

Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção

Juliana Santilli

Introdução

A rica biodiversidade do Brasil está indissociavelmente ligada a sua sociodiversidade, isto é, a seu extenso patrimônio sociocultural. Este artigo pretende abordar os avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção ao chamado componente intangível da biodiversidade, que envolve conhecimentos, inovações e práticas de comunidades tradicionais, indígenas ou locais relevantes para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade. Na primeira parte, analisaremos a relevância das populações tradicionais para a conservação da diversidade biológica como forma de fundamentar alternativas legais de proteção a seus direitos. Na segunda e última parte, relataremos as propostas em discussão no Brasil a esse respeito e, em seguida, discorreremos sobre as iniciativas legislativas em curso na América Latina e no Sudeste Asiático.

No plano internacional, a referência legislativa básica é a Convenção da Diversidade Biológica¹, que reconhece, já em seu preâmbulo, a “estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais”. O artigo 8 (j) estabelece que os países signatários devem “respeitar, preservar e manter o conhecimento, as inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais relevantes à conservação e utilização sustentável da di-

¹ Outros instrumentos internacionais reconhecem os direitos culturais das comunidades indígenas e asseguram proteção à sua diversidade cultural. A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Resolução 1990/27 do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas, criado em 1982 pelo Conselho Econômico e Social da ONU, estão entre os mais importantes.

versidade biológica”, bem como “incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas” e “encorajar a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas”. Também a Agenda 21, que em seu capítulo 26 trata do “reconhecimento e fortalecimento do papel dos povos indígenas”, estabelece, entre outras medidas a serem adotadas pelos governos nacionais a fim de assegurar aos povos indígenas maior controle sobre suas terras e recursos, “a adoção e o fortalecimento de políticas apropriadas e/ou instrumentos legais que protejam a propriedade intelectual e cultural indígena e o direito à preservação de sistemas e práticas de acordo com seus costumes”.

A proteção à sociodiversidade, intrinsecamente associada à biodiversidade, é assegurada também pela legislação interna brasileira. Tanto as comunidades indígenas² quanto as comunidades negras remanescentes de quilombos gozam de direitos territoriais e culturais especiais, assegurados constitucionalmente³. A Carta Magna brasileira protege as “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (art. 215, § 1º), bem como a “diversidade e a integridade do patrimônio genético do país” (art. 225, § 1º, II).

Embora bio e sociodiversidade estejam protegidas pelo sistema jurídico brasileiro, ainda não existe em seu ordenamento um sistema que proteja de maneira eficaz os direitos de comunidades tradicionais – índios, seringueiros, ribeirinhos, agricultores etc. – que, ao longo de várias gerações, descobriram, selecionaram e manejaram espécies com propriedades farmacêuticas, alimentícias e agrícolas (cf. Arnt 1994). A inexistência de tal proteção jurídica aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade tem gerado as mais diversas formas de espoliação e apropriação indevida. Entre os casos mais conhecidos, estão o

² Existem no território brasileiro 206 povos indígenas, sendo a sua maior parte formada por microssociedades (34% desses povos têm população de até duzentos indivíduos), falando cerca de 170 línguas. Além disso, 98% da extensão das terras indígenas está situada na Amazônia, onde vive cerca de 60% da população indígena (cf. Ricardo 1996).

³ Vide artigos 231 e 232 da Constituição, que tratam dos direitos indígenas, bem como o art. 68 das Disposições Constitucionais Transitórias, que assegura às comunidades negras, remanescentes de quilombos, direito à propriedade definitiva das terras que estejam ocupando.

patenteamento da “ayahuasca”, planta medicinal amazônica usada por diferentes comunidades indígenas e de alto valor espiritual para as mesmas, pelo norte-americano Loren Miller⁴, e da “quinua”, planta de alto valor nutritivo e de utilização tradicional na alimentação de comunidades bolivianas e outros países andinos, cuja patente foi concedida a Duane Johnson e Sara Ward⁵, professores da Universidade de Colorado.

Diversidade biológica e populações tradicionais

Para que se tenha uma idéia da relevância estratégica do papel das comunidades tradicionais na conservação da diversidade biológica, o seminário “Consulta de Macapá”, realizado em 1999 no âmbito do projeto “Avaliação e identificação de ações prioritárias para a conservação, utilização sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade da Amazônia brasileira”, concluiu que nada menos que 40% das áreas de extrema importância biológica e 36% das de muito alta importância biológica na Amazônia estão inseridas em terras indígenas. Conforme destaca Ana Valéria Araújo (2002), diversos estudos atestam serem os povos indígenas e as populações tradicionais os responsáveis, em grande parte, pela diversidade biológica de nossos ecossistemas, produto da interação e do manejo da natureza em moldes tradicionais.

Entre tais estudos, merece destaque o projeto “Biodiversidade e comunidades tradicionais no Brasil”, realizado em 1999 pelo Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras (Nupaub-USP), cujas conclusões sugerem que a diversidade de espécies, ecossistemas e genética é fenômeno tanto natural quanto cultural, isto é, resultado inclusive da ação humana. Conforme salienta o texto “Áreas prioritárias para populações tradicionais e povos indígenas”, as populações humanas não somente convivem com a floresta e conhecem os seres que aí habitam, como também a manejam, ou seja, manipulam seus componentes orgânicos e inorgânicos. Desse modo, aquilo que os cientistas naturais (botânicos, biólogos, ictiólogos) cha-

⁴ Segundo informe do próprio CIEL, o cancelamento da patente n. 5.751, concedida a Loren Miller, foi requerida pela organização não-governamental Center for International Environmental Law (CIEL) ao Patent and Trademark Office, órgão norte-americano responsável pelo registro de patentes e marcas comerciais, em nome da Coordenação das Organizações Indígenas da Bacia Amazônica (COICA) e da Coalisão Amazônica [Amazon Coalition].

