito

menos protege os conhecimentos tradicionais gerados de forma coletiva pelos povos que secularmente se relacionam com a biodiversidade (STEFANELLO, 2010, p. 44-46).

Essa dimensão humana do desenvolvimento, reafirma a urgência de que o direito à propriedade intelectual seja revisitado à luz dos direitos humanos, sob um olhar integral, indivisível e interdepedente. A reivenção das relações Norte/Sul, reclama uma ruptura com os paradoxos que resultam das tensões includentes que visam promover os direitos humanos e de outro lado, a tônica excludente imposta por atores como o Fundo Monetário Internacional, haja vista que a política por este adotada, submete países em desenvolvimento a modelos de ajuste estrutural absolutamente incompatíveis com os direitos humanos.

Esse sistema de governança global, composto por atores como o Banco Mundial, FMI e OMC, carecem de transparência, viés democrático e *accountability*, pois vem dominando o cenário onde os que sofrem os efeitos de suas decisões sequer tem voz, são impotentes e inaptos no palco das políticas de inovação e de controle da concorrência, refletindo verdadeiro desequilíbrio entre a desejada harmonização dos objetivos da propriedade intelectual e dos direitos humanos (PIOVESAN, 2007, p. 32-35).

Emerge assim, a necessidade de redefinição do alcance e do sentido do direito à propriedade intelectual, partindo da atribuição de uma função social, rechaçando o paradigma individualista que protege só o direito do autor para adotar um tratamento coletivista que contemple às suas dimensões sociais, de forma a compatibilizar os tratados de natureza comercial à luz dos parâmetros protetivos mínimos consagrados pelos tratados de direitos humanos.

Nas palavras de Stefanello (2010, p. 50):

> A grande disparidade de desenvolvimento científico e tecnológico, aliada ao poderio econômico dos países do Norte, fez com que o acordo TRIPS garantisse às grandes potências segurança jurídica para dominar os mercados emergentes dos países do Sul, ou, numa visão mais ampla, os próprios países.

Denota-se, portanto, a grande interdependência dos países do Sul com relação à biodiversidade e a economia, sobretudo do Brasil, uma vez que possui a maior biodiversidade do planeta e claro elemento de soft power.

A construção jurídica de um outro cenário se faz necessário, bem como urge o investimento em pesquisa, ciência e tecnologia para que possa usufruir dos recursos de que dispõe, porém procedendo de forma justa e equitativa com os povos indígenas e comunidades tradicionais que detém os conhecimentos associados aos recursos genéticos. Essa interpretação deve ser realizada de forma sistêmica, que possibilite a aplicação da função social da propriedade também à propriedade intelectual (STEFANELLO, 2010, p. 47-52).

Urge ainda, a avaliação dos regimes jurídicos existentes à luz dos direitos humanos, adotando-se medidas protetivas especiais em prol da proteção da produção científica, artística e literária de povos indígenas e de minorias étnicas, religiosas e linguísticas, de modo a considerar as peculiariedades, singularidades e vulnerabilidades destes grupos, além é claro, da devida proteção de seus direitos coletivos, garantindo direito à informação e à participação nos processos decisórios afetos ao regime de proteção da propriedade intelectual (PIOVESAN, 2007, p. 36-39).

O contexto jurídico, político e econômico ao qual serve de cenário para a atuação dos mecanismos da propriedade intelectual tem demonstrado que a mesma tem servido apenas aos interesses exclusivamente privados e de mercado. Não se trata de teoria da conspiração, mas sim de uma realidade que demonstra uma espécie de colonização por meio da aniquilação da possibilidade de autodeterminação de um povo no seu aspecto cultural.

Essa fala se torna plenamente possível, sobretudo quando se trata da ameaça de desaparecimento de determinados povos e sua culturas tradicionais, que vem sendo exterminadas sob uma forma de colonização que se dá pela via da invisibilidade ou até mesmo da completa desqualificação da cultura, modos de vida e produção, impedindo a emancipação dos mesmos e retirando-lhes o direito de construir e escrever sua própria história.

