



**UnICEUB – Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento
Programa de Mestrado em Direito**

LUCIANA LAURA CARVALHO COSTA DIAS

**CONCRETIZAÇÃO DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS EM
CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À
BIODIVERSIDADE NO BRASIL**

BRASÍLIA - DF

2013

LUCIANA LAURA CARVALHO COSTA DIAS

**CONCRETIZAÇÃO DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS EM
CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À
BIODIVERSIDADE NO BRASIL**

Dissertação apresentada como requisito para
conclusão do curso de Mestrado do Programa
de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito do
Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Prof. Dra. Maria Edelvacy Pinto
Marinho.

**BRASÍLIA
2013**

Ao Gustavo, por partilhar sua vida comigo e, com isso, enriquecer a minha, e à Pilar, por me encher de graça com sua companhia. A ambos, todo o amor do meu coração.

AGRADECIMENTOS

À Nossa Senhora de Guadalupe.

À minha pequena grande família e especialmente ao meu pai, que generosamente travava comigo conversas relativas às ciências humanas quando eu ainda não tinha idade para compreender os temas, mas já o tinha para ser tocada por eles.

Aos colegas da Procuradoria Federal no Estado do Mato Grosso, em especial ao José Roberto Curvo Garcia e ao Antônio de Pádua Oliveira Junior, pela generosidade, e à Solange de Holanda Rocha, pela amizade.

À Professora Dra. Maria Edelvacy Pinto Marinho, pela orientação, gentileza e sensibilidade.

DIAS, Luciana Laura Carvalho Costa.

Concretização da repartição de benefícios em conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no Brasil. Brasília: o autor, 2013.

157 f.

Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em Direito do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Dra. Maria Edelvacy Pinto Marinho.

RESUMO

Esta dissertação encerra uma análise jurídica acerca da existência ou não da concretização dos objetivos de repartição de benefícios nos contratos de utilização e repartição de benefícios (CURBs) em relação aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade (CTA) no Brasil, conforme determinam os regramentos internacional e nacional. São confrontados os requisitos legais impostos nacionalmente e aqueles fixados em dispositivos internacionais, especialmente no que diz respeito ao Contrato de Utilização de Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios – instrumento de suposta concretude no que diz respeito à repartição de benefícios no âmbito da utilização de conhecimentos tradicionais. São objetos de exame, ainda, os requisitos fixados pelo conjunto normativo nacional, composto pela Medida Provisória n. 2.186-16/2001 e por diversas Resoluções oriundas de órgãos de execução das ideias expostas no instrumento legal citado, como o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) e o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI). Por meio da análise pormenorizada de processos administrativos submetidos ao CGEN, bem como de dados coletados junto ao INPI, traça-se um panorama atual do real cumprimento material dos ditames legais acerca da repartição de benefícios em relação aos CTA.

Palavras-chave: direito internacional, Convenção de Diversidade Biológica, biodiversidade, concretização, conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, Contrato de Utilização de Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios, Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, Instituto Nacional da Propriedade Intelectual .

ABSTRACT

This dissertation contains a legal analysis of the existence or not of the actual achievement of the goals regarding the benefit sharing on the use of traditional knowledge associated with biodiversity in Brazil, as determined by both international and national law. The national legal requirements are faced with those established in international instruments, especially when examined the terms of several Genetic Heritage and Benefit Sharing Agreements. Through detailed analysis of administrative cases presented before the CGEN (Conselho de Gestão do Patrimônio Genético), as well as data collected at the INPI (Instituto Nacional da Propriedade Intelectual), it is drawn a current overview of the real compliance of the legal directives concerning the theme.

Keywords: international law, implementation, traditional knowledge associated with biodiversity, Genetic Heritage and Benefit Sharing Agreement, Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, Instituto Nacional da Propriedade Intelectual .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO I.....	13
REGRAMENTO INTERNACIONAL E NACIONAL ACERCA DA PROTEÇÃO AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE	13
1.1 Relevância da discussão internacional sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais associados.....	13
1.2 Perpetuação do conflito Norte-Sul na discussão sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais associados.....	14
1.3 Estratégias de proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.....	19
1.3.1 Sistema tradicional de propriedade intelectual - proteção patentária	20
1.3.2 Sistema sui generis de proteção	21
1.3.3 Indicações Geográficas.	22
1.3.4 Legislação de segredos comerciais	25
1.4 Atores internacionais envolvidos no debate.....	27
1.4.1 Organização das Nações Unidas (Convenção de Diversidade Biológica)....	27
1.4.2 Organização Mundial da Propriedade Intelectual	28
1.4.3 Organização Mundial do Comércio	29
1.5 Exemplos no direito comparado da aplicação da CDB na proteção dos conhecimentos tradicionais associados.....	35
1.6 A proteção dos conhecimentos tradicionais associados no Brasil.....	42
1.6.1 Conteúdo da Medida Provisória 2.186-16/2001	43
1.6.2 Quarto requisito patentário. Legislação e jurisprudência sobre o quarto requisito patentário	46
1.6.3 Crítica doutrinária à posição interna legislativa brasileira.....	49
1.6.4 Concretude da proteção dispensada aos conhecimentos tradicionais	51
CAPÍTULO II	53
CONJUNTO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL RELATIVO AO CONTRATO DE UTILIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO E DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS	53
2.1 Requisitos internacionalmente fixados.....	53
2.1.1 Critérios estabelecidos na Convenção de Diversidade Biológica.....	54
2.1.2 Disposições presentes nas Diretrizes de Bonn.....	59
2.1.3 Requisitos presentes no Protocolo de Nagoya e as subseqüentes decisões da COP 11	61
2.2 Requisitos fixados internamente por meio da Medida Provisória 2.186-16/2001.....	66
2.2.1 Possíveis horizontes legislativos no âmbito nacional.	72

2.3	Análise da compatibilização entre os requisitos atuais internamente fixados e os estabelecidos internacionalmente	74
	CAPÍTULO III.....	79
	ANÁLISE DE DADOS NACIONALMENTE COLETADOS RELATIVOS AOS CRITÉRIOS E REQUISITOS ESTABELECIDOS NA MP 2.186-16/2001 E NO REGRAMENTO INTERNACIONAL DA MATÉRIA	79
3.1	Seleção dos casos múltiplos objeto de análise	79
3.2	Análise dos processos oriundos do CGEN	81
3.3	Análise dos dados oriundos do INPI.....	128
	CONCLUSÃO	136
	REFERÊNCIAS.....	142
	ANEXOS.....	151

INTRODUÇÃO

Trata a presente dissertação de uma análise jurídica acerca da existência ou não da concretização dos objetivos de repartição de benefícios nos contratos de utilização e repartição de benefícios (CURBs) em relação aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade (CTA) no Brasil, conforme determina o regramento internacional e nacional.

Dá-se enfoque à proteção dispensada aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, assim como à real concretude dos mecanismos utilizados pelo instrumento legislativo em vigor no Brasil, vale dizer a Medida Provisória 2.186-16/2001, com vistas à plena consecução dos objetivos presentes, entre outros regramentos internacionais, na Convenção de Diversidade Biológica - marco preparatório para que se tornasse viável a regulamentação nacional do acesso aos recursos genéticos, da proteção e acesso aos conhecimentos tradicionais, bem como da repartição de benefícios entre provedores.

A temática em muito se encaixa com interesses inerentes ao Brasil, o país mais megadiverso do planeta; dono, dentre os seus 8,5 milhões de quilômetros quadrados, de sete zonas biogeográficas distintas, entre elas a maior planície inundável, o Pantanal, e a maior floresta tropical úmida, a Amazônia. No que toca à Amazônia, cumpre destacar que ela possui o maior banco genético e a maior bacia hidrográfica (um terço da água doce disponível em todos os continentes) do mundo.¹

Ainda, revela-se inegável a megadiversidade cultural nacional, estando presentes em solo brasileiro povos indígenas, quilombolas, ribeirinhos, caiçaras, babaqueiros, açorianos, pescadores, entre muitas outras etnias.²

As consequências econômicas da megadiversidade também reforçam a pertinência atual do tema, uma vez que há pesquisas que apontam no sentido de que o valor dos serviços proporcionados pela biodiversidade mundial pode atingir 33 trilhões de dólares por ano.³

¹ Plano Nacional de Agroenergia 2006-2011 / Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Secretaria de Produção e Agroenergia. 2. ed. rev. Brasília, DF : Embrapa Informação Tecnológica, 2006, p. 08.

² MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2009/10/biomas-brasileiros>>. Acesso em 06. dez. 2013.

O Brasil abriga aproximadamente 20% de todas as espécies animais do planeta. No Rio Amazonas e em seus mais de 1000 afluentes, estima-se que haja quinze vezes mais peixes que em todo o continente europeu. Apenas 1 hectare da floresta amazônica pode trazer 300 tipos de árvore. Aproximadamente 10 milhões de espécies vivas (numero ao certo incalculável) estão em território brasileiro. Além de uma média de 140 idiomas nativos diferentes, o que prova a riqueza étnica. Mesmo assim pode-se dizer que apenas 1% de todo o potencial amazônico seja conhecido (dados extraídos da Revista Veja Edição Especial Ecologia de Dezembro de 2002 - Editora Abril).

É de se ressaltar que a expressão “conhecimentos tradicionais” foi utilizada pela primeira vez em um Relatório intitulado “Discriminação contra Povos Indígenas”, datado de 28 de julho de 1993, fruto do trabalho da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias:

4. A proteção da propriedade cultural e intelectual está ligada fundamentalmente com a realização dos direitos territoriais e da autodeterminação dos povos indígenas. O conhecimento tradicional de valores, autonomia ou auto-governo, a organização social, os ecossistemas de gestão, a manutenção da harmonia entre os povos, respeitando a terra, tudo isso está incorporado nas artes, músicas, poesia e literatura que devem ser aprendidas e renovadas por cada nova geração de crianças indígenas. Estas ricas e variadas expressões da identidade específica de cada povo indígena fornecem as informações necessárias para a manutenção, desenvolvimento e, se necessário, restauração das sociedades indígenas em todos os seus aspectos ⁴ (tradução livre).

Conforme citado Relatório, a proteção da propriedade cultural e intelectual está ligada, fundamentalmente, à realização dos direitos territoriais e da autodeterminação dos povos indígenas.

Assim, o conhecimento tradicional estaria incorporado às artes, à música, à poesia e à literatura que são aprendidas e renovadas por cada nova geração de crianças indígenas e seria capaz de manter, desenvolver e, se necessário, restaurar as sociedades indígenas em todos os seus aspectos.

No mesmo sentido, verifica-se o posicionamento da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), segundo a qual conhecimento tradicional compreende literatura, artes ou trabalhos científicos baseados em tradições; performances; invenções; descobertas científicas; desenhos; marcas, nomes e símbolos; informações veladas; e todas as demais inovações e criações originadas de tradições que resultem em atividade intelectual junto aos campos industrial, científico, literário ou artístico.⁵

³ NAIME, Roberto. **Ecodebate sobre biodiversidade**. Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2010/06/28/saiba-mais-biodiversidade-artigo-deroberto-naime>>. Acesso em 15 out. 2010.

⁴ DAES, Erica-Irene. *Etude sur la propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones. Rapport élaboré dans le cadre de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de L'ONU, document : E/CN.4/Sub2/1993/28*. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.1993.28.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.1993.28.En?OpenDocument)>.