⁵ Patente n. 5.304.718 (cf. IATP 1997).

mam de biodiversidade, traduzida em longas listas de espécies de plantas e animais e descontextualizadas do domínio cultural, é diferente do conceito de biodiversidade, em grande parte construída e apropriada material e simbolicamente pelas populações tradicionais.

O próprio conceito de população tradicional ainda começa a se estruturar. Conforme destacam Manuela Carneiro da Cunha e Mauro Almeida, a categoria abrangia inicialmente seringueiros e castanheiros da Amazônia, tendo sido ampliada para incluir grupos que vão de coletores de berbigão de Santa Catarina a babaçueiras do sul do Maranhão e quilombolas do Tocantins. Cunha e Almeida salientam que todos esses grupos possuem em comum o fato de terem, ao menos parcialmente, uma história de baixo impacto ambiental e estarem interessados em manter ou recuperar o controle sobre o território que exploram. Acima de tudo, estão dispostos a negociar: em troca do controle sobre o território, comprometem-se a prestar serviços ambientais.

Do ponto de vista jurídico, a primeira lei nacional a empregar a expressão “populações tradicionais” foi a 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). Embora não conceitue de forma direta as “populações tradicionais”, a lei cria a chamada “reserva de desenvolvimento sustentável”, definida como área natural que abriga populações tradicionais cuja existência se baseia em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais, que desempenham papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica. Define também a reserva extrativista, área utilizada por populações tradicionais cuja subsistência se baseia no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte. A reserva extrativista tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais. Essas duas são as únicas definições legais que incorporam o conceito de “populações tradicionais”.

Fóruns internacionais e alternativas legais de proteção

O papel das comunidades indígenas e de outras comunidades tradicionais na conservação da biodiversidade tem sido discutido internacionalmente em vários fóruns. Durante a 4ª Conferência das Partes da Convenção da Diversidade Biológica, realizada em Bratislava, na Eslováquia, os países signatários decidiram criar um Grupo de Trabalho *ad hoc* com a incumbência de propor medidas prioritárias e definir um

programa de trabalho com vistas a desenvolver formas apropriadas de proteção ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI ou WIPO) estabeleceu em 2000 um Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional, Recursos Genéticos e Folclore, que tem se posicionado a favor da proteção do conhecimento tradicional por meio do próprio sistema ocidental de propriedade intelectual (cf. Bensusan 2002)⁶. Na Organização Mundial do Comércio, a questão é tratada no âmbito do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (TRIPs). Em junho de 2002, Brasil, China, Cuba, Equador, Índia, Paquistão, República Dominicana, Tailândia, Venezuela, Zâmbia e Zimbábue solicitaram ao Conselho do TRIPs que modificasse o acordo, a fim de exigir a “divulgação das fontes e país de origem dos recursos biológicos e conhecimentos tradicionais utilizados na invenção”, assim como provas de “obtenção do consentimento prévio informado por meio da aprovação das autoridades sob os regimes nacionais pertinentes” (cf. Firestone 2002).

Mais recentemente, durante a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável da ONU, realizada na África do Sul, foi aprovada a Declaração de Johannesburgo sobre Biopirataria, Biodiversidade e Direitos Comunitários, fruto de um encontro realizado pela organização não-governamental Biowatch para discutir formas de combate à biopirataria. A declaração afirma que a iniciativa da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) para desenvolver sistemas de proteção ao conhecimento tradicional é totalmente inapropriada, e que a OMPI deveria trabalhar para impedir a biopirataria decorrente das patentes sobre a biodiversidade. Além disso, pede aos países membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) que alterem os acordos de propriedade intelectual, de forma a garantir que nenhuma forma de vida ou processos vivos possam ser patenteados por qualquer Estado membro.

⁶ A questão dos conhecimentos tradicionais vem sendo tratada também no âmbito da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), por meio do Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura, que, entretanto, abrange apenas o conhecimento relevante para os recursos genéticos de plantas para alimentação e agricultura (cf. Bensusan 2002). A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) promoveu em 2000 o “Encontro de especialistas sobre sistemas e experiências nacionais para a proteção do conhecimento tradicional”.

Discute-se, nos planos nacional e internacional, a necessidade de criação de um regime legal de proteção aos direitos intelectuais coletivos ou direitos coletivos de propriedade intelectual. Nessa discussão, despontam duas visões antagônicas sobre a melhor forma de proteger legalmente os conhecimentos tradicionais: a primeira, capitaneada pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (WIPO) e já adotada no Brasil pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), pretende adaptar o sistema patentário vigente de forma a abarcar sob sua proteção os conhecimentos tradicionais, utilizando os instrumentos legais já existentes, como patentes, marcas comerciais e segredos industriais, sem qualquer alteração significativa em seus pressupostos conceituais. A segunda, à qual nos filiamos, pretende criar um regime legal *sui generis*, ou seja, totalmente distinto do sistema patentário dos pontos de vista tanto conceitual quanto valorativo. Essa orientação parte da constatação de que todo sistema patentário de proteção a direitos de propriedade intelectual vigente protege os chamados “conhecimentos novos”, individualmente produzidos, e não os conhecimentos tradicionais, gerados coletiva e informalmente e transmitidos oralmente de uma geração a outra. Estes são considerados de domínio público e sem qualquer proteção patentária.

Manuela Carneiro da Cunha (2002) salienta que o sistema de patentes torna reservado um conhecimento que era compartilhado de maneira diversa, seja por especialização local, seja por livre circulação de idéias e informações. Isso prejudica o modo como se produz e se usa esse conhecimento. Não é possível protegê-lo com os mesmos mecanismos que resguardam a inovação nos países industrializados, sob pena de destruir o sistema que o produz, matando o que se queria conservar. Afinal, como salienta a autora, o “tradicional” no conhecimento tradicional não é sua antiguidade, mas o modo como é adquirido e usado, por grande parte desse conhecimento é de fato recente.

