IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE: PREVENÇÃO E REPRESSÃO DE CONDUTAS DE VIOLAÇÃO POR EMPRESAS TRANSNACIONAIS, ASPECTOS JURISDICIONAIS E PERFIS DAS RESPONSABILIDADES

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE: PREVENÇÃO E REPRESSÃO DE CONDUTAS DE VIOLAÇÃO POR EMPRESAS TRANSNACIONAIS, ASPECTOS JURISDICIONAIS E PERFIS DAS RESPONSABILIDADES

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático

de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo “Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – “TTMMs”, o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

ESTADO DA TÉCNICA E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS: PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE FRENTE À BIOPIRATARIA INSTITUCIONALIZADA

PRIOR ART AND TRADITIONAL KNOWLEDGE: ENVIRONMENT PROTECTION IN FRONT OF INSTITUTIONALIZED BIOPIRACY

Nathalia Bastos do Vale Brito [1]
Matheus Vinicius Marques Lima [2]

Resumo

Inúmeros casos de condutas que violaram os conhecimentos tradicionais ganharam destaque nos últimos anos, tendo como protagonistas empresas transnacionais que, no intuito de fomentar a bioprospecção, praticam atos que prejudicam diretamente as comunidades tradicionais e, por conseguinte, o multiculturalismo global. Nesse sentido, importante analisar se os conhecimentos tradicionais podem ser considerados como estado da técnica para averiguação do requisito novidade na concessão de patentes, buscando combater a biopirataria. Como metodologia, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e o método dogmático. Verifica-se que as patentes baseadas em conhecimentos tradicionais não se justificam, violando o fundamento do reconhecimento do mérito e incentivo à inovação.

Palavras-chave: Conhecimentos tradicionais, Biopirataria, Estado da técnica, Patentes

Abstract/Resumen/Résumé

Several cases of traditional knowledge violation have gained prominence in recent years, due to the participation of transnational corporations that, in order to promote bioprospecting, act affecting traditional communities, and therefore global multiculturalism. In this sense, it's important to verify if traditional knowledge can be considered as prior art on the procedure of novelty's requirement in patents, in an attempt to oppose biopiracy. As methodology, it is used bibliographic research and dogmatic approach. It is observed that patents based on traditional knowledge are not justified, because it represents an intellectual property foundation's violation, consisting in merit compensation and innovative incentive.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Traditional knowledge, Biopiracy, Prior art, Patents

[1] Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Graduada em Direito pela PUC Minas. Integrante do grupo de pesquisa CEBID-Dom Helder (Centro de Estudos em Biodireito).

[2] Graduado em Direito Integral pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Integrante do grupo de pesquisa CEBID-Dom Helder (Centro de Estudos em Biodireito)

1 INTRODUÇÃO

O advento da biotecnologia e o crescente interesse econômico de empresas multinacionais na exploração da biodiversidade, proporcionou o reconhecimento da importância dos conhecimentos tradicionais, não como conhecimento significativo em si mesmo, mas como conhecimento capaz de alavancar o desenvolvimento da indústria biotecnológica.

Esse processo iniciou-se com a dependência da indústria pelos compostos biológicos, a serem utilizados como matéria-prima para invenções biotecnológicas, o que fomentou a busca por recursos genéticos e as propriedades químicas e orgânicas que estes apresentam, por meio de atividades de bioprospecção nos locais ricos em biodiversidade, frequentemente localizados em países em desenvolvimento considerados como "países do Sul".

As atividades de bioprospecção revelaram que as comunidades tradicionais e/ou indígenas possuem uma relação muito próxima com o território e a biodiversidade, e desenvolveram conhecimentos profundos acerca das propriedades da natureza, da flora, da fauna e dos recursos naturais, conhecimentos que possuem grande potencialidade para serem utilizados pela indústria na fabricação dos mais diversos produtos.

Assim, o conhecimento tradicional é reconhecido em sua importância enquanto conhecimento aplicado em biotecnologia para o desenvolvimento de produtos, situação em que se retira toda a carga cultural, representativa, tradicional e geracional do conhecimento, reduzindo-o a conhecimento científico a ser aplicado em prol do crescimento econômico.

Nesse sentido, a utilização desses conhecimentos, principalmente a feita por empresas transnacionais, ocorre sem o necessário consentimento da comunidade que o desenvolveu, além de negar-lhes os devidos créditos ou contraprestações. Há, portanto, uma verdadeira apropriação indevida de conhecimento, especialmente pelo registro de patentes desses conhecimentos. O que demanda medidas adequadas de repressão e prevenção.

Neste âmbito, questiona-se: os conhecimentos tradicionais podem ser reconhecidos como saber pertencente ao estado da técnica para fins de análise do requisito novidade na concessão de patentes?