Como observado, os instrumentos jurídicos existentes ainda não são capazes de proteger a integridade intelectual e cultural, bem como dos valores espirituais associados aos conhecimentos tradicionais, eis que esses mesmos instrumentos jurídicos apenas tem transformando conhecimentos tradicionais em mercadorias ou commodities, reiterando a lógica do capital que visa unicamente satisfazer os anseios do mercado.

Considerando a necessidade de proteção dos conhecimentos tradicionais, bem como o fato de que as extensões intactas da floresta tropical são sobrepostas por áreas indígenas, o empoderamento dos povos indígenas é o caminho viável e sustentável para

a preservação da biodiversidade para além da dependência utilitária que permeia a mentalidade ocidental compartimentalizada e essa emancipação deve ser mediante a proteção internacional dos direitos humanos.

Considerações Finais.

O presente artigo se propôs a analisar, dentro de uma abordagem dialética, refletir sobre a propriedade intelectual e sua relação com os conhecimentos tradicionais da América Latina sob o olhar da proteção internacional dos direitos humanos. Do disposto, verifica-se que a cultura, modo de vida e organização dos povos tradicionais na América Latina devem ser considerados como elemento integrante do soft power dessa região e por ele e através dele pode empoderar e legitimar uma união regional que tenha na identidade seu ponto determinante.

É consabido que em se tratando de poder no âmbito das relações políticas internacionais, a identidade é elemento determinante na moldagem das políticas internas e externas. Nesse sentido, reconhecer-se como integrante de uma determinada cultura, da construção dos elementos que compõem o espaço e o tempo de uma determinada sociedade, faz não só de um país, mas também de uma região, um cenário muito mais homogêneo e forte do que um palco onde os atores não encontram qualquer coincidência de interesses e por isso não logram êxito em objetivos que poderiam ser benéficos para todas as partes.

É nesse viés, que se encontra boa parte da América Latina, que embora seja marcada por uma assincronia nos processos de colonização por ocupação e exploração, bem como por diferentes momentos de descolonização, compartilham de grandes semelhanças na sua origem e na composição de seu povo, porém sob a síndrome de um "subdesenvolvimento" e industrialização tardia, onde passaram a reclamar uma "colonização"cultural como forma de desenvolvimento e crescimento aos moldes dos países centrais.

É exatamente aí que abrem mão da sua autodeterminação e de uma legítima união regional que não só reconhece direitos no âmbito das relações comerciais e econômicas, mas que também possa avançar em termos de produção de normas e concretização de direitos dos povos tradicionais e dos conhecimentos que deles derivam. A Constituição de 1988 prevê em seu artigo 3º, II, como objetivo fundamental da

República o *desenvolvimento nacional* e no artigo 4º, IX, fala que suas relações internacionais devem reger-se pelos princípios da cooperação entre os povos para o *progresso* da humanidade etc. Mas a pergunta que aqui se faz é: de que desenvolvimento e progresso se trata?

O crescimento no neoliberalismo é visto sob a perspectiva do desenvolvimento econômico, do contrário o governo padece de legitimidade e transparece um ambiente de crise de governabilidade. Nesse sentido, necessária uma maior proteção da biodiversidade, notadamente em um ambiente onde a soberania dos Estados tem sido mitigada pela atuação e influência direta dos atores transnacionais que ditam as regras do jogo e por via reflexa determinam as prioridades em matérias de políticas públicas internas e externas e é nesse palco que se encontram as normas e tratados sobre a propriedade intelectual.

Os povos tradicionais e seus conhecimentos não podem ficar à deriva normativa, pois atualmente quem determina o sentido do vínculo e do limite das relações entre o homem e a natureza tem sido o mercado. O que historicamente tem se verificado é que a ideia de desenvolvimento e progresso pode permear tanto um discurso favorável quanto contrário aos interesses das comunidades locais e nesse cenário incluem-se os conhecimentos tradicionais e a forma de desensenvolvimento e progresso, se violadores de direitos humanos ou não.