Vandana Shiva chama atenção para os preconceitos e distorções utilizados na própria definição de conhecimento, em que se considera o conhecimento ocidental “científico” e as tradições não ocidentais “não científicas”, afirmando que os sistemas tradicionais de conhecimento têm fundações científicas e epistemológicas que os distinguem dos sistemas de conhecimento ocidental, reducionistas e cartesianos. Por tal razão, Shiva e Gurdial Singh Nijar alertam para a urgente necessidade de criação de regimes legais *sui generis* de proteção a conhecimentos tradicionais que considerem as especificidades culturais com que são gerados. A proposta defendida pelos autores e por uma rede

de organizações não-governamentais chamada Third World Network pretende eliminar o monopólio e a propriedade exclusivos sobre os conhecimentos tradicionais, de forma que circulem livremente e sua utilização comercial ou industrial seja remunerada e previamente consentida por seus detentores.

Um regime legal *sui generis* de proteção a direitos intelectuais coletivos de comunidades tradicionais partiria das seguintes premissas:

- a) previsão expressa de que são nulas de pleno direito e não produzem efeitos jurídicos as patentes ou quaisquer outros direitos de propriedade intelectual (marcas comerciais etc.) concedidos sobre processos ou produtos direta ou indiretamente resultantes da utilização de conhecimentos de comunidades indígenas ou tradicionais, como forma de impedir o monopólio exclusivo sobre os mesmos. Essa previsão de não-patenteabilidade permitiria o livre intercâmbio de informações entre as várias comunidades, essencial à própria geração dos conhecimentos tradicionais;
- b) previsão da inversão do ônus da prova em favor das comunidades tradicionais em ações judiciais visando a anular patentes concedidas sobre processos ou produtos resultantes de seus conhecimentos, de modo que a prova caiba à pessoa ou empresa demandada;
- c) obrigatoriedade legal do consentimento prévio das comunidades tradicionais para o acesso a quaisquer recursos genéticos situados em suas terras, com expresse poder de negação, bem como para a utilização ou divulgação de seus conhecimentos tradicionais para quaisquer finalidades e, em caso de finalidades comerciais, previsão de formas de participação nos lucros gerados por processos ou produtos resultantes dos mesmos, por meio de contratos assinados diretamente com as comunidades indígenas, que poderão contar com a assessoria (facultativa) do órgão indigenista, de organizações não-governamentais e do Ministério Público Federal, devendo ainda ser proibida a concessão de direitos exclusivos para determinada pessoa ou empresa;
- d) criação de um sistema nacional de registro de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade como forma de garantia de direitos relativos aos mesmos. Tal registro deverá ser gratuito, facultativo e meramente declaratório, não se constituindo condição para o exercício de quaisquer direitos, mas apenas meio de prova. A administração do sistema deve ser supervisionada por um conselho com representação paritária

de órgãos governamentais, não-governamentais e associações indígenas representativas e um quadro de consultores *ad hoc* que possa emitir pareceres técnicos, quando necessário.

Instrumentos legais aprovados e em discussão no Brasil

Enquanto parlamentares, governo e sociedade civil discutiam a formulação de propostas legislativas visando à implementação da Convenção da Diversidade Biológica, o Poder Executivo “atropelou” o processo legislativo e baixou a Medida Provisória 2.052, de 30 de junho de 2000, regulando a matéria. Reeditada sucessivas vezes, atualmente encontra-se em vigor a Medida Provisória 2.186-16/2001, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e a transferência de tecnologia para sua conservação e utilização⁷.

Diversos setores do governo e da sociedade civil haviam se envolvido na discussão e formulação de propostas legislativas visando à implementação da Convenção da Diversidade Biológica, em vigor no país desde sua ratificação pelo Congresso em 1994. Além de um projeto de lei e de uma proposta de emenda constitucional encaminhados pelo Executivo ao Congresso a fim de incluir os recursos genéticos entre os bens da União arrolados no art. 20 da Constituição, tramitavam os projetos de lei apresentados pela senadora Marina Silva (em uma iniciativa pioneira, é importante destacar), já aprovado pelo Senado, e pelo deputado Jacques Wagner⁸.

Ignorando todas essas iniciativas, o governo editou a medida

⁷ A medida provisória foi editada às pressas pelo governo para “legitimar” o acordo firmado entre a organização social Bioamazônia e a multinacional Novartis Pharma em 29 de maio de 2000, que prevê o envio de dez mil bactérias e fungos da Amazônia ao referido laboratório suíço. A organização social Bioamazônia foi criada pelo próprio governo federal para coordenar a implantação do Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia (Probem). Diante da repercussão negativa do acordo, o governo decidiu editar uma medida provisória que regulasse, ainda que casuisticamente, o acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

⁸ Não se pode esquecer que também se encontra em tramitação no Congresso Nacional o projeto de lei que institui o novo Estatuto das Sociedades Indígenas. Tal projeto dispõe que “O acesso e a utilização, por terceiros, de recursos biogenéticos existentes nas terras indígenas respeitará o direito de usufruto exclusivo das comunidades indígenas, e dependerá de prévia autorização das mesmas, bem como de prévia comunicação ao órgão indigenista federal”.

provisória que, em seu art. 8, reconhece o direito das comunidades indígenas e locais de decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, protegendo-os contra a utilização e exploração ilícitas e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Estabelece ainda às comunidades indígenas e locais que criem, desenvolvam, detenham ou conservem conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético as garantias de ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações; de impedir terceiros não autorizados de realizar testes, pesquisas ou explorações relacionados ao conhecimento tradicional associado e de divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integrem ou constituam conhecimento tradicional associado; e de perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado cujos direitos são de sua titularidade.

O parágrafo 4 do artigo 8, entretanto, estabelece que “a proteção ora instituída não afetará, prejudicará ou limitará direitos relativos à propriedade intelectual”. Em outras palavras, prevê expressamente a possibilidade de que sejam patenteados processos ou produtos resultantes da aplicação comercial ou industrial de conhecimentos tradicionais, o que contraria a proposta de criação de regimes legais *sui generis*.