Para responder tal questionamento, utiliza-se o método bibliográfico, por meio da análise de livros e artigos sobre o tema, e o dogmático, através da análise de marcos legislativos e tratados internacionais para a realização da pesquisa.

Assim sendo, o presente artigo intenta responder se os conhecimentos tradicionais podem ser reconhecidos como saber pertencente ao estado da técnica, de modo que o devido

reconhecimento desses conhecimentos como patrimônio cultural, bem como conhecimento válido e representativo do multiculturalismo global, possa inviabilizar as condutas de violação de empresas transnacionais.

2 CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E BIODIVERSIDADE

A pluralidade de culturas é uma das características presentes na sociedade contemporânea, entretanto o movimento em prol do multiculturalismo ainda é incipiente, ocorrendo ainda muita exclusão social. Tal assertiva resta evidente quando se faz referência às formas de conhecimentos que são consideradas como válidas pela sociedade, dando-se primazia para o conhecimento científico, que é considerado racional e capaz de revelar a verdade e a certeza através da objetificação da realidade e sua análise abstrata, pautadas em teorias e pela criação de paradigmas. Os conhecimentos que não se adéquam a essa forma são taxados como informais ou até místicos, não possuindo credibilidade científica nem perante a sociedade.

Entretanto, a pluralidade de culturas demanda um novo olhar sobre o conhecimento, criando a necessidade de valorização das diversas formas de saber e reconhecimento de suas origens. O reconhecimento da importância desses conhecimentos também pode auxiliar na própria forma como a sociedade ocidental enxerga o meio ambiente, sendo fonte de inspiração para uma atitude mais sustentável perante a natureza.

Isto posto, é evidente que os conhecimentos tradicionais despertam interesses financeiros e são valorizados não como conhecimento em si, mas como catalizadores do desenvolvimento da biotecnologia, o que suscita questionamentos acerca da aplicabilidade do direito de propriedade intelectual, bem como de conflitos de interesses entre as comunidades tradicionais pertinentes aos países ricos em biodiversidade em detrimento de países desenvolvidos que detêm aparatos tecnológicos eficientes quanto a bioprospecção.

2.1 Conhecimentos tradicionais: uma breve conceituação

A lei brasileira sobre o acesso ao patrimônio genético, Lei nº 13.123/15, define em seu artigo 2º, II, conhecimento tradicional associado como “informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético;” (BRASIL, 2015). Essa definição não traz toda

a concepção que a expressão conhecimento tradicional carrega, revela apenas uma de suas facetas, que é a relação com a biodiversidade e o patrimônio genético.

Segundo Margarita Flórez Alonso (2005) os conhecimentos tradicionais são o conjunto complexo de concepções construídos de forma coletiva por uma comunidade, apoiados em tradições e que traduzem em respostas às mais diversas situações e na observação da natureza e de seus recursos. Esses conhecimentos se exprimem através de rituais, mitos, narrativas orais e sistemas de aprendizado e transmissão entre gerações. O conhecimento tradicional tem valor em si próprio, constituindo-se em resultado de observações milenares reproduzidas através de repetições entre as gerações e fruto de um sistema estruturado e organizado metodologicamente segundo cada organização social.

Os conhecimentos tradicionais têm como característica o dinamismo, ou seja, são gerados ao longo do tempo por diferentes mecanismos, são adquiridos pela experiência compartilhada e repetidos ancestralmente, sendo que sua transmissão pode ser oral ou escrita. "Os conhecimentos tradicionais resultam de um longo processo, transmitido de geração em geração, sendo que esse conhecimento é criado, desenvolvido e transformado coletivamente e, por isso, considerado parte da identidade do povo" (ALONSO, 2005, p. 298).

Outra característica dos conhecimentos tradicionais é sua vinculação ao território, pois este expressa o sistema de relações sobre o qual se forma o conhecimento, traduzindo-se no idioma e outras manifestações culturais. Assim existe uma relação entre o meio físico e o ser humano, sendo que o conhecimento que o homem detém sobre o meio ambiente que o cerca não pode estar desassociado à biodiversidade pois faz parte dela (ALONSO, 2005).

A relação entre conhecimentos tradicionais e o meio ambiente é bastante íntima e revela uma pluralidade de formas de enxergar e se relacionar com a natureza, variando de comunidade em comunidade. Não há a concepção da dominação e da primazia do homem, mas em verdade, a relação homem e natureza é baseada na noção de respeito e sustentabilidade. Neste sentido,

> O conhecimento tradicional é um legado das gerações passadas e daí deriva a noção, por exemplo, de propriedade coletiva e a responsabilidade pelo seu uso. E é esta relação entre ser humano e natureza que deve assegurar a conservação desta, uma vez que, caso não seja mantido em boas condições, o mundo se pode desestruturar, sendo importante assegurar, por isso, a ordem do cosmos. Considera-se que toda e qualquer espécie é útil e cumpre determinada função e, mais que o mundo está sob o domínio de um proprietário espiritual a quem deve ser solicitada a permissão para o submeter a qualquer transformação ou uso (ALONSO, 2005, p. 297).