Acesso em 11 set. 2013: “4. The protection of cultural and intellectual property is connected fundamentally with the realization of the territorial rights and self-determination of indigenous peoples. Traditional knowledge of values, autonomy or self-government, social organization, managing ecosystems, maintaining harmony among peoples and respecting the land is embedded in the arts, songs, poetry and literature which must be learned and renewed by each succeeding generation of indigenous children. These rich and varied expressions of the specific identity of each indigenous people provide the required information for maintaining, developing and, if necessary, restoring indigenous societies in all of their aspects”

⁵ GERVAIS, Daniel J., *Traditional Knowledge & Intellectual Property: A TRIPS-Compatible Approach*. Michigan State Law Review, p. 137, Spring 2005. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=507302>>. Acesso

O inciso II do artigo 7º da mencionada Medida Provisória 2.186-16/2001, por seu turno, conceitua o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético (CTA) como a “informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético”. Comunidade local, na definição da Medida Provisória, é um “grupo humano, incluindo remanescentes de comunidades de quilombos, distintos por suas condições culturais, que se organiza tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas”. É possível notar uma aproximação entre esta definição de comunidade local e o conceito por vezes atribuído pela legislação à população tradicional.⁶

Assim, o primeiro capítulo deste trabalho, com vistas a responder ao problema de pesquisa desta dissertação acerca da concretização da repartição de benefícios a partir de contratos firmados quando da utilização de conhecimentos tradicionais, desenvolve uma análise jurídica acerca do regramento internacional e nacional concernente à proteção dos conhecimentos tradicionais associados.

Com o olhar voltado para os conhecimentos incorporados às artes, músicas, poesia, informações medicinais e literatura que são aprendidas e renovadas por cada nova geração de crianças de comunidades tradicionais e seriam capazes de manter, desenvolver e, se necessário, restaurar tais sociedades em todos os seus aspectos, são examinadas a relevância da discussão internacional acerca do tema, bem como a adoção de estratégias mais propícias de proteção.

Desse modo, o regramento internacional será apresentado a partir das normas discutidas em diferentes Fóruns envolvidos na questão ora sob análise: a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e a Organização Mundial do Comércio (OMC); percebe-se, ao longo do trabalho, o quão fragmentado internacionalmente está o tema. Isso porque as decisões tomadas no âmbito de tais órgãos refletem necessariamente os interesses defendidos, como um todo, por cada uma das citadas instituições.

em 17 dez. 2012 – tradução livre a partir de: “*According to WIPO, “traditional knowledge” comprises: tradition-based literary, artistic or scientific works; performances; inventions; scientific discoveries; designs; marks, names and symbols; undisclosed information; and, all other tradition-based innovations and creations resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.*”

⁶ As leis n. 11.284/2006 e n. 11.428/2006 também trazem definições de população tradicional, respectivamente: “comunidades locais: populações tradicionais e outros grupos humanos, organizados por gerações sucessivas, com estilo de vida relevante à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica” e “população tradicional: população vivendo em estreita relação com o ambiente natural, dependendo de seus recursos naturais para a sua reprodução sociocultural, por meio de atividades de baixo impacto ambiental.”

No que se refere ao regramento nacional, serão explorados, ainda no primeiro capítulo, os instrumentos de conteúdo da MP 2.186-16/2001, suas definições conceituais e dispositivos normativos, assim como o órgão de deliberação e normatização previsto na citada MP, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), juntamente com suas competências e atribuições institucionais.

A problemática analisada ao longo da pesquisa toca bastante a questão do cotejo entre as opções internamente feitas pelo Brasil, por meio de seu arcabouço legislativo acerca do tema, e as consequências de tais opções com vistas à concretização máxima (ou mesmo à inovação extensiva) da legislação internacionalmente estabelecida atualmente acerca do tema.

Ao longo do segundo capítulo do presente trabalho, faz-se um confronto entre os requisitos legais impostos nacionalmente e aqueles fixados em dispositivos internacionais, especialmente no que diz respeito ao Contrato de Utilização de Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios – instrumento de suposta concretude no que diz respeito à repartição de benefícios no âmbito da utilização de conhecimentos tradicionais.

Assim, discorre-se acerca dos critérios estabelecidos na Convenção de Diversidade Biológica, das disposições presentes das Diretrizes de Bonn, bem como dos requisitos presentes no Protocolo de Nagoya – plataformas internacionais de destaque na matéria ora objeto de análise.

Examina-se, também, os requisitos fixados pelo conjunto normativo nacional, composto pela Medida Provisória aludida e por diversas Resoluções oriundas de órgãos de execução das ideias expostas no instrumento legal citado, como o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) e o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI).

Um possível novo horizonte legislativo que pode estar se desenhando nacionalmente também é analisado, por meio do exame de suas contribuições de avanço ou retrocesso em relação ao panorama brasileiro atual.

Ao fim do segundo capítulo, alcança-se um diagnóstico acerca dos pontos de compatibilização entre as determinações legais nacionais e diretivas internacionais no que toca aos CURBs, de modo a se detectar o quão próximo ou distante se está da consecução dos objetivos firmados na Convenção de Diversidade Biológica, em se tratando da repartição de benefícios a partir da utilização de conhecimentos tradicionais.

O terceiro capítulo da dissertação propõe-se a uma postura mais precisa de análise da concretude do sistema brasileiro hoje regendo o tema em estudo, uma vez que se parte para o exame de dados nacionais que servem como espelho das opções internamente realizadas.

No que concerne à metodologia aplicada à presente dissertação, especialmente presente no terceiro capítulo dissertativo, o caráter monográfico é dominante, bem como a preocupação para com a coerência interna do texto. Neste ponto, trata-se tanto da coerência lógico-estrutural da articulação do raciocínio (das etapas do processo demonstrativo sucedendo-se dentro de uma sequência lógica) quanto da coerência com as premissas metodológicas adotadas.⁷

Dentro de tais premissas metodológicas, destaca-se que a pesquisa ora desenvolvida apresenta características tanto de pesquisa exploratória quanto de pesquisa explicativa. Isso porque busca não apenas levantar informações sobre o objeto de estudo, mapeando as condições de manifestação desse objeto, mas também registrar e analisar os fenômenos estudados, como se procederá a seguir.⁸

Nesse diapasão, é de se esclarecer que o método de pesquisa eleito como o mais propício para a consecução dos objetivos de análise dos dados coletados ao longo da pesquisa foi o estudo de casos múltiplos.

Yin chama atenção para o fato de que “o estudo de caso é uma investigação empírica que investiga um fenômeno contemporâneo em profundidade e em seu contexto de vida real, especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não são claramente evidentes”.⁹

O estudo ora apresentado, por seu turno, contém a análise de mais de um único caso, de modo a fazer uso de um projeto de casos múltiplos. Assim, a análise recai sobre casos que derivam do cumprimento dos mesmos requisitos legalmente impostos, ora no âmbito do CGEN, ora no âmbito do INPI, como se verá.

A justificativa para a escolha de caso único é recomendada, segundo Yin, em condições nas quais o caso representa um teste crucial da teoria existente ou mesmo um evento raro ou exclusivo ou, ainda, nas quais o caso serve a um propósito revelador. Não obstante, as provas resultantes de casos múltiplos são consideradas mais convincentes e o estudo global é tido como mais robusto¹⁰. A lógica subjacente ao uso de estudos de caso múltiplos subsiste no fato de que cada caso deve ser cuidadosamente selecionado de forma a prever resultados semelhantes (uma replicação literal) ou produzir resultados contrastantes apenas por razões previsíveis (uma replicação teórica).¹¹

⁷ SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Cortez, 2007, pp. 223-2224.

⁸ Ibidem, p. 123.

⁹ YIN, Robert K.. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 39.

¹⁰ YIN, Robert K.. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Porto Alegre: Bookman, 2010, pp. 77/79.

¹¹ Ibidem, pp.83/84.

Estudos de casos múltiplos podem ser também holísticos (uma única unidade de análise) ou incorporados (contendo várias unidades de análise) e a pesquisa evidenciada neste artigo é um projeto de estudo de casos múltiplos com unidades de análise incorporadas ou múltiplas.

Nesse sentido, os processos administrativos submetidos ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético em que se discute a aprovação ou não de Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios relativos à utilização de conhecimentos tradicionais são examinados a partir do prisma dos requisitos nacional e internacionalmente preconizados.

No mesmo diapasão, os dados coletados junto ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual são analisados, em confronto com o arcabouço normativo levado a cabo pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, assim como em embate com dados coletados no âmbito europeu, presentes em pesquisa britânica examinada neste trabalho.

Os documentos que fundamentam a análise dos dados oriundos dos estudos de casos múltiplos, como os processos administrativos submetidos ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e o Relatório de busca de patentes do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual são, assim como as peças que documentam o processo de obtenção de tais dados, juntados como anexo a este trabalho.

CAPÍTULO I

REGRAMENTO INTERNACIONAL E NACIONAL ACERCA DA PROTEÇÃO AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE

Com vistas a responder o problema de pesquisa ora debatido, qual seja perquirir-se acerca da existência ou não da concretização dos objetivos de repartição de benefícios nos CURBs em relação aos CTA no Brasil, conforme determina o regramento internacional e nacional, o capítulo inaugural do presente trabalho apresenta uma visão geral de tais regramentos.

1.1 Relevância da discussão internacional sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais associados

Inegavelmente, a discussão interessa de modo especial ao Brasil, o país mais megadiverso do planeta. Estima-se que 20% de tudo que existe em termos de biodiversidade no planeta está aqui concentrado. Além disso, aproximadamente 12% dos recursos hídricos globais disponíveis estão localizados no país.¹²

O Brasil é composto por seis biomas, quais sejam Amazônia, Mata Atlântica, Cerrado, Pantanal, Caatinga e Pampas, além de suas zonas costeira e marinha.

Ainda, o país abriga também dois “*hotspots*” da biodiversidade, isto é, áreas com um grande número de espécies, alto grau de ameaça à extinção e prioridade de conservação global, a Mata Atlântica e o Cerrado, além de seis reservas da biosfera reconhecidas pela Organização das Nações Unidas para a Organização Educacional, Científica e Cultural (UNESCO).

Ademais, como já mencionado, nossa megadiversidade também é cultural, convivendo em solo brasileiro povos indígenas, quilombolas, ribeirinhos, caiçaras, babaqueiros, açorianos, pescadores, entre muitas outras populações.¹³

Relativamente ao interesse econômico por trás da questão, embora números exatos não sejam conhecidos, as cifras estimadas são sempre impressionantes. Além da estimativa apresentada na introdução deste trabalho, são citados estudos no sentido de que os valores relativos aos mercados globais anuais para os produtos na área da saúde, da agricultura, da

¹² MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Quarto relatório nacional para a convenção sobre diversidade biológica**: Brasil /Ministério do Meio Ambiente. Brasília: MMA, 2011.