Mais recentemente, o governo federal editou o Decreto n. 3.945/2001, que define a composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, órgão coordenador das políticas para gestão do patrimônio genético com poderes para deliberar sobre autorização de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado, mediante “anuência prévia de seu titular”. Inicialmente, o decreto previa apenas a participação de órgãos e instituições governamentais, não incluindo em sua composição representantes da sociedade civil e das comunidades tradi-

Já o art. 157 considera crime “fazer uso, comercial ou industrial, de recursos genéticos ou biológicos existentes nas terras indígenas para o desenvolvimento de processos ou produtos biotecnológicos, sem o prévio consentimento, por escrito, da comunidade ou sociedade indígena que tenha a sua posse permanente”. Tal crime está sujeito à pena de multa igual ou superior ao dobro da vantagem econômica auferida pelo agente ou no mínimo 25 dias-multa. A Casa Civil da Presidência da República, entretanto, articula a apresentação de uma nova proposta de estatuto ao Congresso Nacional.

cionais, o que gerou uma série de críticas. Assim, em agosto de 2002, o Executivo encaminhou ao Congresso um projeto de lei que altera a composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, prevendo a participação de “representantes de setores da sociedade civil afetos ao tema, na proporção de até 20% da totalidade de seus membros”.

Na mesma ocasião, encaminhou projeto de lei que pretende emendar a Lei de Crimes Ambientais, propondo penas de prisão de até trinta anos para quem utilize amostras de componentes do patrimônio genético para o desenvolvimento de armas biológicas e químicas e pena de reclusão de até seis anos para quem remeta ao exterior amostra de material genético em desacordo com a legislação vigente.

Em 22 de agosto de 2002, o presidente da República editou o Decreto 4.339, que institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade, incluindo entre seus objetivos específicos o estabelecimento e a implementação de um regime legal *sui generis* de proteção a direitos intelectuais coletivos relativos à biodiversidade de povos indígenas, quilombolas e outras comunidades locais, com ampla participação dessas comunidades. Outro objetivo do decreto é a implementação de regime jurídico e instrumentos econômicos que possibilitem a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do acesso aos conhecimentos tradicionais associados, com compensação econômica e de outros tipos para seus detentores, segundo as demandas definidas por eles e resguardando seus valores culturais.

Propostas de outros países

Vários países têm aprovado legislação interna regulando a conservação da biodiversidade e a distribuição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização sustentável de seus recursos. Vejamos agora algumas das iniciativas que visam a proteger conhecimentos, práticas e inovações de comunidades tradicionais relevantes para a conservação da biodiversidade, em consonância com o artigo 8 (j) da Convenção da Diversidade Biológica.

Peru

Foi o primeiro país a aprovar uma lei interna estabelecendo regime de proteção dos conhecimentos coletivos dos povos indígenas vinculados aos recursos biológicos. A lei peruana estabelece os seguintes conceitos:

- ♦ *Conhecimento coletivo*: conhecimento acumulado e transgeracional desenvolvido pelos povos e comunidades indígenas sobre as propriedades, os usos e as características da diversidade biológica.

- ◆ *Consentimento informado prévio*: autorização outorgada pela organização representativa dos povos indígenas possuidores de conhecimento coletivo, em conformidade com as normas por eles reconhecidas, para a realização de atividade que implique acessar e utilizar tal conhecimento coletivo, mediante prévia e suficiente informação sobre seus propósitos, riscos e implicações, incluindo os eventuais usos do conhecimento e, se for o caso, o valor do mesmo.
- ◆ *Contrato de licença de uso dos conhecimentos coletivos*: acordo celebrado entre a organização representativa dos povos indígenas possuidores de conhecimento coletivo e um terceiro que incorpora termos e condições para o uso do conhecimento coletivo. Tais contratos são registrados no Indecopi, por escrito, em idioma nativo e castelhano, por um prazo renovável não menor que um ano nem maior que três. As compensações incluem pagamento inicial monetário ou equivalente dirigido a seu desenvolvimento sustentável e um percentual não menor que 5% do valor das vendas brutas (antes dos impostos) resultantes da comercialização dos produtos desenvolvidos direta e indiretamente a partir de tal conhecimento coletivo.

Estabelece a lei peruana que o regime jurídico não afetará o intercâmbio tradicional entre povos indígenas dos conhecimentos coletivos protegidos sob esse regime. Entre seus objetivos, está “evitar que se concedam patentes a invenções obtidas ou desenvolvidas a partir de conhecimentos coletivos dos povos indígenas do Peru, *sem que se considere esses conhecimentos como antecedentes no exame de novidade e inventividade de tais invenções*”. A lei prevê as seguintes condições para o acesso aos conhecimentos coletivos:

- ◆ Os interessados em acessá-los com fins de aplicação científica, comercial e industrial deverão solicitar o consentimento informado prévio das organizações representativas dos povos indígenas que o possuam.
- ◆ A organização representativa deverá informar a negociação ao maior número possível de povos indígenas possuidores do conhecimento e levar em conta seus interesses e inquietudes, em particular os vinculados a seus valores espirituais e crenças religiosas.
- ◆ No caso de acesso com fins de aplicação comercial ou industrial, deverá ser assinada uma licença na qual se prevejam condições

para a adequada retribuição pelo acesso e se garanta uma distribuição eqüitativa dos benefícios derivados do mesmo.

- ♦ Será destinado um percentual não menor que 10% do valor das vendas brutas (antes dos impostos) resultantes da comercialização dos produtos desenvolvidos a partir do conhecimento coletivo ao Fundo para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas.

Serão considerados conhecimentos coletivos de domínio público aqueles que já tenham sido acessíveis a pessoas estranhas aos povos indígenas pelos meios de comunicação de massa, como publicações, ou aqueles que se refiram a propriedades, usos ou características de um recurso biológico massivamente conhecidos fora do âmbito dos povos e comunidades indígenas. Caso esses conhecimentos tenham entrado no domínio público nos últimos vinte anos, um percentual do valor das vendas brutas (antes dos impostos) resultantes da comercialização dos produtos desenvolvidos a partir deles será destinado ao Fundo para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas.