O instituto da propriedade intelectual e o quadro normativo viegente demonstra que o consentimento prévio e a repartição de benefícios não tem sido sinônimo de justiça e proteção aos conhecimentos tradicionais, pois não se trata apenas de uma questão de acordo mercadológico. Essa proteção se faz necessária e suficiente no sentido de emancipar os povos detentores dos conhecimentos para que através de sua própria cultura e indentidade se reconheçam e sejam reconhecidos.

Importante refletir que a efetividade do reconhecimento constitucional dos direitos coletivos à diferença, as relações interétnicas com autonomia, a participação dos povos indígenas nos âmbitos institucionais do Estado e a articulação local/global compõem e associam o sentido emancipatório, o que constitui em verdade um complexo ponto de partida para a construção de processos de lutas contra a dominação e subjugação dos povos e conhecimentos tradicionais.Pensar de outra maneira, é fazer apenas um contrato onde as cláusulas em tese, não se mostram aparentemente abusivas, mas que em certa medida reproduzem um processo de dominação pelo econômico e fazem da essência dos povos, isto é, dos seus conhecimentos tradicionais, apenas um objeto com valor de

troca, mas onde seu real valor de uso deixa de ser enaltecido até mesmo pela própria tribo, dada a retirada de sentido e importância que de fato possui.

A incompletude das culturas e das concepções da dignidade humana, do direito e da justiça exige o desenvolvimento de diálogos intra e inter estatais, que promovam a ampliação dos círculos de reciprocidade, pois a os conhecimentos tradicionais indígenas associados ao patrimônio genético configuram direitos coletivos de cada povo, são direitos culturais e por essa razão devem ser protegidos constitucionalmente e pelo conjunto integrado dos direitos humanos. A grande dificuldade tem sido operacionalizar o reconhecimento dos direitos coletivos (não individuais e exclusivos), que por ser tradicional, não é novo, mas ancestral, considerando que a atual estrutura jurídica internacional não é apta a essa proteção. Nessa toada, denota-se que o maior obstáculo não reside apenas na existência de normas constitucionais ou tratados que versem acerca da proteção dos conhecimentos tradicionais, mas o grande obstáculo está na interpretação que é dada aos mesmos.

Necessária a adoção de uma nova racionalidade, que harmonize o arcabouço constitucional ao conjunto integrado dos direitos humanos, de modo que, ainda que a norma existente e local não proteja amplamente ou até dê margem a qualquer tipo de exploração, a proteção à luz dos direitos humanos seja a norteadora, promovendo uma dialética social do direito e do pluralismo jurídico, que seja sobretudo, comunitário e participativo, de modo a emancipar e legitimar novas expressões normativas extra-estatais que de fato levem em conta os interesses emergentes característicos de um processo dinâmico protagonizado por atores sociais diretamente envolvidos e com participação determinante nas suas realidades locais.

Referências.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos Culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro.* Brasília. Brasília Jurídica, 2000.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro. Edições Graal, 1979. 28ª reimpressão, 2010.

GREGORI, Isabel Christine**.** *Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: Direitos intelectuais coletivos ou monopólio da natureza?* In *Direitos emergentes na sociedade global.* Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM. Editora Unijuí, Ijuí, 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Propriedade Intelectual*. www.culturalivre.org.br Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2665/CL01%20-%20Flavia%20Piovesan%20-Direitoshumanosepropriedadeintelectual.pdf?sequence=3 Acesso em 26 abr. 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2 ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais.* Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010.

STEFANELLO, Giovani Fortes Alaim. *Diálogos entre Direitos Humanos, Sociobiodiversade e Propriedade Intelectual. Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.7 – n.13/14, p.27-56. Janeiro/Dezembro de 2010.