¹³ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em:<<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2009/10/biomas-brasileiros>>. Acesso em 06. dez. 2013.

horticultura e de biotecnologia derivados desses recursos se encontram entre US\$ 500 e US\$ 800 bilhões.¹⁴

Na área de fármacos, os dados são alarmantes. Cerca de oitenta por cento da população global recorre a medicamentos tidos como tradicionais (é de se recordar que apenas a medicina tradicional chinesa usa mais de cinco mil espécies de vegetais em suas práticas milenares), ao passo que mais da metade dos medicamentos usados na chamada alopatia moderna são derivados de produtos naturais. Nos Estados Unidos, um quarto das receitas médicas emitidas possuem componente vegetal e França e Alemanha, juntas, comercializam mais de trezentos milhões de dólares por ano referentes à venda de produtos medicinais de origem vegetal.¹⁵

É instintivo pensar-se que, necessariamente, o interesse na proteção dos conhecimentos tradicionais está intimamente ligado ao fato de o país possuir populações detentoras de tais conhecimentos; daí porque a maneira como internamente é regulamentado o acesso aos conhecimentos tradicionais poderá vir a servir como base fundante para o desenvolvimento internacional do sistema de proteção.¹⁶

1.2 Perpetuação do conflito Norte-Sul na discussão sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais associados

Há uma inegável tensão entre os países situados no hemisfério norte e aqueles situados no hemisfério sul, uma vez que os primeiros, em regra, são detentores de tecnologia e recursos econômicos, ao passo que os segundos se apresentam como os maiores detentores de

¹⁴ KATE, Kerry; LAIRD, Sarah A. *Bioprospecting Agreements and Benefit Sharing with Local Communities, in Poor People's Knowledge: Promoting Intellectual Property In Developing Countries* 133, 134 (J. Michael Finger & Philip Schuler eds., 2004), pp. 133/158.

¹⁵ ALBAGLI, Sarita. *Geopolítica da biodiversidade*. Brasília: IBAMA, 1998, p. 67.

¹⁶ Como exemplo bem sucedido de relação jurídica travada com uma população tradicional no âmbito brasileiro, podemos citar o Caso Krahô. Trata-se de uma população indígena residente no nordeste do Estado do Tocantins, para a qual os alimentos têm grande significado ritualístico e mitológico. Nas décadas de 1970 e 1980, esses índios foram forçados a uma monocultura de milho e arroz. No entanto, em 2000, após a própria população indígena procurar a EMBRAPA (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária), foi assinado um contrato específico entre a Associação União das Aldeias Krahô-Kapey, a EMBRAPA e a FUNAI (Fundação Nacional do Índio), cujo objeto foi a reintrodução de raças locais de plantas, bem como o desenvolvimento de estratégias de conservação de recursos genéticos *in situ* - COSTA, Silvia. **Proteção jurídica aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade**. 2006. 61 f. Monografia (Pós-graduação *lato sensu* na área de Direito Ambiental) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006, pp. 53/54.

O mencionado relato evidencia a possibilidade de se firmarem parcerias com populações tradicionais, com vistas ao benefício mútuo das partes envolvidas, uma vez que os índios resgataram uma cultura então perdida e a EMBRAPA beneficiou-se dos saberes tribais no desenvolvimento de sua atividade-fim.

recursos biológicos e conhecimentos tradicionais.¹⁷

Tal situação gera disputas entre os países denominados como “desenvolvidos” e os chamados “países em desenvolvimento”; estes, situados em sua maioria no hemisfério sul, ao passo que os primeiros se localizam quase que integralmente no hemisfério norte. Retrato disso pôde ser percebido durante a 8ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica, a COP-8, realizada na cidade de Curitiba em 2006.

Os países megadiversos envidaram esforços na formação de um regime internacional capaz de impor regras para o acesso e repartição de benefícios, bem como sanções vinculados ao seu descumprimento¹⁸. Em interesses opostos, colocaram-se Estados Unidos, União Européia (com exceção da Espanha), Japão, Canadá, Austrália e Nova Zelândia, dispostos a postergar qualquer consequência decisória.¹⁹

Sobre a biopirataria, importa dizer que alguns autores, como Graham Dutfield²⁰, trazem o termo entre aspas, uma vez que se trata de termo vago, dotado de certa imprecisão terminológica. No entanto, para fins de desenvolvimento das ideias nucleares desta pesquisa, será entendida como a atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos genéticos (ou a ambos) sem o respeito aos princípios da Convenção da Biodiversidade.²¹

O termo biopirataria “foi lançado em 1993 pela ONG RAFI (hoje ETC-Group) para alertar sobre o fato de que recursos biológicos e conhecimento indígena estavam sendo apanhados e patenteados por empresas multinacionais e instituições científicas e que as comunidades, que durante séculos usam esses recursos e geraram esses conhecimentos, não

¹⁷ FROELICH, Charles Andrade; BACKES, Sâmera Vanessa. A segunda viagem de Colombo: a proteção do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais na perspectiva ambiental internacional. **Revista de Integração Latino-Americana**, Santa Maria, v. 1, jul./dez. 2004, p. 62.

¹⁸ O tratamento internacional destinado ao tema será objeto específico do tópico seguinte do presente trabalho, de modo que a questão, embora meramente mencionada neste ponto, voltará à baila com maior aprofundamento.

¹⁹ BERGER FILHO, Airton Guilherme. Da biotecnologia à biopirataria: reflexões sobre as normas internacionais de propriedade intelectual e de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, RS: Educs, 2005. p. 115.

²⁰ DUTFIELD, Graham. *Protecting Traditional Knowledge: Pathways to the Future*. Geneve: ICTSD, 2006, p. 3.

²¹ GOMES, Rodrigo Carneiro. O controle e a repressão da biopirataria no Brasil. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 23, abr. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao023/Rodrigo_Gomes%20.htm>. Acesso em: 26 jun. 2013.

estão participando nos lucros".²²

É interessante notar que, ao se considerarem os conhecimentos tradicionais associados como patrimônio a ser tutelado via propriedade intelectual, a lógica da pirataria se inverte, de modo a reposicionar os ditos países desenvolvidos em débito considerável em relação aos países em desenvolvimento, na balança de desrespeito ao patrimônio imaterial.²³

No campo internacional, os casos de comunidades que sofrem os efeitos nocivos da biopirataria são muitos. Ilustrativamente, cabe mencionar o caso da comunidade indígena Shuar²⁴, localizada no sudeste do Equador e ocupante de um território do tamanho de Portugal.

Por meio de uma capacidade excepcional de autopreservação e vasta experiência militarista, ela manteve o controle físico sobre o seu território por mais de 5.000 anos, a proteger-se e a seu ambiente físico de ondas de colonizadores e exploradores em geral. O território é agora considerado um “*hotspot*” biológico global, em virtude da concentração de uma vasta gama de variedades de plantas dentro de uma área relativamente pequena. Levantamentos de recursos modernos indicam também que o território tem enormes reservas de petróleo e é excessivamente rico em minerais e outros recursos extrativistas. Assim, a questão de quem possui, de fato, a terra e os recursos do território tornou-se assim crucial para uma infinidade de grupos de interesse.²⁵

Nesse contexto, o conhecimento tradicional etnobotânico também ganha espaço nesse campo de cobiça. Esse conhecimento tradicional encarna uma rica tradição preservada e um

²² GOMES, Rodrigo Carneiro. O controle e a repressão da biopirataria no Brasil. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 23, abr. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao023/Rodrigo_Gomes%20.htm>. Acesso em: 26 jun. 2013.

²³ Nesse tema, destaca Vandana Shiva: “Os Estados Unidos têm acusado o Terceiro Mundo de pirataria. As estimativas por perda de royalties são de 202 milhões de dólares por ano para produtos químicos agrícolas e 2,5 bilhões anualmente para produtos farmacêuticos. Em um levantamento realizado em 1986 pelo departamento de Comércio dos Estados Unidos, as companhias norte-americanas reclamaram que haviam perdido 23,8 bilhões de dólares anualmente por causa de uma proteção inadequada ou ineficaz da propriedade intelectual. No entanto, conforme mostrou uma equipe da Fundação Nacional para o Progresso Rural do Canadá, se as contribuições dos lavradores e povos tribais são levadas em conta, os papéis se invertem completamente; os Estados Unidos deveriam aos países do Terceiro Mundo 302 milhões de dólares em royalties agrícolas e 5,1 bilhões de dólares em royalties de produtos farmacêuticos. Em outras palavras, considerando apenas esses dois setores industriais, os Estados Unidos deveriam ao Terceiro Mundo 2,7 bilhões de dólares.” (SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 82).

²⁴ NAGAN, Winston P. and MORDUJOVICH, Eduardo J. and OTVOS, Judit K. and TAYLOR, Jason, *Misappropriation of Shuar Traditional Knowledge (TK) and Trade Secrets: A Case Study on Biopiracy in the Amazon* (2009). **Journal of Technology Law and Policy**, Vol. 15, No. 9, 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1722823>>. Acesso em 16 out. 2013.

²⁵ Ibidem.

intacto conhecimento sobre o uso da flora e fauna da floresta tropical, sendo, portanto, de um valor considerável, implícita e empiricamente frente aos modernos interesses farmacêuticos.

A divulgação em massa do conhecimento tradicional extirpado, tal como narra Nagan²⁶, retirou dos povos indígenas um método essencial para a manutenção de sua viabilidade econômica.

O autor explica que não se trata apenas de uma questão de sobrevivência cultural para os Shuar, mas, em verdade, de uma questão de integridade ecológica global e, em última análise, da capacidade de sobrevivência da humanidade, que se vê desafiada a criar condições sociais que promovam interações humanas sustentáveis.

Nagan²⁷ conclui o relato de caso envolvendo os Shuar ao desenvolver a ideia de que, uma vez que a Declaração Universal dos Direitos Humanos descreve a proteção da propriedade como um direito humano fundamental, os povos indígenas possuem tal direito de propriedade sobre suas terras, assim como sobre seus profundos e dinâmicos conhecimentos tradicionais, na qualidade de direitos humanos fundamentais.

Ainda em se tratando do tema da biopirataria, agora no âmbito nacional, podem ser mencionados os casos envolvendo a Andiroba e o Jaborandi. As sementes da Andiroba, árvore que pode chegar a vinte e cinco metros de altura, fornecem um óleo com propriedades medicinais. O Jaborandi, por sua vez, é um arbusto que chega a dois metros de altura e possui propriedades diuréticas, expectorantes, estimulantes e com eficácia nos tratamentos de artrite e calvície.²⁸

Com relação à Andiroba, duas empresas estrangeiras (“*Rocher Yves Biolog Vegetale*” e “*Morita Masaru*”) registraram pedidos de patentes para usos diferentes do óleo produzido pela planta em questão. No que toca ao Jaborandi, a empresa multinacional Merck já possui a patente do processo de isolamento da *alkaloide pilorcarpina*. Estima-se que o produto comercializado a partir do mencionado princípio ativo renda ao laboratório cerca de vinte e

²⁶ NAGAN, Winston P. and MORDUJOVICH, Eduardo J. and OTVOS, Judit K. and TAYLOR, Jason, *Misappropriation of Shuar Traditional Knowledge (TK) and Trade Secrets: A Case Study on Biopiracy in the Amazon* (2009). *Journal of Technology Law and Policy*, Vol. 15, No. 9, 2009, p. 53. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1722823>>. Acesso em 16 out. 2013.

²⁷ Ibidem, p. 26.