Estão previstos três registros dos conhecimentos coletivos dos povos indígenas: Registro Nacional Público dos Conhecimentos Coletivos dos Povos Indígenas, Registro Nacional Confidencial dos Conhecimentos Coletivos dos Povos Indígenas e Registros Locais de Conhecimentos Coletivos dos Povos Indígenas.

Venezuela

A Constituição de 1999 (em vigor desde março de 2000) reconhece o caráter multiétnico, pluricultural e multilíngüe do país e garante e protege a “propriedade intelectual coletiva” dos conhecimentos, tecnologias e inovações dos povos indígenas. Toda atividade relacionada aos recursos genéticos e aos conhecimentos associados ao mesmos procurarão obter benefícios coletivos, assim como “se proíbe o registro de patentes sobre esses recursos e conhecimentos ancestrais” (art. 124).

Segundo o artigo 82 da Lei da Diversidade Biológica, “não se reconhecerão direitos de propriedade intelectual sobre amostras coletadas ou parte delas, quando as mesmas tenham sido adquiridas de forma ilegal, ou que empreguem o conhecimento coletivo de povos e comunidades indígenas ou locais”. O Executivo Nacional, por meio da Oficina Nacional da Diversidade Biológica, e os representantes dos povos e comunidades indígenas e locais, dentro do prazo de três anos contados a partir da entrada em vigor da lei, elaborarão e executarão

programas para o reconhecimento dos direitos destinados a proteger os conhecimentos e práticas tradicionais relacionados à diversidade biológica. A Oficina deverá promover, apoiar e gerir os recursos financeiros para a realização de programas de proteção do conhecimento tradicional, propondo e avaliando alternativas distintas.

O artigo 85 afirma que os direitos dos povos e comunidades indígenas e locais são de caráter coletivo e serão considerados “direitos adquiridos”, distintos do direito de propriedade individual, quando correspondam a um processo acumulativo de uso e conservação da diversidade biológica. Basta a geração de um conhecimento, derivado de um processo acumulativo de uso da diversidade biológica, para a aquisição do direito.

Costa Rica

Em 23 de abril de 1998, a Costa Rica aprovou sua “Lei da Biodiversidade”, com todo um capítulo dedicado ao que denomina “proteção dos direitos de propriedade intelectual e industrial” (art. 77 a 85). O capítulo começa com o reconhecimento, pelo Estado, da “existência e validade das formas de conhecimento e inovação” e da “necessidade de protegê-las, mediante o uso dos mecanismos legais apropriados a cada caso específico”. Afirma ainda que o Estado outorgará tal proteção, “entre outras formas, mediante patentes, segredos comerciais, direitos de fito-melhorista, direitos intelectuais comunitários *sui generis*, direitos de autor e direitos dos agricultores”.

A Costa Rica optou por um sistema híbrido de proteção, mesclando os tradicionais direitos de propriedade intelectual (patentes etc.) com o sistema *sui generis* de proteção. São exceções expressas do referido sistema legal de proteção costa-riquenho:

as seqüências de DNA *per si*, as plantas e os animais, os microorganismos não modificados geneticamente, os procedimentos essencialmente biológicos para a produção de plantas e animais, os processos ou ciclos naturais em si mesmos, as invenções essencialmente derivadas do conhecimento associado a práticas biológicas tradicionais ou culturais de domínio público e as invenções que, ao serem exploradas comercialmente de forma monopólica, possam afetar os processos ou produtos agropecuários considerados básicos para a alimentação e a saúde (art.78).

O Registro de Propriedade Intelectual e Industrial deverá obrigatoriamente consultar a Oficina Técnica da “Comissão Nacional para a Gestão da

Biodiversidade”⁹ antes de conceder direitos de propriedade intelectual ou industrial a inovações que envolvam recursos da biodiversidade.

Do ponto de vista da busca de um regime legal alternativo de proteção aos direitos intelectuais coletivos de comunidades indígenas, parecem ser mais interessantes os dispositivos que tratam dos “direitos intelectuais comunitários *sui generis*”. Tais direitos são assim denominados pelo art. 82, segundo o qual o Estado reconhece e protege os conhecimentos, práticas e inovações dos povos indígenas e comunidades locais relacionados com a utilização dos recursos da biodiversidade e do conhecimento associado:

Esses direitos [intelectuais comunitários *sui generis*] existem e são reconhecidos juridicamente pela existência da prática cultural ou do conhecimento relacionado com os recursos genéticos e bioquímicos e não exigem declaração prévia, reconhecimento expresso nem registro oficial; podem compreender, portanto, práticas que no futuro venham a se enquadrar em tal categoria. Tal reconhecimento implica que nenhuma das formas de proteção dos direitos de propriedade ou industrial poderá afetar tais práticas históricas.

O artigo 82 trata também da definição de um “processo participativo” com as comunidades indígenas e camponesas, a fim de estabelecer uma normatização de tais direitos.

A lei prevê ainda um sistema de registro dos direitos intelectuais comunitários *sui generis* e um inventário dos conhecimentos, inovações e práticas (relevantes para a conservação da biodiversidade) que as comunidades pretendam proteger, mantendo-se aberta à possibilidade de, no futuro, serem registrados e reconhecidos conhecimentos que reúnam as mesmas características. Tal registro é voluntário e gratuito, e deverá ser feito mediante solicitação dos interessados, sem qualquer formalidade. A existência do registro obriga a Oficina Técnica de Apoio à Comissão Nacional para a Gestão da Biodiversidade a responder negativamente a qualquer consulta relativa ao reconhecimento de direitos de propriedade intelectual ou industrial sobre o mesmo recurso ou conhecimento. Tal resposta negativa, desde que devidamente fundamentada, poderá ocorrer mesmo quando o direito *sui generis* não esteja registrado.