Assim, a concepção da natureza é ampla e global, havendo inter-relações entre a flora, a fauna, o ser humano e os recursos naturais. É um conhecimento que respeita e que possui uma relação intrínseca, já que a natureza não é vista como um objeto a ser observado e dominado, pelo contrário, ela faz parte da vida do ser humano.

Margarita Floréz Alonso (2005) explica que a biodiversidade e a genética são patrimônios ancestrais das gerações, incluindo-se as presentes e as futuras, o que gera um senso de responsabilidade comunitária e individual em tutelar esse patrimônio, concepção que é incompatível com a ideia de haver um proprietário individual sobre os recursos e que destes pode auferir vantagens econômicas.

Desta forma, a possibilidade de usos econômicos da biodiversidade é completamente estranha às comunidades tradicionais, mas para o mundo considerado como "ocidental", esse é o único interesse. Assim, o estudo dos conhecimentos tradicionais, que possibilitam o conhecimento de novas espécies biológicas, novas propriedades e usos medicinais, alimentícios, além de características peculiares de cada território, são convertidos em informação de interesse às grandes indústrias e laboratórios que desvalorizam todo o processo tradicional e cultural necessário para se chegar a tal conhecimento, não o reconhecendo como válido pois isento de cientificidade, apropriando-se somente das informações de seu interesse. Através do escopo da ciência, há, portanto, a transformação do conhecimento antes místico e irracional, em conhecimento válido, formal e dotadas de caráter científico, legitimando perante a sociedade ocidental.

Esse processo de legitimação científica do conhecimento tradicional viola os direitos culturais das comunidades tradicionais, especialmente pelo fato de que o reconhecimento desses direitos conflita com as normas de propriedade intelectual e as práticas de organizações internacionais como a Organização Mundial do Comércio (OMC). Entretanto, esforços estão sendo feitos para o respeito aos conhecimentos tradicionais, destacando-se os instrumentos legais como a Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992 e o Protocolo de Nagoya, derivado daquela, de 2010, conforme se verá a seguir.

2.2. Proteção internacional dos conhecimentos tradicionais e biopirataria: Convenção sobre Diversidade Biológica e Protocolo de Nagoya

No tópico anterior, conceituou-se os conhecimentos tradicionais e deixou-se em evidência, nos últimos parágrafos, um processo de legitimação científica dos conhecimentos tradicionais, que pode ser entendida como a apropriação desses conhecimentos pela prática

científica através de direitos de propriedade intelectual, situação que suscita problemas e críticas.

A guinada tecnológica encabeçada pelo desenvolvimento da biotecnologia e da engenharia genética do último século despertou o olhar dos interesses econômicos para a biodiversidade. Ao mesmo tempo, a relação existente entre o ser humano e o meio ambiente também se modifica, já que os recursos biológicos são considerados como objetos que podem ser explorados, decodificados e modificados pelo homem, transformando-os em bens que podem ser protegidos por meio de propriedade intelectual. Assim, o patrimônio genético é valorizado como matéria-prima proporcionadora dos grandes avanços tecnológicos e dos vultosos lucros das empresas (RANGEL, 2012).

Neste âmbito, os conhecimentos tradicionais também se constituem em objeto de interesse pois, conforme foi visto, a relação entre as comunidades indígenas e a biodiversidade é bastante íntima e revela informações de grande utilidade à indústria farmacêutica. Por isso o tratamento da biodiversidade não pode se dar separadamente da diversidade cultural, haja vista ambas estarem intrinsecamente relacionadas.

O problema que se percebe no tocante a este assunto é o fato de que a riqueza biológica e diversidade cultural associada está presente na maior parte dos casos nos países em desenvolvimento e, em contrapartida, a tecnologia para explorar a biodiversidade para transformá-la em produtos úteis ao ser humano pertencem a países desenvolvidos que não possuem uma diversidade biológica tão expressiva, o que gera um conflito de interesses.

Esse conflito é agravado quando ocorrem práticas de biopirataria que, segundo Vandana Shiva (2005) constitui-se no processo de se patentear a biodiversidade baseando-se em conhecimentos indígenas, sendo que esse patenteamento nega as inovações coletivas e criativas acumuladas por essas sociedades e se transforma em instrumento de dependência econômica de países em desenvolvimento com relação a produtos biológicos que faziam parte de sua história e cultura.