²⁸ COSTA, Silvia. **Proteção jurídica aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade**. 2006. 61 f. Monografia (Pós-graduação *lato sensu* na área de Direito Ambiental) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006, p. 49/51.

cinco milhões de dólares anuais.²⁹

Desse modo, para evitar casos como os relatados acima, em que há a concessão de patentes sem que se tenha notícia da correlata repartição de benefícios, é importante que o Brasil se coloque na posição de construir internamente os termos segundo os quais pretende seja internacionalmente protegido o acesso a biodiversidade, de modo a atender da melhor maneira possível os interesses brasileiros acerca do tema.

Com isso, o país reivindicará importante papel na correção de uma distorção deveras atual – contrariamente a toda a diversidade cultural existente, causa espécie notar que, em se tratando de produção de conhecimento, há uma inconteste e opressora hegemonia do saber científico sobre as demais formas de saber, estas consideradas como menores ou menos importantes.

Desse modo, a produção do saber científico levou a um verdadeiro epistemicídio, isto é, “à destruição de algumas formas de saber locais, à inferiorização de outros, desperdiçando-se, em nome dos desígnios do colonialismo, a riqueza de perspectivas presentes na diversidade cultural e nas multifacetadas visões do mundo por elas protagonizadas”.³⁰

Com vistas a vencer o que chama de monocultura da ciência moderna, o sociólogo português propõe uma *ecologia de saberes*, “na medida em que se funda no reconhecimento da pluralidade de conhecimentos heterogêneos (sendo um deles a ciência moderna) e em interações sustentáveis e dinâmicas [...]. A ecologia dos saberes se baseia na ideia de que o conhecimento é interconhecimento”.³¹

A partir do reconhecimento da necessidade de intersubjetividade para que o diálogo entre as formas de produção de conhecimento se liberte de seus contornos abissais:

O pensamento moderno ocidental é um pensamento abissal. Consiste num sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que estas últimas fundamentam as primeiras. As distinções invisíveis são estabelecidas por meio de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o ‘deste lado da linha’ e o ‘do outro lado da linha’. A divisão é tal que ‘o outro lado da linha’ desaparece como realidade, torna-se inexistente e é mesmo produzido como inexistente. Inexistência significa não existir sob qualquer modo de ser relevante ou compreensível. Tudo

²⁹ COSTA, Silvia. **Proteção jurídica aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade**. 2006. 61 f. Monografia (Pós-graduação *latu sensu* na área de Direito Ambiental) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006, p. 49/51.

³⁰ TAVARES, Manuel. Epistemologias do Sul. **Rev. Lusófona de Educação**, Lisboa, n. 13, 2009. Disponível em <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-72502009000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 06 dez. 2012, p. 1.

³¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 79, Nov. 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 06 dez. 2012, p. 15.

aquilo que é produzido como inexistente é excluído de forma radical porque permanece exterior ao universo que a própria concepção de inclusão considera como o ‘outro’. A característica fundamental do pensamento abissal é a impossibilidade da co-presença dos dois lados da linha. O universo ‘deste lado da linha’ só prevalece na medida em que esgota o campo da realidade relevante: para além da linha há apenas inexistência, invisibilidade e ausência não-dialética.³²

Sob esse prisma, insta notar que a visibilidade do conhecimento científico assenta-se na invisibilidade dos conhecimentos não-científicos, quais sejam, populares, leigos, plebeus, camponeses ou indígenas, do mesmo modo que “a humanidade moderna não se concebe sem uma subumanidade moderna”.³³

Diegues afirma que a negação dos saberes tradicionais envolve um processo de “desposseção” do conhecimento e das técnicas patrimoniais em poder das populações tradicionais, ao mesmo tempo em que se busca o poder da ciência por meio dos cientistas³⁴. Desse modo, um dos limites da ciência é a necessidade de repensar o seu papel no reconhecimento e aceitação da existência de saberes diferenciados dos aceitos e validados historicamente no âmbito acadêmico-científico.³⁵

Frente ao exposto, oportuno perceber a importância da movimentação interna brasileira no sentido de tornar juridicamente visíveis e existentes os conhecimentos tradicionais e suas populações guardiãs, por meio da inserção da necessidade de se declarar, no pleito patentário, a utilização de conhecimento tradicional ao longo do processo de desenvolvimento do produto em questão.

As consequências concretas dessa disposição nacional são tratadas ao longo do trabalho, mais especificamente no terceiro capítulo, em que são confrontados dados de pesquisa levada a cabo junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI).

1.3 Estratégias de proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade

³² SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 79, Nov. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 06 dez. 2012, p. 1.

³³ Ibidem, p. 6.

³⁴ DIEGUES, Antonio Carlos S. **O mito moderno da natureza intocada**. 4. ed. São Paulo: Annablume: Hucitec: Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras, USP, 2002, p. 78.

³⁵ CHAVES, M. P. S. R.; NOGUEIRA, M. G.; RODRIGUES, D. C. B.; LIRA, T. M. Recursos naturais, biotecnologia e conhecimentos tradicionais: questões sobre o desenvolvimento sustentável na Amazônia. **Revista Perspectiva**, Erechim, v. 32, n. 117, mar. 2008, p. 140.

Há visões claramente diversas acerca do sistema mais adequado de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, como se vê por meios dos tópicos seguintes.³⁶

1.3.1 Sistema tradicional de propriedade intelectual - proteção patentária

Há entendimento, embora não majoritário, como se verá, no sentido de se defender a proteção dos conhecimentos tradicionais no bojo dos direitos da propriedade intelectual, especialmente no que toca à proteção por meio de patentes³⁷ - títulos de propriedade concedidos a um invento que preencha simultaneamente os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial.

Como fica claro no item seguinte deste trabalho, um dos problemas para o patenteamento de conhecimentos tradicionais está justamente na prova da novidade deste conhecimento. Isso porque, caso o conhecimento não tenha sido preservado como segredo pela comunidade ao longo dos anos, ou seja, caso o conhecimento já esteja disseminado na sociedade, não haveria a possibilidade de se preencher o requisito da novidade.

³⁶ Há, ainda, uma divisão entre meios de proteção positivos e meios de proteção defensivos, trazida por Graham Dutfield (DUTFIELD, Graham. *Protecting Traditional Knowledge: Pathways to the Future*. Geneve: ICTSD, 2006. p. 22.)

Os primeiros dizem respeito à aquisição, por parte dos detentores do conhecimento tradicional, de um direito de propriedade intelectual, seja ele patentário ou próprio de um sistema *sui generis*.

Por outro lado, o meio defensivo de proteção traduz-se por meio de provisões legais ou regulamentares no sentido de se evitar a aquisição de direitos de propriedade intelectual por pessoas ou organizações que tenham feito uso ilegítimo de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Um exemplo do modo de proteção defensivo é a possibilidade de se exigir, como prevê a Medida Provisória brasileira n. 2.186-16/2001, que todos os pedidos de patente relativos a inventos originados ou derivados a partir de recursos genéticos e/ou de conhecimentos tradicionais associados identifiquem a origem dos recursos utilizados, bem como dêem prova de que houve consentimento prévio informado por parte dos detentores desses conhecimentos.

Assim, o principal mecanismo proposto, dentro dessa abordagem defensiva, é a necessidade de identificação da origem dos recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais associados (“*Disclosure of Origin of Genetic Resources and/or Associated Traditional Knowledge*”) nos pedidos de patentes para que se verifique a legitimidade e legalidade do acesso.

A exposição dos meios de proteção aos conhecimentos tradicionais, é importante mencionar, tem o condão de demonstrar que os benefícios advindos da mencionada proteção podem ser localmente percebidos, seja na melhoria das condições de vida das populações tradicionais, seja no impulsionamento da economia nacional ou mesmo na prevenção à biopirataria.

Assim, a proteção nacional dos conhecimentos ditos tradicionais, quer se dê sob o meio positivo ou defensivo, antes de se consubstanciar mero compromisso de retidão moral capaz de trazer prejuízos de competitividades aos inventores brasileiros, traz consigo oportunidades de melhoria no âmbito nacional.

Ademais, é natural pensar-se que, necessariamente, o interesse na proteção dos conhecimentos tradicionais somente advém de países que possuem populações detentoras de tais conhecimento, como ocorre no caso brasileiro.

³⁷ Para fins deste trabalho, entende-se patente como um “título de propriedade temporária sobre uma invenção ou modelo de utilidade, outorgado pelo Estado aos inventores ou autores ou outras pessoas físicas ou jurídicas detentoras de direitos sobre a criação. Em contrapartida, o inventor se obriga a revelar detalhadamente todo o conteúdo técnico da matéria protegida pela patente”. INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial). Portal. Guia Básico de patentes. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/portal/artigo/guia_basico_patentes>. Acesso em 28 nov. 2013.

Outro ponto que dificulta a proteção dos CTA por patentes é a duração dos direitos de exclusividade do detentor do título. Na patente esse prazo é de 20 anos. As comunidades entendem que tais conhecimentos estão associados à própria identidade destes, não havendo, assim, a possibilidade de uma duração pré-determinada.

A Organização “*The Center for International Environmental Law (CIEL)*”, no entanto, é um exemplo de crença na viabilidade patentária para a devida proteção dos CTAs³⁸. Apesar de reconhecer os limites do atual sistema dos direitos de propriedade intelectual para proteção do saber tradicional, ela preconiza que esse sistema pode ser uma ferramenta valiosa para a tutela dos conhecimentos tradicionais.

Tal posição é defendida, no âmbito interno, por meio da MP 2.186-16/2001, que se utiliza do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) para levar a cabo a compatibilização do sistema patentário vigente com a necessária proteção aos conhecimentos tradicionais. A concretude desse entendimento também perpassa o objeto da presente pesquisa.

1.3.2 Sistema *sui generis* de proteção

Em sentido oposto à posição que entende viável a compatibilização entre o sistema de patentes e a proteção aos conhecimentos tradicionais, existe o entendimento de que somente a criação de um sistema próprio, *sui generis*, de proteção seria eficiente para se evitar a apropriação e a utilização indevidas de tais direitos.

Nesse diapasão, o regime legal *sui generis* seria totalmente distinto do sistema patentário, tanto do ponto de vista conceitual quanto valorativo³⁹. O ponto de partida para a criação do novo regime reside no fato de que o sistema vigente defende, primordialmente, conhecimentos novos e individualmente produzidos.

Assim, um regime de proteção *sui generis* partiria das seguintes premissas: a) nulidade de pleno direito de patentes ou quaisquer direitos de propriedade intelectual consecutórios concedidos sobre processos ou produtos direta ou indiretamente resultantes da utilização de conhecimentos tradicionais; b) previsão de inversão do ônus da prova em favor das comunidades tradicionais em ações que visem a anular patentes nos termos expostos na

³⁸ DOWNES, David. *Using intellectual property as a tool to protect traditional knowledge: recommendations for next steps*. CIEL Discussion Paper prepared for the Convention on Biological Diversity Workshop on Traditional Knowledge Madrid, November 1997. Disponível em: <<http://www.ciel.org/>> Acesso em 27 nov. 2013.