⁹ Órgão descentralizado do Ministério do Meio Ambiente e da Energia costarriquenho, encarregado de formular as políticas nacionais de conservação da biodiversidade.

Pode-se ver, assim, que a lei costa-riquenha confere efeito meramente declaratório ao registro de direitos intelectuais comunitários *sui generis*, que é facultativo e se limita a oferecer maior proteção legal. A não-existência do registro oficial não impede o reconhecimento de tais direitos e não exime a Oficina Técnica do dever de verificar se requerimentos de patentes e marcas comerciais têm como objeto conhecimentos, inovações ou práticas tradicionais e de, em caso positivo, negá-los fundamentadamente.

Tal orientação parece elogiável, pois aos direitos intelectuais coletivos de comunidades indígenas e tradicionais deve ser sempre reconhecida a mesma natureza de seus direitos territoriais, aos quais se encontram intimamente vinculados. Os direitos territoriais são originários e não dependem de qualquer ato de legitimação por parte do Estado. Quaisquer atos de registro deverão ser sempre voluntários e não podem ser impostos como condição para o exercício de direitos.

Pacto Andino ou Comunidade Andina

O Pacto Andino é um acordo comercial entre Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela, países que representam a região andina norte da América do Sul. O Regime Comum Andino de Acesso aos Recursos Genéticos foi adotado pela Decisão 391 de 1996, que deixou sua regulamentação e implementação a cargo de cada país. Estão excluídos de seu âmbito de aplicação os recursos genéticos humanos e seus produtos derivados, bem como o intercâmbio realizado pelas comunidades indígenas, afro-americanas e locais dos países membros entre si, para seu próprio consumo e com base em suas práticas consuetudinárias, de recursos genéticos, produtos deles derivados, produtos biológicos que os contenham ou componentes intangíveis a eles associados.

Uma das finalidades da Decisão Andina 391 é assentar as bases para o reconhecimento e a valorização dos componentes intangíveis associados aos recursos genéticos, reconhecendo a contribuição histórica das comunidades indígenas, afro-americanas e locais para a conservação da diversidade biológica e para a utilização sustentável de seus componentes. De acordo com o relatório apresentado pela revista colombiana *Semillas en la Economía Campesina* (1997), a decisão define componente intangível como “todo conhecimento, inovação ou prática individual ou coletiva, com valor real ou potencial, associado ao recurso genético, a seus produtos derivados ou ao recurso biológico que os contém, protegido ou não por regimes de propriedade intelectual”, e comunidade indígena, afro-americana ou local como “o grupo humano

cujas condições sociais, culturais e econômicas o distinguem de outros setores da coletividade nacional, que está regido por seus próprios costumes ou tradições e por uma legislação especial, e que, qualquer que seja a sua situação jurídica, conserva suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou parte delas”.

Além disso, o Regime Comum Andino estabelece que todo contrato de acesso que tenha como objeto componentes intangíveis associados aos recursos genéticos deve conter um anexo no qual se preveja a repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes de seu uso. Embora sua intenção seja a uniformização das normas jurídicas relativas ao acesso aos recursos genéticos no âmbito do Pacto Andino, cada país terá de aprovar suas próprias leis internas.

Bolívia

A Decisão Andina 391 foi regulamentada pelo Decreto 24.676/1997, que se aplica tanto aos recursos genéticos dos quais a Bolívia é o país de origem, seus derivados e seus componentes intangíveis associados, quanto aos recursos biológicos que por causas naturais se encontrem em território boliviano.

Em relação aos conhecimentos tradicionais, estabelece a realização de contratos anexos, subscritos pelos provedores do componente intangível e pelo solicitante do acesso. O Estado deve zelar pela “legalidade das obrigações e direitos emergentes do Contrato Anexo”.

Equador

Em setembro de 1996, o Equador aprovou uma pequena lei de proteção à biodiversidade que se limita a declarar que:

O Estado equatoriano é o titular dos direitos de propriedade sobre as espécies que integram a biodiversidade no país, que se consideram como bens nacionais e de uso público. Sua exploração comercial se sujeitará à regulamentação especial que determinará o Presidente da República, garantindo os direitos ancestrais das comunidades indígenas sobre os conhecimentos e os componentes intangíveis da biodiversidade e dos recursos genéticos e o controle sobre eles.

Ainda não existe no país uma regulamentação do acesso aos recursos genéticos, embora já tenha sido formado um Grupo de Trabalho sobre Biodiversidade.

A Confederação Nacional Indígena do Equador (CONAIE), junto com outras organizações indígenas locais (Ecuadorunari e FENOC) e com

a organização não-governamental equatoriana Acción Ecológica, elaborou uma proposta de regulamentação de direitos coletivos e biodiversidade que parte dos seguintes princípios:

- ◆ Os conhecimentos tradicionais geralmente se produzem de maneira coletiva e são de caráter intergeracional (ultrapassam gerações) e acumulativo; são produzidos e mantidos em determinado contexto cultural e biológico.
- ◆ É necessário reconhecer como inovação todos os sistemas informais, coletivos e acumulativos e, portanto, exige-se o reconhecimento do saber tradicional dos povos. Devem ser reconhecidos vários tipos de inovação, e não apenas as biotecnológicas.
- ◆ Tais sistemas tradicionais de conhecimento são patrimônio dos povos indígenas e das comunidades locais, os quais exercem sobre os mesmos direitos inalienáveis. Não podem, portanto, ser objeto de nenhum tipo de direito de propriedade intelectual. Não se pode falar de direitos intelectuais coletivos enquanto exista a possibilidade de exercer direitos de propriedade intelectual sobre os conhecimentos tradicionais e os componentes tangíveis associados ao conhecimento. Por essa razão, defende-se a necessidade de revisão de toda a legislação de propriedade intelectual, que atualmente permite o patenteamento dos conhecimentos tradicionais.
- ◆ Além do consentimento informado prévio de todas as comunidades que compartilham o conhecimento, a proteção dos conhecimentos tradicionais deve compreender o direito à objeção cultural e a liberdade de impor restrições às atividades que se realizem em determinado território ancestral.
- ◆ Será estabelecido um sistema de registro de inovações coletivas de acordo com os usos e costumes segundo os quais tenham sido produzidas. Para que esse direito seja efetivo, devem ser garantidos às comunidades os direitos à terra, ao território e à manutenção de seus mecanismos tradicionais de controle interno, suas práticas de manejo da biodiversidade, sua cultura e cosmovisão e seus modelos ancestrais de vida.