A biopirataria é uma realidade que precisa ser combatida, já que nega a diversidade cultural do planeta e objetifica os recursos biológicos de forma ilegal. Neste sentido, Vandana Shiva entende que:

> A resistência à biopirataria é a resistência à colonização definitiva da própria vida – do futuro da evolução, assim como do futuro das tradições não ocidentais de conhecimento e relacionamento com a natureza. É um combate para proteger a liberdade da evolução das diferentes espécies. É um combate pela conservação da diversidade cultural, animal e vegetal (2005, p. 322).

A questão da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais é objeto de várias discussões em âmbito internacional, sendo que dois instrumentos legais se destacam nesse âmbito, que são a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) de 1992 e o Protocolo de Nagoya de 2010. Ambos instrumentos contribuíram para o abandono da concepção de que os recursos biológicos e genéticos eram patrimônio da humanidade e assim, passíveis de exploração por todos indistintamente, para uma concepção que reconhece a soberania dos Estados sobre seus recursos biológicos, sendo estes concebidos como verdadeiros instrumentos proporcionadores de desenvolvimento sustentável para os países pobres, e pelo reconhecimento da importância dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

A CDB visa a conservação da diversidade biológica e a sua utilização sustentável, o que pode ser feito por meio da repartição justa e equitativa dos benefícios advindos da utilização dos recursos genéticos e a transferência de tecnologia, fomentando uma cooperação entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Conforme Helano Márcio Vieira Rangel (2012), a CDB reconhece a necessidade de distribuição equitativa de benefícios entre países, mas envolvendo também as comunidades indígenas e locais, sendo um instrumento legal de combate à degradação da biodiversidade e de incentivo ao desenvolvimento sustentável.

Entretanto, a CDB encerra somente diretrizes a serem seguidas pelos países signatários, não havendo nenhum tipo de sanção ou mecanismo de implementação de suas disposições. Sua importância deriva da reafirmação da soberania dos Estados sobre seus recursos e a necessidade de consentimento para o acesso aos recursos genéticos, dispondo que é de responsabilidade dos Estados regularem o acesso aos recursos genéticos através de leis nacionais.

Outro instrumento legal importante no combate à biopirataria é o Protocolo de Nagoya, documento suplementar à CDB que trata exclusivamente do acesso aos recursos genéticos e o compartilhamento justo e equitativo de sua utilização.

As bases do Protocolo de Nagoya são o consentimento prévio informado, os termos mutuamente acordados e o acesso e repartição de benefícios, quando do acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados, sendo imprescindível a consulta aos povos tradicionais. Além disso, é inegável o caráter combativo do documento à biopirataria e no que tange à mercantilização dos conhecimentos tradicionais.

Entretanto, tais instrumentos ainda carecem de efetividade devido ao fato de que as regulações nacionais dos Estados não são homogêneas, assim como a fiscalização da

biopirataria não é eficaz. Ademais, os instrumentos legais sobre a propriedade intelectual são incompatíveis com algumas disposições do CDB e do Protocolo, o que dificulta ainda mais a busca de solução para o problema.

Assim, a efetividade dos mecanismos de combate à biopirataria e a necessidade de proteção dos conhecimentos tradicionais necessariamente deve passar por uma avaliação do que pode ser feito ou modificado no que concerne ao direito de propriedade intelectual. Isso porque existe uma interdependência entre biotecnologia e patentes e que estas, em alguns casos, baseiam-se em conhecimentos tradicionais sem dar às comunidades detentoras de tal o devido reconhecimento, questionando-se, assim, se essas patentes realmente envolvem uma inovação.

3 CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E BIOPIRATARIA

A bioprospecção se refere a uma atividade de pesquisa, coleta, análise e eventuais descobertas acerca das propriedades das espécies biológicas e sua constituição genética. Tais atividades podem acontecer em diversos locais e são realizadas principalmente por empresas farmacêuticas e de cosméticos, sendo uma atividade de crucial importância para o desenvolvimento da biotecnologia.

Marcelo Dias Varella (1998) explica que essa atividade faz parte, principalmente, das práticas de empresas farmacêuticas que buscam na biodiversidade novos princípios ativos que se constituem em potenciais medicamentos para tratamento e cura de doenças, visando uma produção mais eficiente, barata e inovadora.

Evidentemente, a bioprospecção ocorre em maior escala em locais de grande biodiversidade, onde grande parte dos recursos biológicos ainda são inexplorados, como o território amazônico.

A atividade de bioprospecção constitui-se em um dos primeiros passos para o desenvolvimento de novos produtos, processos que são custosos e demandam grandes quantidades de dinheiro e disposição de tempo.