³⁹ SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 8, n. 29, p. 83/102, jan./mar. 2003.

designação “a”; c) previsão de não-patenteabilidade dos conhecimentos tradicionais, de modo a permitir a livre circulação de conhecimentos entre as comunidade, como forma de fomentar a criação e a solidificação desses conhecimentos; d) obrigatoriedade legal de consentimento prévio das comunidades para se ter acesso aos conhecimentos tradicionais, de forma a conter o poder de negar acesso; no caso de acesso a conhecimentos tradicionais com finalidade comercial, previsão de forma de repartição de benefícios por meio de contratos firmados diretamente com a comunidade, com a assessoria de órgão indigenistas e do Ministério Público Federal; e) criação de um sistema nacional de registros – gratuito, facultativo e meramente declaratório – de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade; f) administração do mencionado sistema de registro supervisionada por um conselho com representação paritária de órgãos governamentais, não-governamentais e associações representativas das comunidades tradicionais.⁴⁰

Nesse sentido, tem-se a seguinte posição doutrinária:

Há quatro razões pelas quais é preciso desenvolver uma política de limites aos direitos da propriedade industrial: primeiro é o imperativo ético, porque na biodiversidade nós vemos as espécies com os valores intrínsecos, os quais não são contemplados pelo sistema de propriedade exercido sobre ela; segundo, é a democracia do conhecimento, porque tem que haver um respeito pelo sistema de conhecimentos indígenas dentro de suas próprias lógicas, respeitando sua integridade intelectual. Também porque a conservação da diversidade de espécies é incompatível com o impulso à monopolização, principalmente na agricultura, onde você vai impor a uniformidade e a monocultura como regra e padrão cada vez mais universal. O quarto imperativo é o econômico, porque as pessoas precisam ter acesso à biodiversidade para sobreviver.⁴¹

Como a seguir se mencionará, há, ainda, autores que defendem a compatibilização da proteção aos conhecimentos tradicionais com outros mecanismos constantes do sistema de propriedade intelectual que não coincidem com a proteção patentária.

1.3.3 Indicações Geográficas.

Daniel Gervais⁴², em uma primeira análise, expõe não crer ser possível a compatibilização da proteção aos conhecimentos tradicionais e direitos advindos da biodiversidade com a legislação em vigor no plano internacional, tanto em relação ao acordo

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ ARAÚJO, Ana Valeria; CAPOBIANCO, João Paulo (Org.). **Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais**. Documento do ISA, n. 02, nov./1996. p. 12. No mesmo sentido: VARELLA, Marcelo Dias and BARROS-PLATIAU, Ana Flávia G., *Indigenous and Local Communities Governance: Innovative Laws on Genetic Resources Management* (November 6, 2003). Innovative Governance (Hanna Jaireth & Dermot Smyth, IUCN, Anne Books, 2003). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2172081>>. Acesso em 16 out. 2013.

⁴² GERVAIS, Daniel J., *Traditional Knowledge & Intellectual Property: A TRIPS-Compatible Approach*. *Michigan State Law Review*, p. 137, Spring 2005. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=507302>>. Acesso em 17 dez. 2012

TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, a partir de “*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*”) quanto em relação a um sistema *sui generis* a ser desenvolvido, chegando mesmo a sugerir textualmente os termos de uma possível Declaração sobre Conhecimentos Tradicionais e Comércio.⁴³

Por outro lado, o mesmo autor, em artigo de 2008⁴⁴, indica o sistema de indicações geográficas como uma possível saída à proteção dos conhecimentos tradicionais em termos adaptáveis ao sistema jurídico internacional hoje vigente, a exemplo do já realizado com relação a vinhos, queijos e destilados, v. g.

Acerca da definição do instituto jurídico das indicações geográficas, o Acordo (TRIPS), em sua seção 3 da Parte II, preconiza que as indicações geográficas são “indicações que identifiquem um produto como originário do território de um Membro, ou região ou localidade deste território, quando determinada qualidade, reputação ou outra característica do produto seja essencialmente atribuída à sua origem geográfica”.

Há quem compartilhe desse entendimento⁴⁵ e defenda que o sistema das indicações

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ “*Text of the Proposed Declaration Having regard to the work accomplished in the Council for TRIPS on the basis of our instructions contained in paragraph 19 of the Declaration we adopted at Doha on 14 November 2001, and with a view to furthering the progress of work in this area;*
Desiring to support technical cooperation efforts, as well as further research and development into the application of current intellectual property rights to traditional knowledge;
We recognize that WTO Members are, subject to existing rights and obligations, free to protect traditional knowledge above and beyond the protection for objects of intellectual property rights contained in the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), subject to rights and obligations contained in that Agreement;
We encourage the adoption of private and public measures destined to take account of the needs of traditional knowledge holders in the exploitation of indigenous and genetic resources and to foster the adequate transfer of technologies developed on the basis of such resources;
While stressing anew the importance we attach to the implementation and interpretation of the TRIPS, to the protection of existing intellectual property rights and the legitimate interests of intellectual property users, We instruct the Council for TRIPS to explore possible ways of protecting forms of traditional knowledge that may not be protected under the TRIPS Agreement but could nonetheless be encompassed in the last part of the definition of “intellectual property” contained in Article 2 of the Convention Establishing WIPO; namely “rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields;”
We undertake to support the development in the appropriate fora of databases of traditional knowledge, as well as standards for the development of such databases that ensure interconnectivity (interoperability) where appropriate and subject to the application of TRIPS Article 39.3. We instruct the Council for TRIPS to provide specific technical cooperation in this area;
To the extent possible using reasonably available databases and means, We undertake to encourage and provide adequate tools to the search of prior art originating from traditional knowledge sources in the examination of relevant patent applications;
We agree to consult in appropriate fora on the implementation of appropriate benefit-sharing obligations in light of the principles contained in the Convention on Biological Diversity.”

⁴⁵ FÁVERO, Klenize Chagas. **As indicações geográficas como instrumento de proteção jurídica internacional do conhecimento tradicional:** harmonizando propostas de OMC, ONU e OMPI. Dissertação

geográficas funciona como um sistema *sui generis* dentro do sistema TRIPS, com características entendidas como ideais para abarcar os ditames previstos na Convenção de Diversidade Biológica (CDB), dada a) a titularidade coletiva *lato sensu*: titularidade não é definida pelo seu elemento pessoal, mas sim pelo elemento territorial; b) o reconhecimento de direitos originários: o registro da indicação geográfica, ao contrário da maioria dos direitos de propriedade intelectual, é de natureza declaratória; c) a proteção aos direitos patrimoniais e morais, geridos e administrados por uma pessoa jurídica (associação, cooperativa) representativa daquela coletividade titular do conhecimento tradicional, na qualidade de substituto processual; d) a garantia da inalienabilidade e a irrenunciabilidade desses direitos. A imprescritibilidade também seria garantia inerente às indicações geográficas, visto configurarem um registro declaratório de uma situação jurídica já existente.

Nada obstante, o relato de caso envolvendo os Estados Unidos da América e o arroz Basmati é capaz de evidenciar algumas falhas no sistema de indicações geográficas, quando utilizado com vistas à proteção dos conhecimentos tradicionais.⁴⁶

Esse caso demonstra que a revogação de patentes baseadas no conhecimento tradicional pode resultar em consequências nem sempre perseguidas pelos contestadores do direito de propriedade intelectual e detentores do conhecimento tradicional. Em 1997, a empresa dos EUA RiceTec, Inc. recebeu uma patente relativa a plantas e sementes relativas ao arroz Basmati.

Muito cultivado na Índia e no Paquistão, é uma cultura de exportação importante, geradora de receitas anuais de exportação na ordem de US\$ 300 milhões. A Índia pediu reexame da patente em 2000; em resposta, a RiceTec, Inc. retirou suas reivindicações relativas ao arroz Basmati. Nada obstante, o debate passou a ter como foco o uso do nome Basmati e se tal nome poderia ser considerado um termo genérico, o que significaria que arroz cultivado fora da Índia e Paquistão poderia ser comercializado como arroz Basmati. Os

apresentada objetivando concessão do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Mestrado em Direito. Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CEAQFjAB&url=http%3A%2F%2Freppositorio.ufsc.br%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F94483%2F285387.pdf%3Fsequence%3D1&ei=TZDPUKiSBKGU0QHB2IGgDA&usg=AFQjCNF2BZ1G21Nk1tbluRKvRPh9VHxulA&sig2=1iYdnJiFrCXk_RFM1UMHgg&bvm=bv.1355325884,d.dmQ>. Acesso em 17 dez. 2012.

⁴⁶ RODRIGUES, José Rodrigo (coord.). **Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais**: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. Série Pensando o Direito, Brasília: SAL – Secretaria de assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, ano 2010, n. 36. pp. 111 e seguintes.

Estados Unidos, então, entenderam o termo Basmati como um termo genérico, capaz de ser utilizado para designar produtos independentemente de qualquer registro.⁴⁷

A Índia fez um pedido de reconsideração ao “*US Patent and Trade Office*” em 2000, alegando que o nome Basmati deveria ser reservado ao arroz cultivado em uma região específica da Índia. A Ricetec, então, retirou 15 dos seus requerimentos de patente e, em 2006, obteve patente mais reduzida (limitada a três espécies) e perdeu o direito sobre o nome Basmati.

A Índia, em 2003, promulgou o Ato das Indicações Geográficas (*Geographic Indications Act*, ou GIA), mas ainda não conseguiu que o Basmati seja registrado como indicação geográfica, em razão de uma série de obstáculos: houve uma dificuldade na seleção da espécie a ser protegida; quando resolvido, considerou-se que as organizações que buscavam a proteção não estariam adequadamente representando os interesses dos fazendeiros e exportadores, e, depois, o pedido foi negado por “erros e inadequações no pedido”.

Em 2008, a *Agricultural and Processed Food Products Export Development Authority* (Apeda) adquiriu direitos de representação da Índia no caso basmati, e, no ano de 2010, submeteu ao conselho consultivo de Indicações Geográficas na Índia um pedido para que o cultivo de Basmati seja restrito às regiões de Punjab, Haryana, Uttarakhand, Delhi, 26 distritos de Uttar Pradesh ocidental e dois distritos de Jammu.⁴⁸

Ainda no tema da utilização das indicações geográficas como um subsistema viável à proteção dos conhecimentos tradicionais, Martens⁴⁹ entende que, embora seja sabido que o sistema de indicações geográficas seja bem-sucedido e benéfico à população em países desenvolvidos, o mesmo não se pode concluir necessariamente no que diz respeito a países com menor índice de desenvolvimento relativo. Assim, apenas estudos empíricos e aplicados poderiam prever os reais ganhos trazidos por tal sistema no que diz respeito aos conhecimentos tradicionais.

1.3.4 Legislação de segredos comerciais

⁴⁷ RODRIGUES, José Rodrigo (coord.). **Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais**: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. Série Pensando o Direito, Brasília: SAL – Secretaria de assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, ano 2010, n. 36. pp. 111 e seguintes.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ MARTENS, Patrick. *Can Traditional Knowledge Owners and Producers in Developing Countries Use Geographical Indications for Protection and Economic Development Gain?* (June 13, 2012). Society of International Economic Law (SIEL), 3rd Biennial Global Conference. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2083680> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2083680>>. Acesso em 16 out. 2013. p. 12.

Paralelamente ao que ocorre em relação ao instituto das indicações geográficas, quando se tenta que ele seja um ponto de conexão entre os conhecimentos tradicionais e o Acordo TRIPS, isto é, entre a proteção aos conhecimentos ancestrais e o sistema vigente de propriedade intelectual, a figura dos segredos comerciais também é por vezes citada como capaz de ser o aludido ponto de intercessão.