Colômbia

A Constituição colombiana é uma das poucas das Américas que reconhece expressamente o caráter multiétnico e pluricultural da nação e, como consequência, as formas próprias de autoridade e jurisdição indígena dentro dos territórios indígenas. Na Colômbia, há clara distinção

entre os povos indígenas que habitavam o território colombiano antes da chegada dos espanhóis e as comunidades afro-americanas ou negras que passaram a ser reconhecidas pela Constituição aprovada em 1991. Ambos têm direitos sobre seus territórios coletivos e sobre o controle de seus recursos naturais.

O Grupo Ad hoc de Biodiversidade da Colômbia¹⁰ foi responsável pela elaboração, já em 1995, de um projeto de lei visando a regular a proteção, conservação e utilização da diversidade biológica e dos recursos genéticos, com vários dispositivos acerca do conhecimento tradicional e dos direitos intelectuais coletivos. O projeto exclui expressamente do âmbito de sua aplicação os seres humanos, suas células e os recursos genéticos humanos, bem como o intercâmbio de recursos biológicos que contenham recursos genéticos ou componentes intangíveis associados aos mesmos que venha a ser realizado entre comunidades locais para atender às suas próprias necessidades, com base em suas práticas consuetudinárias.

A proposta colombiana estabelece dois regimes para a tramitação das solicitações de acesso aos recursos genéticos: o regime especial de acesso, associado ao sistema *sui generis* de propriedade intelectual, pelo qual tramitam as solicitações e se definem as condições de acesso a recursos associados ao conhecimento tradicional; e o regime geral de acesso, associado a sistemas individuais de propriedade intelectual (patentes e direitos do obtentor vegetal), pelo qual tramitam as solicitações de acesso a recursos que não envolvam conhecimento tradicional.

Entre as solicitações sujeitas ao regime especial de acesso, estão aquelas apresentadas por comunidades locais para investigar ou inventariar recursos de seus territórios, as solicitações de acesso a recursos situados em territórios indígenas ou de comunidades negras e as destinadas a pesquisar os detentores de conhecimento coletivo associado. De acordo com o regime especial, a solicitação deve conter, além dos requisitos estabelecidos pelo regime geral, no mínimo: a identificação das partes (o Estado, o solicitante do acesso e a pessoa ou comunidade que provê o recurso); o consentimento para a disponibilidade do bem; a identificação dos mecanismos que garantirão a proteção da integridade cultural e do conhecimento da comunidade envolvida; as obrigações

¹⁰ O Grupo Ad Hoc de Biodiversidade da Colômbia inclui o Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), o Grupo Semillas, o Instituto de Gestión Ambiental (IGEIA) e o projeto de implementação da Convenção da Diversidade Biológica do World Wildlife Fund (WWF).

gerais do receptor e dos provedores (país e comunidades), inclusive de informar sobre futuros usos; a proibição de transferência a terceiros; a aceitação de que o contrato se regime pelo sistema de direitos coletivos de propriedade intelectual; a distribuição de benefícios entre o receptor e o provedor pelo acesso ao recurso e pelos benefícios que possam ser gerados posteriormente; e o direito das comunidades de restringir o acesso quando surjam objeções culturais.

No Capítulo IX, que trata da proteção do conhecimento, o governo nacional reconhece e se compromete a promover e defender os direitos das comunidades tradicionais de se beneficiarem coletivamente de suas tradições e de seus costumes e de serem compensadas por sua constante tarefa de conservar e criar materiais biológicos úteis. Nesse contexto, “reconhece e se compromete a defender os direitos dessas comunidades de proteger seu conhecimento tradicional e coletivo” mediante direitos de propriedade intelectual ou de outros mecanismos.

Filipinas

Foi um dos primeiros países em desenvolvimento a aprovar legislação interna com o intuito de implementar a Convenção da Diversidade Biológica. A Ordem Executiva Presidencial n. 247, de 18 de maio de 1995, estabelece normas para a realização de bioprospecção no país. Em junho de 1996, o Departamento de Meio Ambiente e Recursos Naturais editou a Ordem Administrativa 96-20, que regulamenta a implementação da Ordem Executiva Presidencial n. 247/95 e detalha os procedimentos a serem observados pelas partes interessadas no acesso a recursos genéticos. Prevê a participação de membros de organizações indígenas e não-governamentais, além dos representantes de várias agências governamentais, no Comitê de Recursos Genéticos e Biológicos, encarregado de rever os pedidos de acesso.

A Ordem distingue as autorizações de acesso para realização de pesquisa acadêmica ou científica [*academic research agreements*], concedidas a universidades, instituições acadêmicas, agências governamentais e intergovernamentais, das autorizações para pesquisa comercial [*commercial research agreements*], realizadas com particulares e empresas privadas ou corporações internacionais. Nesse último caso, reconhece os direitos das comunidades indígenas e de outras comunidades filipinas sobre seu conhecimento tradicional e de protegê-lo quando é “utilizado, direta ou indiretamente, para fins comerciais”.