A bioprospecção aleatória é feita a partir de pesquisas de materiais biológicos e genéticos escolhidas casualmente e de forma racional, selecionando os espécimes segundo as características fenotípicas e conforme a linhagem genética, sendo considerada um método não muito eficiente e bastante demorado e, segundo Marcelo Dias Varella (1998) a não utilização de conhecimentos tradicionais é um dos motivos para sua baixa eficácia.

Desta maneira, o contato com os conhecimentos tradicionais através da bioprospecção proporciona aos cientistas uma gama de informações sobre processos que eventualmente podem ser utilizados no desenvolvimento de produtos que podem se tornar invenções patenteáveis.

Um dos casos paradigmáticos é o da árvore neem, originária da Índia. Vandana Shiva (2005) faz o relato desse caso, no qual participou ativamente durante o processo judicial de invalidação da patente baseada em conhecimento tradicional. A árvore neem é nativa da Índia e suas propriedades são mencionadas em textos indianos há mais de 2000 anos, sendo utilizada como purificador de ar, para fins medicinais e aplicação na agricultura, ela possui um valor cultural, medicinal e agrícola, representando o compartilhamento de saber ancestral entre os indianos.

Uma das aplicações práticas é o extrato de neem, que tem efeitos sobre insetos resistentes aos pesticidas, que é produzido em pequena escala pelas indústrias locais e dependendo do cultivo da árvore e extração do óleo feito por produtores indianos.

A empresa WRGrace conseguiu uma patente sobre o extrato de neem e suas propriedade fungicidas e pesticidas. Iniciou-se, assim, um processo de produção e comercialização do produto em larga escala na Índia, o que gerou o aumento do preço das sementes de neem, impossibilitando o acesso dos pequenos produtores a elas, que eram quase totalmente colhidas pela empresa.

A patente foi contestada em 1995, pois a utilização do neem como fungicida e pesticida é uma prática tradicional conhecida há séculos e que foi objeto de estudo pelos especialistas das empresas até o desenvolvimento da "invenção". Em 10 de maio de 2010 o instituto europeu de patentes, *European Patent Office* (EPO), invalidou a patente sob o argumento de que esta se fundava em um conhecimento já existente e consequentemente não havia novidade e nem inventividade, sendo um processo resultante de biopirataria.

Percebe-se que, mesmo que o caso acima represente uma vitória contra a biopirataria e a favor da preservação dos conhecimentos tradicionais e do instituto da patente, os casos de invalidação nestes moldes ainda são incipientes e constituem-se em exceções. Ademais, o processo para invalidação de uma patente é demorado, contrapondo-se interesses contraditórios e demandando grande mobilização das comunidades afetadas, a sociedade civil e o setor industrial, sendo que muitas vezes, quando julgado procedente a invalidação, já houve a exploração econômica do invento e seu titular já auferiu os ganhos indevidamente.

Essa situação não pode ser a regra, já que é inviável que se dependa apenas de mecanismos judiciais para a discussão da validade de uma patente para a sua possível invalidação posterior, caso não contenha os requisitos necessários. Estes devem ser analisados

eficientemente durante o processo administrativo que ocorre nos escritórios de patentes. Portanto, se este processo administrativo vem se tornando falho pela ocorrência de novas situações suscitam dúvidas jurídicas pela falta de regulação, é preciso pensar sobre novas formas de abordar as questões duvidosas.

4 CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E ESTADO DA TÉCNICA: uma necessária discussão

A utilização indevida de conhecimentos tradicionais no desenvolvimento de invenções patenteadas é identificada como biopirataria. Existem alguns instrumentos jurídicos internacionais e nacionais que buscam frear essa prática, mas ainda é necessário que sejam tomadas medidas para conciliar os interesses das comunidades tradicionais e dos pesquisadores e indústrias de inovação tecnológica, para que a prevenção dessas práticas seja mais eficiente.

Entretanto, é possível também se pensar em um mecanismo de prevenção dessas condutas dentro do próprio sistema de patentes, de forma a que este proteja os conhecimentos tradicionais, garantindo a integridade do próprio instituto, que busca recompensar e incentivar a inovação, não o uso ilegal de conhecimentos que já existem e não são novidade.

Neste sentido,

> É evidente que há muitas boas razões para privilegiar certas formas de expressão em vez de outras. De fato, nós todos o fazemos e não podemos esperar que os examinadores de patentes sejam diferentes. Entretanto, favorecer o discurso dos químicos sintéticos em relação aos curandeiros tradicionais parece totalmente injusto com os últimos. Existe também um viés cultural no tratar o conhecimento tradicional como parte do domínio público, permitindo que as empresas obtenham monopólios legais e econômicos, sem ter de compensar os detentores do conhecimento tradicional. De algum modo, precisamos reconhecê-lo e fazer algo a respeito (DUTFIELD, 2004, p. 101).