É sabido que o segredo industrial corresponde ao conhecimento capaz de conferir a um determinado produto uma característica particular que o faz diferenciável do seu similar ou concorrente⁵⁰. Seus requisitos são ser uma informação a) secreta ou não conhecida; b) que possui valor justamente por ser confidencial e c) que tenha sido objeto de medidas razoáveis para sua manutenção em segredo por parte de seu autor.⁵¹

Nesse contexto, Varadarajan⁵² defende que a divisão doutrinária e normativa entre a proteção do conhecimento tradicional e os direitos de propriedade intelectual tem sido superestimada, uma vez que as normas relativas à proteção do segredo comercial podem figurar como verdadeiras pontes entre tais pontos.

Segundo o autor, a doutrina do segredo comercial oferece um modelo viável para proteger os conhecimentos tradicionais, uma vez que impõe responsabilidades no caso da aquisição, do uso ou da divulgação ilegais de informações valiosas.

Continua o acadêmico desenvolvendo que uma justificativa importante para a própria existência dos normativos relativos aos segredos comerciais é a diminuição da desconfiança entre as partes contratantes. Sob esse prisma, Varadarajan defende que a proteção do conhecimento tradicional pode diminuir a desconfiança das comunidades indígenas e locais em relação a estranhos e incentivar a sua divulgação de informações valiosas de forma socialmente benéficas.

Rimmer⁵³, por seu turno, embora também admita que os normativos referentes aos segredos comerciais poderiam ser usados para a proteção de informações confidenciais sobre conhecimentos tradicionais, concluiu seu estudo sobre a proteção australiana dispensada a tais

⁵⁰ BARONE, Daniela Marcos. **A proteção internacional do segredo industrial**. Dissertação apresentada objetivando concessão do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de São Paulo, Mestrado em Direito. Disponível em <https://www.google.com.br/search?q=segredo+industrial+conceito+requisitos&oq=segredo+industrial+conceito+requisitos&aqs=chrome..69i57j0l3.8879j0j8&sourceid=chrome&espv=210&es_sm=91&ie=UTF-8>. Acesso em 28 nov. 2013.

⁵¹ Ibidem.

⁵² VARADARAJAN, Deepa. *A Trade Secret Approach to Protecting Traditional Knowledge* (June 1, 2011). *Yale Journal of International Law*, Vol. 36, No. 2, 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1892359>>. Acesso em 16 out. 2013. pp. 375/420.

⁵³ RIMMER, Matthew. *Blame It on Rio: Biodiscovery, Native Title, and Traditional Knowledge*. *Southern Cross University Law Review*, Vol. 7, pp. 1-49, December 2003. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=603229>>. Acesso em 16 out. 2013, pp. 47/49.

conhecimentos qualificando tal uso apenas como mero meio de proporcionar maior impulso para a elaboração de uma legislação *sui generis* para a proteção do conhecimento tradicional na Austrália.

É oportuno destacar que a análise perpetrada ao longo deste trabalho será circunscrita aos avanços e percalços até hoje alcançados na tentativa de conciliação entre o sistema de propriedade intelectual vigente e a devida proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Isso porque, como mencionado, a problemática analisada ao longo da pesquisa perpassa a questão de que o atual regime legal brasileiro, o qual optou por impor aos seus inventores, quando do registro de suas criações, o respeito a certos padrões nacionais de proteção à biodiversidade, mesmo que tais padrões não encontrem eco no âmbito internacional. Desse modo, discute-se se a aludida imposição representa apenas um ônus desnecessário a atingir a competitividade do inventor nacional ou, em oposição, um avanço brasileiro.

Com isso, quer-se dizer que o fim último deste trabalho é levantar luzes sobre a concretude ou não da solução até o presente momento constante do regime legal brasileiro. Pelo exposto, a adequação ontológica do sistema de proteção eleito não será objeto da pesquisa ora desenvolvida.

1.4 Atores internacionais envolvidos no debate

Com vistas a se gerar uma visão geral acerca do panorama internacional que circunda as questões relativas aos CTA, passa-se a um breve relato envolvendo o posicionamento dos órgãos que conduzem globalmente o debate.

1.4.1 Organização das Nações Unidas (Convenção de Diversidade Biológica)

O marco preparatório para que se tornasse viável a regulamentação nacional do acesso aos recursos genéticos, da proteção e acesso aos conhecimentos tradicionais, bem como da repartição de benefícios entre provedores e usuários da biodiversidade tem origem internacional, uma vez que tal marco foi inegavelmente a entrada em vigor da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).⁵⁴

⁵⁴ Ainda no âmbito nas Nações Unidas, importa mencionar que a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas prevê, em seu §7o, parte 2, que “os povos indígenas têm o direito de reviver e praticar sua identidade e tradições culturais, incluindo o direito de manter, desenvolver e proteger as manifestações de

Somente a partir da mencionada Convenção, por meio de seu artigo 3⁵⁵, houve o reconhecimento no plano internacional da soberania nacional sobre os recursos genéticos e sobre a biodiversidade presente no território de cada país.

Nada obstante, há ainda dois ambientes internacionais de debate do tema, quais sejam a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) e a Organização Mundial do comércio (OMC). Ambos os ambientes são orientados para o setor privado, ao passo que a CDB tem sua orientação mais voltada para o setor ambiental.

1.4.2 Organização Mundial da Propriedade Intelectual

Nada obstante o fato de a OMPI – uma das 16 agências especializadas da ONU, criada em 1967, com sede em Genebra, dedicada à atualização e à proposição de padrões internacionais de proteção às criações intelectuais em âmbito mundial –, comparativamente à OMC, representar uma arena de debates em que podem prevalecer os interesses dos países em desenvolvimento, uma vez que cada membro tem direito a um voto igualitariamente, a já referida questão relativa à orientação da OMPI voltada para o setor privado e, portanto, necessariamente, para sociedades corporativas mostra-se nos seguintes fatos.

Embora os Estados Unidos da América (EUA) sejam o principal entusiasta para o avanço do sistema global de patentes, em reunião da OMPI em 2000, realizada em Genebra, os EUA vetaram discussões sobre patentes para a biodiversidade e conhecimentos tradicionais, sob a argumentação de que a Conferência Diplomática não era o foro adequado para a discussão de tais temas.⁵⁶

suas culturas, passadas, presentes e futuras, tais como os sítios e estruturas arqueológicas e históricas, objetos, desenhos, cerimônias, tecnologia e obras de arte, assim com o direito à restituição da propriedade cultural, religiosa e espiritual retiradas deles sem seu livre e informado consentimento ou em violação às suas próprias leis”. Nesse sentido: YU, Peter K. *Cultural Relics, Intellectual Property, and Intangible Heritage*. **Temple Law Review**, Vol. 81, 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1272727>>. Acesso em 16 out. 2013, p. 2.

⁵⁵ Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

⁵⁶ DE PAULA, Ana Barbara Fernandes. A proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. **Revista Fundação Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Brasília: FESMPDFT, Ano I, n. 1, jul./set., 2004, p. 27.

Em seguida, em abril de 2004, durante a “Reunião do Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional, Recursos Genéticos e Folclore”, rejeitaram com veemência a divulgação da origem dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados ao produto quando da apresentação de pedido de patentes.⁵⁷

1.4.3 Organização Mundial do Comércio

Relativamente à Organização Mundial de Comércio (OMC), criada em 1995 como alternativa “multilateral” aos acordos comerciais bilaterais e regionais, alguns interesses específicos de países ricos em detrimento dos interesses dos países em desenvolvimento parecem sempre se fazer presentes nos jogos de poder ali delineados.

Talvez isso se deva ao fato de os países ricos terem se acostumado demais às práticas do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial, sempre controlados por Washington e por seus aliados, por mais de 60 anos. Assim, embora a OMC, diferente do FMI e do Banco Mundial, tenha sido construída para operar por consenso, nem sempre a realidade tem assim demonstrado.

Nada obstante, no que toca aos avanços negociais no campo internacional realizados junto à Organização Mundial de Comércio (OMC), importa dizer que há uma proposta brasileira definida em relação à efetivação internacional da proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Assim, embora não se desconheça a viabilidade de outros fóruns internacionais de discussão e eventual proteção, a análise do estado do tema junto ao sistema multilateral de comércio justifica-se com base na posição institucional brasileira no sentido de propor uma alteração no TRIPS de modo a viabilizar sua compatibilização com as diretrizes fixadas na CDB relativamente à proteção aos conhecimentos tradicionais.

⁵⁷ Ibidem.

Em 2001, na Quarta Reunião Ministerial da OMC, realizada em Doha, Catar, foi elaborada uma declaração sobre os temas a serem negociados durante a rodada. O parágrafo 19 dessa Declaração de Doha⁵⁸ determinou que o Conselho para Assuntos Relacionados a Aspectos da Propriedade Intelectual (Conselho TRIPS) realizasse uma compatibilização entre a CDB⁵⁹ e o acordo TRIPS, de forma a rever esse último instrumento normativo à luz dos objetivos e princípios dos seus artigos 7 e 8.⁶⁰

Importa ressaltar que o conteúdo do parágrafo 19 da Declaração de Doha vai ao encontro do entendimento convergente no âmbito internacional de que são necessários mecanismos transnacionais para regular o uso e o acesso aos conhecimentos tradicionais, bem como o reconhecimento da origem e repartição de benefícios advindos de tais conhecimentos.

O ponto de divergência reside na abordagem a ser empregada na proteção internacional. Sob o ponto de vista da abordagem “*measure-based*”, diretrizes gerais são

⁵⁸ “19. *We instruct the Council for TRIPS, in pursuing its work programme including under the review of Article 27.3(b), the review of the implementation of the TRIPS Agreement under Article 71.1 and the work foreseen pursuant to paragraph 12 of this declaration, to examine, inter alia, the relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity, the protection of traditional knowledge and folklore, and other relevant new developments raised by members pursuant to Article 71.1. In undertaking this work, the TRIPS Council shall be guided by the objectives and principles set out in Articles 7 and 8 of the TRIPS Agreement and shall take fully into account the development dimension*”.

⁵⁹ O marco preparatório para que se tornasse viável a regulamentação nacional do acesso aos recursos genéticos, da proteção e acesso aos conhecimentos tradicionais, bem como da repartição de benefícios entre provedores e usuários da biodiversidade foi inegavelmente a entrada em vigor da Convenção sobre Diversidade Biológica. Isso porque, somente a partir da mencionada Convenção, houve o reconhecimento no plano internacional da soberania nacional sobre os recursos genéticos e sobre a biodiversidade presente no território de cada país. A Convenção sobre Diversidade Biológica foi assinada pelo Brasil em 1992, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, e aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 2, de 03 de fevereiro de 1994. Sua promulgação deu-se pelo Decreto Presidencial n. 2.519, de 16 de março de 1998.

⁶⁰ TRIPS - ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO

ARTIGO 7 Objetivos

A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.

ARTIGO 8 Princípios

1 - Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio- econômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo.

2 - Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.

suficientes para disciplinar o manejo dos conhecimentos tradicionais em concordância com os objetivos de preservação e não violação.

Por outro lado, a abordagem “*rights-based*” utiliza-se de mecanismos a serem utilizados pelos detentores do conhecimento tradicional com vistas a evitar usos indevidos dos conhecimentos tradicionais, seja no âmbito do uso comercial ou não.⁶¹

A partir da leitura dos termos veiculados na CDB, resta claro que tal Convenção consubstancia uma abordagem “*rights-based*”, uma vez que prevê mecanismos como o consentimento prévio informado, a obrigação de declaração da fonte do conhecimento tradicional utilizado, bem como a repartição justa e equitativa de benefícios, vejamos:

Preâmbulo:

Reconhecendo a estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais, e que é desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes,

Artigo 15

4. O acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo.

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

7. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos arts. 20 e 21, para compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo.”