Estabelece ainda que deverá ser observada a Lei de Proteção aos Direitos dos Povos Indígenas [Indigenous Peoples' Rights Act], editada

em 1997, que reconhece e protege os direitos de comunidades indígenas a seus “domínios ancestrais”, integridade cultural, autogoverno (inclusive implementação de seu próprio sistema judicial), posse coletiva das terras ocupadas e prática e preservação dos sistemas indígenas de conhecimento. O Indigenous Peoples’ Rights Act¹¹ assegura o direito das comunidades indígenas de controlarem o acesso a seus recursos genéticos, coletados por meio de amostras de sangue, cabelo e saliva, e, curiosamente, o direito à “restituição de seus bens espirituais, culturais, intelectuais e religiosos, retirados sem seu prévio consentimento informado, e com violação de suas leis, tradições e costumes”.

Tanto a Ordem quanto a Lei de Proteção aos Direitos dos Povos Indígenas estabelecem que o acesso ao conhecimento indígena relacionado com a conservação, a utilização e o melhoramento de recursos genéticos e biológicos só será permitido dentro das terras ancestrais indígenas com o livre, prévio e informado consentimento de tais comunidades, obtido de acordo com as leis consuetudinárias (usos, costumes e tradições) da comunidade em questão.

Tailândia

Embora o país não tenha ratificado a Convenção da Diversidade Biológica, o Ministério da Saúde Pública propôs a edição de normas que permitam o registro da medicina tradicional tailandesa. De acordo com a proposta legislativa apresentada – que depende do Parlamento para se tornar lei –, os curadores [*healers*] tradicionais tailandeses podem registrar suas práticas medicinais a fim de assegurar mecanismos de compensação por sua utilização comercial. Em abril de 1997, no entanto, o Departamento de Estado norte-americano enviou ao governo tailandês uma carta afirmando que tal sistema de registro seria uma violação ao Trade-Related Intellectual Property Rights (TRIPS), acordo comercial celebrado no âmbito da Organização Mundial de Comércio, com disposições relativas à proteção de direitos de propriedade intelectual: patentes, marcas comerciais etc.

Outra proposta legislativa relevante em discussão no Parlamento tailandês é a Community Forestry Bill, que reconhece os direitos das comunidades tradicionais que vivem dentro e no entorno das reservas

¹¹ O principal autor e articulador do Indigenous Peoples’ Rights Act foi o senador Juan Flavio, presidente do Comitê de Comunidades Culturais do Senado filipino.

florestais tailandesas de protegê-las e manejá-las, em cooperação com o Departamento Florestal.

Índia

Encontra-se em tramitação um projeto de lei regulando o acesso a recursos biológicos, sua utilização sustentável e a distribuição equitativa dos benefícios com o país de origem e as comunidades locais, de acordo com a Convenção da Diversidade Biológica. São excluídos do âmbito de aplicação da lei os recursos genéticos humanos.

Estabelece o projeto que o mesmo não poderá afetar negativamente os direitos das comunidades locais aos produtos não madeireiros da floresta, assegurados de acordo com as práticas, os códigos e as regulamentações dos diversos estados do país. As comunidades locais poderão intercambiar livremente os componentes intangíveis dos recursos biológicos para suas próprias finalidades. Os benefícios pela utilização dos conhecimentos tradicionais podem ser repassados diretamente à comunidade ou ao indivíduo, se claramente identificáveis. Caso não sejam, serão depositados no Fundo Nacional de Biodiversidade. Um dos pontos mais polêmicos do projeto de lei indiano é justamente o reconhecimento do conhecimento indígena e a distribuição de poder entre o Estado e as comunidades¹².

Em 1995, foi estabelecido o Registro da Biodiversidade dos Povos, a fim de, entre outros objetivos, criar bases de dados descentralizadas sobre o *status* dos recursos da biodiversidade e os conhecimentos locais sobre propriedade e uso dos mesmos.

Saliente-se que a Índia tem se destacado na defesa dos direitos de agricultores [*farmers rights*] perante a comunidade internacional, em especial no Conselho do TRIPs.

Malásia

Não se pode deixar de mencionar o Community Intellectual Rights Act, proposta de lei elaborada pela rede de organizações não-governamentais Third World Network, coordenada por um dos maiores especialistas mundiais na matéria, o Dr. Gurdial Singh Nijar.

¹² A Research Foundation for Science, Technology and Ecology, organização não-governamental sediada em Nova Déli e dirigida pela Dra. Vandana Shiva, uma das maiores especialistas na matéria, é uma das principais articuladoras de iniciativas visando à proteção da biodiversidade indiana e dos conhecimentos das comunidades tradicionais (indígenas e de agricultores).

Em inúmeros artigos, Nijar foi um dos primeiros a chamar a atenção para a ausência de instrumentos legais ou parâmetros para proteger as comunidades indígenas e locais contra a biopirataria de seu conhecimento. O autor salienta que é negado qualquer reconhecimento aos sistemas de conhecimento das comunidades indígenas, dado apenas ao modelo ocidental e industrial de inovação, razão pela qual é necessário redefinir o conceito de “inovação”, de forma a contemplar a proteção da criatividade de comunidades indígenas e locais. A proposta elaborada pelo Third World Network parte dos seguintes conceitos básicos:

- ◆ as comunidades locais e indígenas são guardiãs [*custodians*] de suas inovações;
- ◆ são proibidos quaisquer direitos de monopólio sobre tais inovações. Quaisquer transações que violem tal proibição são nulas e não produzem efeitos jurídicos;
- ◆ o livre intercâmbio e transmissão de conhecimentos entre comunidades ao longo de gerações deve ser respeitado;
- ◆ qualquer interessado em fazer uso comercial da inovação ou parte dela deve obter o consentimento escrito da comunidade e pagar-lhe uma quantia que represente uma porcentagem mínima sobre os lucros gerados com a utilização do conhecimento;
- ◆ deve ser proibida a concessão de exclusividade da utilização comercial a uma pessoa ou empresa;
- ◆ deve haver inversão do ônus da prova em favor da comunidade que declare ser proprietária de determinado conhecimento, devendo a pessoa ou empresa que se utilizou do mesmo provar o contrário.