Essa citação de Graham Dutfield se refere ao fato de que no sistema de patentes, especificamente no processo de concessão, os conhecimentos tradicionais não são considerados como estado da técnica (ou da arte) relevante para aferir o requisito novidade da patente. A análise da novidade constitui-se em um dos aspectos mais importantes para a concessão, já que ela diz respeito efetivamente ao caráter da inovação de um invento, que é base que fundamenta o direito de patentes.

O estado da técnica, conforme Rubens Requião é “tudo aquilo que compõe o acervo da civilização técnica, que oferece produtividade, conforto e bem-estar aos indivíduos” (2011, p. 364). Segundo o autor, qualquer tipo de conhecimento, tanto relacionado às artes ou à ciência,

que tenha descrição escrita ou oral e que esteja disponível, revelado, é considerado estado da técnica e, caso o pedido de patente seja posterior à existência desse conhecimento no estado da técnica, ele não poderá ser concedido por faltar o requisito novidade.

Entretanto, o sistema de patentes não reconhece os conhecimentos tradicionais como estado da técnica, fato que facilita a sua apropriação indevida. Alguns elementos dos conhecimentos tradicionais como a informalidade, o caráter oral de certas práticas e a falta de cientificidade são considerados como um entrave, mas isto não pode ser considerado como justificativa para negligenciar a existência desses conhecimentos, já que, além de facilitar a prática da biopirataria, a concessão de direitos que de alguma forma se baseiam em conhecimentos tradicionais desvirtua totalmente o sistema de patentes, seu objetivo e seus fundamentos.

Uma das maneiras de lidar com o problema é a abordagem da proteção defensiva dos conhecimentos tradicionais, de forma a preservar o direito dessas comunidades de utilizar o conhecimento criado por ela e de se opor a qualquer um que se utilize deles indevidamente.

Uma forma de alcançar essa proteção é o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como estado da técnica, de forma a prevenir condutas ofensivas de empresas que praticam a biopirataria. Conforme Camena Guneratne (2012), a proteção defensiva não visa a proteção do conhecimento tradicional em si, mas busca garantir que as invenções baseadas nesse conhecimento não sejam contempladas ilegalmente e injustificadamente com patentes.

Deste modo, o aspecto legal a ser analisado diz respeito ao reconhecimento do conhecimento tradicional como estado da técnica em âmbito internacional para servir de parâmetro para aferição do requisito novidade pelos avaliadores de patentes. Um dos entraves a serem superados nesse caso é o caráter informal dos conhecimentos tradicionais e a possibilidade de o sistema de patentes considerar conhecimentos orais como aptos e relevantes para serem analisados no processo de concessão.

A lei nacional de Propriedade Industrial considera como estado da técnica tudo aquilo que está acessível ao público de forma escrita ou oral. Infere-se, portanto, que no Brasil a oralidade dos conhecimentos tradicionais não é considerada um entrave para a sua consideração no momento de avaliação de uma patente.

Entretanto, internacionalmente essa questão ainda não é pacífica. O TCP (Tratado de Cooperação em Patentes), assinado em 1970 que cria um procedimento unificado para o requerimento de patentes em âmbito internacional, conceitua estado da técnica, em seu regulamento, como:

> 33.1 Estado da técnica relevante para fins da pesquisa internacional
> a) Para os fins do Artigo 15.2), o estado da técnica relevante abrangerá tudo o que tiver sido tornado acessível ao público em qualquer parte do mundo por meio de divulgação escrita (inclusive desenhos e outras ilustrações) e que possa ajudar a decidir se a invenção reivindicada é nova ou não e se ela implica ou não uma actividade inventiva (isto é, se ela é evidente ou não), desde que a acessibilidade ao público tenha ocorrido antes da data do depósito internacional. (WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, 2015).

Percebe-se que TCP considera como estado da técnica somente o conhecimento que foi tornado acessível à população por meio de divulgação escrita. Entretanto, alguns autores consideram que, neste caso, o que prevalece é a legislação nacional do país (GUNERATNE, 2012). No caso de uma patente ser requerida no Brasil e na União Europeia por exemplo, os conhecimentos orais poderiam vir a ser analisados para fins de verificação do estado da técnica.

Dessa forma, a harmonização internacional do conceito de estado da técnica e o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como pertencentes a ele é de grande relevância, garantindo uma maior proteção de comunidades que possuem cultura e tradição orais fortes (GUNERATNE, 2012).

Contudo, ainda que sejam reconhecidos os conhecimentos tradicionais como estado da técnica, há ainda um óbice quanto aos conhecimentos tradicionais, especificamente os orais, diante a disponibilizam para os avaliadores de patentes.