Importa destacar que a opção por um sistema “*rights-based*” é bastante clara na postura institucional brasileira, a seguir analisada. Percebe-se que o Brasil pretende conjugar os institutos previstos na CDB com os sistemas existentes no âmbito internacional.

A compatibilização do acordo TRIPS com a CDB perpassa, necessariamente, pela absorção das disposições acima, para além do sistema patentário.

Como exposto ao longo deste trabalho, para muitos, a patente, tal como definida hoje, não demonstra ser o instrumento jurídico adequado para a proteção do conhecimento tradicional, em virtude de suas características conceituais, quais sejam a titularidade definida, a exigência de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.⁶²

⁶¹ ICTSD *The quest for effective traditional knowledge protection: some reflections on WIPO's recent IGC discussions*. Disponível em: <<http://ictsd.org/i/news/bioresreview/135678/>>. Acesso em 17 dez. 2012.

⁶² ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO - ARTIGO 27 Matéria Patenteável

1 - Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2o e 3o abaixo, qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial.(5) Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4o do art.65, no parágrafo 8o do art.70 e no parágrafo 3o deste Artigo, as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis

O enquadramento dos conhecimentos tradicionais em tais requisitos, dado sua eminente ancestralidade e caráter coletivo, parece deveras dificultoso.

Nesse contexto, o Brasil defendeu, junto a OMC, a criação de um sistema *sui generis* de proteção, capaz de proteger esse novo rol de conhecimentos, caracterizados pela autoria plural, seja tribal seja comunitária, em oposição ao autor determinado e individual da propriedade intelectual clássica, bem como pela inexistência de novidade, dada a ancestralidade do conhecimento.

Em 19 de abril de 2011, juntamente com China, Colômbia, Equador, China, Indonésia, Peru, Tailândia, Quênia e Ilhas Maurício, o Brasil propôs a redação de um novo artigo a ser inserido ao TRIPS, vejamos:

Artigo 29

Divulgação de origem dos Recursos Genéticos e/ou Conhecimentos Tradicionais Associados

[...].

2. Quando o assunto de um pedido de patente envolver a utilização dos recursos genéticos e/ou conhecimentos tradicionais associados, os membros exigem que os requerentes divulguem: (i) o país que fornece esses recursos, ou seja, o país de origem desses recursos ou o país que adquiriu os recursos genéticos e/ou conhecimentos tradicionais associados, de acordo com a CBD, e, (ii) a fonte, no país, que fornece os recursos genéticos e/ou conhecimentos tradicionais associados. Os membros também exigem que os requerentes forneçam uma cópia de um Certificado Reconhecido Internacionalmente de Conformidade (CCIR). Se um IRCC não é aplicável no país que fornece, o candidato deve fornecer informações relevantes sobre o cumprimento do consentimento prévio informado e do acesso e repartição de benefícios de forma justa e equitativa, conforme exigido pela legislação nacional do país que fornece os recursos genéticos e/ou conhecimentos tradicionais associados, isto é, o país de origem desses recursos ou um país que adquiriu os recursos genéticos e/ou conhecimentos tradicionais associados, de acordo com a CBD.⁶³

Como visto, a proposta brasileira de alteração do TRIPS constitui-se na exigência de novos requisitos de patenteabilidade, além dos atualmente existentes, para pedidos de patente

sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente

2 - Os Membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas por que a exploração é proibida por sua legislação.

3 - Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:

a) métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais;

b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema "sui generis" eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

⁶³ OMC. TN/C/W/59. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em 17 dez. 2012.

relacionados com materiais biológicos ou com conhecimentos tradicionais.

Os citados países em desenvolvimento defenderam que o acordo TRIPS seja emendado de forma a ser criada uma obrigação de fazer, positiva e mandatória, para os países membros, de inserir em suas legislações nacionais a obrigatoriedade destes novos requisitos de patenteabilidade⁶⁴, quais sejam a) a disponibilização da informação sobre a fonte e o país de origem do recurso biológico e do conhecimento tradicional usado na invenção (“*disclosure of source and country of origin*”); b) a prova de obtenção de consentimento prévio das autoridades competentes nos países de origem dos recursos biológicos ou dos conhecimentos tradicionais (“*prior informed consent*”); c) prova de repartição justa e equitativa de benefícios (“*fair and equitable benefit sharing*”).

Até o momento, não há, por parte do sistema multilateral de comércio, definição acerca da melhor maneira de se estabelecer a compatibilização entre o TRIPS e a CDB, porém, em 21 de Abril de 2011, o então Diretor-Geral da OMC apresentou relatório relativo ao tema:

2. 27. Membros têm consistentemente expressado apoio aos princípios e objetivos da CBD, incluindo o princípio do consentimento prévio informado e o princípio da partilha equitativa dos benefícios. Eles chegaram a acordo sobre a necessidade de se tomar medidas para evitar patentes errôneas, nomeadamente através da utilização de bases de dados, conforme o caso, para se evitar que sejam concedidas patentes indevidas sobre conhecimento tradicional existente ou recursos genéticos. Nenhuma das propostas discutidas foi apresentada ou mesmo aceita como uma resposta autônoma ou solução completa para todos os problemas descritos. Membros continuam a divergir sobre se a aplicação do sistema de patentes promove de fato os objetivos da CDB, ou se outros mecanismos devem ser preferidos. Esta discussão ressaltou os benefícios da compreensão mais completa do contexto prático e operacional dos mecanismos de divulgação existentes que foram implementadas no sistema nacional.⁶⁵ (grifos não constantes do original – tradução livre).

Assim, embora os membros constantes do Relatório tenham sido firmes em afirmar a necessidade de se fazer valer os princípios e objetivos previstos na CDB, tais como prévio consentimento informado e repartição justa de benefícios, as propostas para se chegar a isso (obrigatoriedade de se declarar a origem do conhecimento utilizado, caso ele seja tradicional; criação de uma base de dados ou fixação de contratos) não foram consideradas como solução de *per se*, na medida em que não são respostas únicas aos problemas apresentados.

Ademais, o relatório deixou clara a existência de divergências quanto à concretude de um mecanismo especificamente criado para revelar a origem da utilização de recursos

⁶⁴ MAIA FILHO, Romero Gonçalves. **Conflito entre as determinações da Convenção sobre Diversidade Biológica e as regras do Acordo TRIPS**. Brasília: FUNAG, 2010, p. 80/81.

⁶⁵ OMC. WT/GC/W/633. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em 17 dez. 2012.

genéticos ou conhecimentos tradicionais no sentido de assegurar os princípios e objetivos previstos na CDB.

Ainda no tema da proteção internacional dos conhecimentos tradicionais, é importante mencionar a existência cada vez mais comum de acordos bilaterais e regionais, conhecidos como TRIPS-Plus.

Em tais acordos, verifica-se, tradicionalmente, a União Europeia ou os Estados Unidos de um lado e um país em desenvolvimento de outro. Normalmente, os países em desenvolvimento buscam aumentar seu acesso a grandes mercados consumidores e, para tanto, oferecem em troca obediência a regras mais rígidas de proteção à propriedade intelectual.

De um modo geral, os termos dos Acordos TRIPS-Plus incluem: (i) prorrogação do prazo de patentes e direitos autorais; ii) eliminação ou redução de exceções permitidas, incluindo aqueles que ainda vigoram nos EUA e na Europa; (iii) prorrogação de termos de proteção, e (iv) ratificação de novos tratados da OMPI contendo medidas TRIPS-Plus.⁶⁶

Embora tais acordos possam teoricamente tornar possível para países em desenvolvimento a negociação de medidas que defendam seus interesses, essas nações raramente conseguem qualquer concessão em se tratando de propriedade intelectual. Consequentemente, existe o perigo de que os países em desenvolvimento abandonem suas demandas relacionadas ao conhecimento tradicional e aos recursos genéticos em troca de vantagens em outras áreas de comércio.

Neste ponto, interessante analisar o Acordo de Promoção Comercial firmado, em 2006, entre Estados Unidos e Peru⁶⁷. Tal acordo foi acompanhado por um documento chamado “Entendimento sobre biodiversidade e conhecimentos tradicionais”. De acordo com o entendimento “as Partes reconhecem a importância do conhecimento tradicional e da biodiversidade, bem como a potencial contribuição dos conhecimentos tradicionais e da biodiversidade para o desenvolvimento cultural, econômico e social”. Eles também reconhecem a importância de se (1) obter o consentimento da autoridade competente antes de acessar recursos genéticos sob o controle de tal autoridade; (2) partilhar de forma equitativa os benefícios resultantes da utilização de conhecimentos tradicionais e recursos genéticos e (3) promover o exame de qualidade de patentes, de modo a garantir que as condições de patenteabilidade estão satisfeitas.

⁶⁶ DUTFIELD, Graham. *Protecting Traditional Knowledge: Pathways to te Future*. Geneve: ICTSD, 2006, p. 35.

⁶⁷ DUTFIELD, Graham. *Protecting Traditional Knowledge: Pathways to te Future*. Geneve: ICTSD, 2006, p. 36.

Trata-se de importantes concessões por parte dos Estados Unidos. No entanto, “reconhecer a importância de” não parece ser a linguagem de um compromisso juridicamente vinculativo. Além disso, não surpreendentemente, os EUA tem defendido sistematicamente que o uso de contratos torna desnecessária a adoção de novas normas multilaterais relativamente ao tema de acesso e repartição de benefícios advindos de utilização de conhecimentos tradicionais.⁶⁸

Importa dizer, no entanto, que os exemplos incluindo a utilização de conhecimentos tradicionais associados por intermédio de acordos TRIPS-Plus não representam, até o momento, grande número.

1.5 Exemplos no direito comparado da aplicação da CDB na proteção dos conhecimentos tradicionais associados

Como visto, a proposta brasileira junto à OMC visa a aumentar a concretude da CDB tendo como norma de enlace as regras do acordo TRIPS⁶⁹, as quais aperfeiçoariam o sistema da Convenção com a produção de efeitos jurídicos significativos, mantendo-se uma abordagem sistêmica de suas normas pertencentes ao Direito Internacional Público.

Por meio da alteração proposta pelo Brasil no acordo TRIPS, há um evidente aumento do grau de certeza e de estabilidade do ordenamento jurídico internacional, com consequente aumento da sua capacidade de decisão de conflitos. Isso porque é importante se ter em mente que o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC necessariamente desempenhará um relevante papel na concretização dos princípios norteadores da CDB, por meio de casos baseados no acordo TRIPS.

Os ganhos políticos de tal alteração importariam, ainda, a concretização de um dos objetivos da Rodada Doha, além de uma melhoria no grau de consenso internacional e da eficácia das normas de direito ambiental e direitos humanos.