A informalidade dos conhecimentos tradicionais e até mesmo a falta de registros das práticas das comunidades é um problema prático que existe com a superação ou não do aspecto legal. Assim sendo, a consequente relevância prática de se reconhecer os conhecimentos tradicionais como estado da técnica, deve ser enfrentada, pois se não de que maneira seria possível acessar esse conhecimento no momento de se avaliar uma patente?

Nishidh Patel (2011) aponta que existem muitas informações sobre os conhecimentos tradicionais em bancos de dados, periódicos e jornais, mas essas informações nem sempre estão organizadas sistematicamente, o que dificulta a sua utilização no processo de avaliação de uma patente, sendo útil, na maioria das vezes, como prova para contestar a validade de patentes que já foram concedidas. Ou seja, é utilizada em âmbito judicial e quando já houve violação dos direitos das comunidades tradicionais e violação do sistema de patentes.

A disponibilização sistematizada dos conhecimentos tradicionais por meio de documentação escrita ou audiovisual, a princípio, pode ser uma alternativa, assim como a criação de banco de dados onde se pode encontrar registros dos conhecimentos tradicionais.

O registro poderia significar uma proteção contra a extinção dos conhecimentos tradicionais, assim como evitar a privatização, uso não autorizado e sem o consentimento prévio

informado, facilitando a observância das medidas de repartição de benefícios (GUNERATNE, 2012).

Mas essa questão não é tão simples. O registro dos conhecimentos tradicionais é controverso, já que além de ser incompatível com a natureza dos conhecimentos tradicionais, pode gerar o risco de facilitar o acesso e a sua apropriação indevida. Antes do registro, o conhecimento tradicional estaria restrito à sua comunidade e, a partir do momento em que esse registro é divulgado, a informação passa a fazer parte do domínio público (GUNERATNE, 2012).

Divulgar um conhecimento tradicional significa tornar público as tradições, rituais, cultura e crenças espirituais e místicas que são características de um povo, da sua identidade, não estão sempre abertos a todos e a qualquer um que queira acessá-lo, nem todos os tipos de conhecimento ou tradição são compatíveis com o domínio público. Neste aspecto, o consentimento prévio para a documentação do conhecimento é essencial.

Assim, chega-se a um impasse: para barrar a biopirataria e garantir a integridade do sistema de patentes, o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como estado da arte é necessário, entretanto esse reconhecimento somente terá efeitos práticos se puder ser acessado pelos avaliadores de patentes, ademais a solução para este problema pode, na verdade, fragilizar ainda mais a proteção dos conhecimentos tradicionais por deixá-los expostos a quem quiser utilizar. Outra questão a ser debatida é a incompatibilidade do sistema de registro e divulgação com os próprios conhecimentos tradicionais. Há uma "ocidentalização" desse conhecimento quando registrado, no sentido de que o processo para o registro pode erodir o caráter cultural, místico e ritualístico do conhecimento tradicional.

Portanto, é evidente a incompatibilidade das patentes com os conhecimentos tradicionais, ou porque fomenta a biopirataria ou porque denigre o próprio sistema de patentes, violando os seus fundamentos. Entretanto, a solução para tal problema não está isenta de controvérsias e riscos. As patentes são um instituto criado pela "civilização ocidental" e todos os seus elementos seguem esse padrão, enquanto os conhecimentos tradicionais possuem características que são drasticamente diferentes daquele modelo.

Procurar soluções no modelo ocidental para uma cultura que não é ocidental pode garantir uma certa proteção, como um maior controle sobre o acesso, o consentimento prévio fundamentado e a fiscalização sobre repartição de benefícios, mas não sem o risco de erodir culturalmente o conhecimento.

Assim, surge um verdadeiro impasse, que deve ser objeto de pesquisas e reflexões cuidadosas, o que extrapola os limites deste artigo. Buscar novas soluções deve implicar em

ações inovadoras e críticas, que levem em consideração a necessidade de reconhecimento das culturas, de forma a não as descaracterizar nem as absorver, assim como empreende a inclusão do outro, do diferente como ele se apresenta, se identifica e se manifesta, incluir o outro em sua autonomia e liberdade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A apropriação dos conhecimentos tradicionais por meio de práticas abusivas é uma realidade contemporânea complexa, que envolve muitos interesses contrapostos e soluções que não são completamente eficientes, já que melhoram certos aspectos, mas causam impedimentos em relação a outros.

Nesse panorama, buscou-se analisar a possibilidade da proteção dos conhecimentos tradicionais, por meio de uma abordagem defensiva, a qual consiste no reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como saber no estado da técnica.

Para tanto, duas perspectivas foram colhidas, de modo que a primeira, leva em consideração se o estado da técnica diz respeito aos conhecimentos formais que estão disponíveis para ser consultados, ou seja, trata-se da necessidade de publicação escrita, tendo em conta que os conhecimentos tradicionais não se adequariam totalmente no requisito, já que são informais e repassados oralmente pelas diversas gerações das comunidades tradicionais. Além disso, os conhecimentos tradicionais não são divulgados de forma ampla e não estão disponíveis para serem consultados pelos avaliadores das patentes, haja vista a inexistência de banco de dados indicadores do conhecimento e localização geográfica. Portanto, a informalidade constitui-se em elemento que dificulta o reconhecimento deste saber como estado da técnica.

A segunda perspectiva considera que a invenção para ser patenteável deve ser nova, ou seja, não pode ser um conjunto de técnicas ou conhecimentos retirados do estado da arte e combinados de forma a trazer um novo elemento, as invenções que utilizaram conhecimentos tradicionais em seu processo não são novas pois se basearam em um conhecimento já existente, mesmo que não sistematizado e não escrito. A patente tem o objetivo de remunerar aquele que contribui com a sociedade com algo novo, ainda não visto e não pensado e que seja útil assim, uma invenção baseada em conhecimentos tradicionais não é nova para aquela comunidade e, portanto, não merece ser recompensada, já que pode haver uma apropriação indevida de

conhecimento. Sob este aspecto, os conhecimentos tradicionais deveriam ser considerados no momento de análise do requisito novidade nas patentes.

Em síntese, as duas perspectivas elucidam reflexões importantes, tendo em vista que a primeira traz um problema de ordem prática, enquanto a segunda traz um problema de ordem jurídico-filosófico.

Desta feita, a solução que busca conciliar essas duas perspectivas é o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como estado da técnica, para garantir a integridade e os fundamentos da propriedade intelectual, combatendo-se a biopirataria, seguida de empreendimentos que visem registrar e catalogar os conhecimentos tradicionais em bases de dados sistematizadas.

Entretanto, essa solução cria um dilema, pois, a construção de banco de dados pode gerar uma divulgação muito ampla dos conhecimentos tradicionais, podendo contrariar os interesses da comunidade e ainda fragilizar a proteção quanto à apropriação indevida, graças ao acesso irrestrito. Outrossim, a forma de registro e catalogação é a mesma utilizada para o conhecimento científico, ou seja, é racional, individualista e sistematizada, sendo incompatível com as características do conhecimento tradicional, que possui características ritualísticas, místicas e comunitárias, importando na verdade, em uma ocidentalização ou cientifização desse conhecimento, erodindo o seu caráter cultural e desvinculando-o de seu povo e por fim, de sua identidade territorial.

Instaura-se, portanto, um dilema difícil de ser superado, que demanda uma modificação de paradigma epistemológico e a busca de soluções alternativas que visem a não perpetuação das tradições modernas de conhecimento e de visão de mundo.

REFERÊNCIAS

AGRAWAL, Arun. Dismantling the divide between indigenous and scientific knowledge. **Development and Change.** v. 26, n. 3, p. 413-439. 1995.

ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do conhecimento tradicional? *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**, v. 4. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 287-316.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues. Saberes tradicionais como patrimônio cultural imaterial dinamizador do desenvolvimento sustentável. **Revista Novos Estudos Jurídicos,** Itajaí, v. 19, n. 2 mai./ago., p. 559-584. 2014. Disponível em: < http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6018/pdf_1>. Acesso em: 06 abr. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.123, de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1o e o § 4o do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3o e 4o do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto no 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória no 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de maio de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 06 abr. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da União,** Brasília, 15 mai. 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 19 mai. 2016.

DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel das patentes? *In*: PLATIAU, Ana Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias. **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 57-108.

GUNERATNE, Camena. **Genetic resources, equity and international law.** Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2012. 323p.

PATEL, Nishidh. **Prior art: issues and concerns.** 2011. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1922353>. Acesso em: 26 mai. 2016.

RANGEL, Helano Márcio Vieira. "A propriedade intelectual e a biopirataria do patrimônio genético amazônico à luz do Direito Internacional". **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, 2012. Disponível em: < http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/247>. Acesso em: 21 abr. 2016.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial: vol.1**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 602p.

SHIVA, Vandana. Biodiversidade, direitos de propriedade intelectual e globalização. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**, v. 4. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 317-340.

VARELLA, Marcelo Dias. **Viabilização de mecanismos de troca: biodiversidade x desenvolvimento**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. 1998. 187f.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Regulamento de Execução do Tratado de Cooperação em Matéria de Patente**. 2015. Disponível em: < http://www.wipo.int/export/sites/www/pct/pt/texts/pdf/pct_regs.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2016.