Nesse diapasão, embora pudéssemos inicialmente aventar que somente a partir da existência da proteção internacional passa a fazer sentido o surgimento de uma proteção nacional, percebe-se, contrariamente, que as bases fixadas na legislação nacional, por meio de

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ MAIA FILHO, Romero Gonçalves. **Conflito entre as determinações da Convenção sobre Diversidade Biológica e as regras do Acordo TRIPS**. Brasília: FUNAG, 2010, p. 114/115.

um sistema que eventualmente se mostre internamente eficaz, podem servir como modelo já experimentado a ser seguido internacionalmente.⁷⁰

Ainda nesse tema, no que toca à promoção nacional de direitos de propriedade intelectual relacionados ao acesso aos conhecimentos tradicionais, é importante trazer à discussão alguns exemplos do direito comparado.

Inicialmente, pode-se tratar da experiência indiana. Em investigação centrada principalmente na Índia, Dutfield⁷¹ lista diversas áreas tecnológicas em que as sociedades tradicionais podem ser altamente inovadoras e contribuir substancialmente para as economias locais e nacionais.

Estes campos são os seguintes: “(i) proteção de culturas; (ii) produção de culturas; (iii) criação de animais; (iv) armazenagem de grãos; (v) piscicultura; (vi) criação de aves; (vii) indústria de couro; (viii) solo e conservação da água; (ix) conservação da floresta; (x) implementos agrícolas; (xi) agricultura orgânica; (xii) variedades locais de sementes; (xiii) instituições informais (recursos de propriedade comum); e (xiv) indicadores ecológico”.⁷²

Em 1999, o governo indiano estabeleceu uma Fundação Nacional de Inovação, cujos objetivos foram assim definidos:

1. ajudar a Índia a tornar-se uma sociedade inventiva e criativa e uma líder global em tecnologias sustentáveis; 2. garantir a evolução e difusão de inovações verdes de base por meio de uma missão que possui tempo limitado e maneira orientada; 3. apoiar “*scouting*”, desova, sustentar e aumentar a proporção da base de inovações verdes e ligar inovação, empresas e investimentos; 4. fortalecer as ligações entre pesquisa e desenvolvimento por meio da excelência nos sistemas de conhecimento formal e informal e, assim, criar uma rede de conhecimento; 5. promover uma maior consciência social e possíveis aplicações comerciais e não-comerciais de inovações.⁷³

Nenhum outro governo havia feito um compromisso oficial significativo para aproveitar tecnologias tradicionais para o desenvolvimento sustentável, como expressamente previsto no item 4 dos objetivos acima mencionados.

Desde o início do efetivo funcionamento da aludida Fundação, em março de 2000, a Índia foi capaz de construir um banco de dados⁷⁴ de mais de 1.600 (hum mil e seiscentas)

⁷⁰ Cumpre notar que é objeto deste trabalho o exame da concretude interna do sistema brasileiro de proteção aos conhecimentos tradicionais por meio da repartição justa e equitativa de benefícios.

⁷¹ DUTFIELD, Graham. *Protecting Traditional Knowledge: Pathways to the Future*. Geneve: ICTSD, 2006, p. 4.

⁷² DUTFIELD, Graham. *Protecting Traditional Knowledge: Pathways to the Future*. Geneve: ICTSD, 2006, p. 4.

⁷³ Ibidem, p. 5.

⁷⁴ Crítica à eficácia do mencionado banco de dados no que diz respeito à proteção da prática da yoga é apresentada em: KRISHNA, Ravi Srinivas. *Intellectual Property Rights and Traditional Knowledge: The*

ideias, inovações e práticas de conhecimento tradicional (não todos originais) de mais de 545 distritos do país, bem como apresentar mais de 550 patentes em nome dos inovadores e detentores de conhecimentos tradicionais, das quais 35 patentes foram concedidas na Índia e quatro nos EUA.

Não se pode deixar de notar a discrepância entre o número de patentes apresentadas – 550 – e o número de patentes de fato concedidas dentro do país – 35. Essa diferença numérica chama a atenção ao fato de que nem sempre a concessão de patentes relativas aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade é um procedimento fácil. Isso porque, como é cediço, os clássicos três requisitos devem estar presentes no pedido – novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial – o que nem sempre se verifica, como alertam os defensores de um sistema *sui generis* de proteção a tais conhecimentos.

A Fundação conseguiu, ainda, a comercialização de produtos entre os países dos seis continentes, além de ter sido bem sucedida na materialização de 64 casos de licenciamento de tecnologia para 78 licenciados com a ajuda de agências parceiras, por meio de um sistema denominado “*Grassroot to Global*”.⁷⁵

Dado que muitas sociedades tradicionais são ricas fontes de inovação nas áreas acima mencionadas, a iniciativa da Índia merece investigação por estudiosos e agentes de desenvolvimento em outras partes do mundo.

Em se tratando da África do Sul, observa-se que esse país fixou para a data de 24 de maio de 2013 o lançamento de seu sistema nacional para catalogar seus conhecimentos indígenas.⁷⁶

O chamado “*National Recordal System*” foi uma iniciativa do Departamento de Ciência e Tecnologia daquele país para que a tradição oral – maior parte do conhecimento tradicional da África do Sul – não se perca e seja revertida em benefícios às comunidades

Case of Yoga. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1005298>>. Acesso em 16 out. 2013. O autor sustenta que a Biblioteca Digital de Conhecimentos Tradicionais (TKDL) pode ser necessário, mas não suficiente para solucionar as questões relativas ao tratamento da Yoga como conhecimento tradicional. A integração de yoga em um modelo de negócio de franquia e utilização de direitos de propriedade intelectual e comercialização de yoga cria muitos desafios e dilemas para os detentores de conhecimentos tradicionais.

⁷⁵ NIF. Disponível em <http://www.nif.org.in/know_us>. Acesso em 17 fev. 2013: “*The Grassroots to Global (G2G) model that NIF is propagating is all set to change the way the world looks at the creativity and innovations at grassroots*”.

⁷⁶ SAEZ, Catherine. **South Africa to launch National Traditional Knowledge Recording System.** Disponível em <<http://www.ip-watch.org/2013/05/10/south-africa-to-launch-national-traditional-knowledge-recording-system/>>. Acesso em 4 jul. 2013.

locais.

A intenção é que as comunidades detentoras de conhecimentos tradicionais possam se inserir na economia de mercado, uma vez que, com o mencionado sistema, a localização das comunidades passa a ser conhecida, o que é útil até mesmo para os respectivos escritórios de propriedade intelectual, quando requerida alguma patente com base em conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.⁷⁷

É interessante notar no sistema sul-africano que as informações relativas aos conhecimentos tradicionais estarão em uma base de dados pública, mas não em domínio público, uma vez que se reconhece a propriedade das informações por parte das comunidades tradicionais. Assim, nesse sistema, a informação contextual é fornecida em inglês, embora toda a informação substancial seja mantida na língua original e seja fornecida somente mediante pedidos fundamentados dentro dos requisitos impostos pela legislação nacional.⁷⁸

Desse modo, os objetivos centrais do sistema sul-africano são:

1. empoderamento dos atores e membros das comunidades locais; 2. construção e manutenção de redes de contato; 3. apoio à descoberta, catálogo e utilização do patrimônio cultural tradicional indígena; 4. apoio à criação e manutenção de um repositório seguro de gestão, disseminação e promoção dos conhecimentos tradicionais; 5. alcance de proteção desses conhecimentos por meio de propriedade intelectual nacionalmente reconhecida.⁷⁹

Trazendo a discussão para o âmbito da América Latina, destaca-se a iniciativa do Peru. Foi o primeiro país a aprovar uma lei interna estabelecendo um regime de proteção dos conhecimentos coletivos dos povos indígenas vinculados aos recursos biológicos⁸⁰. A lei peruana estabelece os conceitos de conhecimento coletivo (conhecimento acumulado e transgeracional desenvolvido pelos povos e comunidades indígenas sobre as propriedades, usos e características da diversidade biológica); consentimento informado prévio (autorização outorgada, dentro do marco do presente regime de proteção, pela organização representativa dos povos indígenas possuidoras de um conhecimento coletivo, em conformidade com as normas por eles reconhecidas, para a realização de determinada atividade que implique acessar e utilizar tal conhecimento coletivo, mediante prévia e suficiente informação sobre os

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Dentro da ideia já desenvolvida ao longo do texto, nota-se que se trata de postura defensiva de proteção aos conhecimentos tradicionais associados.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 8, n. 29, p. 83/102, jan./mar. 2003, p. 92.

propósitos, riscos e implicações de tal atividade, incluindo os eventuais usos do conhecimento e, se for o caso, o valor do mesmo) e contrato de licença do uso dos conhecimentos coletivos (acordo expresso celebrado entre a organização representativa dos povos indígenas possuidores de um conhecimento coletivo e um terceiro que incorpora termos e condições para o uso do conhecimento coletivo). As compensações incluem um pagamento inicial monetário ou outro equivalente dirigido ao seu desenvolvimento sustentável, e um percentual não menor do que 5% do valor das vendas brutas, antes de impostos, resultantes da comercialização dos produtos desenvolvidos direta e indiretamente a partir de tal conhecimento coletivo.

A lei peruana prevê as seguintes condições para o acesso aos conhecimentos coletivos:

os interessados em acessar os conhecimentos coletivos com fins de aplicação científica, comercial e industrial deverão solicitar o consentimento informado prévio das organizações representativas dos povos indígenas que possuam um conhecimento coletivo; - a organização representativa dos povos indígenas, cujo consentimento informado prévio tenha sido solicitado, deverá informar que está entrando em negociação ao maior número possível de povos indígenas possuidores do conhecimento e levar em conta seus interesses e inquietudes, em particular aqueles vinculados aos seus valores espirituais e crenças religiosas; - no caso de acesso com fins de aplicação comercial ou industrial, deverá ser assinada uma licença onde se preveja condições para uma adequada retribuição pelo acesso e se garanta uma distribuição equitativa dos benefícios derivados do mesmo; - se destinará um percentual não menor do que 10% do valor das vendas brutas (antes dos impostos), resultantes da comercialização dos produtos desenvolvidos a partir de um conhecimento coletivo ao Fundo para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas.

É interessante notar que, ao estabelecer um percentual mínimo de repartição de benefícios, a lei peruana avança em relação à lei brasileira, de modo a evitar que tal repartição se torne improvável ou ínfima, como se verá no terceiro capítulo deste trabalho.

No caso venezuelano⁸¹, a Constituição de 1999, reconhecendo o caráter multiétnico, pluricultural e multilíngue do país, garante e protege a “propriedade intelectual coletiva” dos conhecimentos, tecnologias e inovações dos povos indígenas, sendo proibido o registro de patentes sobre estes recursos e conhecimentos ancestrais.⁸²

A experiência da Costa Rica possui peculiaridades. Em sua “Lei da Biodiversidade” (Lei n. 7.788/98), tem-se 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 para cada caso específico”. Afirma-se ainda que o Estado

⁸¹ SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 8, n. 29, p. 83/102, jan./mar. 2003, p. 94.

⁸² *Artículo 124. Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.*

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”.

Nota-se, pelo exposto, que a Costa Rica⁸³ optou por um sistema híbrido de proteção, mesclando os tradicionais direitos de propriedade intelectual (patentes etc.) com o sistema *sui generis* de proteção.

O artigo 82 da lei costarriquenha trata dos direitos intelectuais comunitários *sui generis*, os quais existem e são reconhecidos juridicamente pela só existência da prática cultural ou do conhecimento relacionado com os recursos genéticos e bioquímicos, não exigindo declaração prévia, reconhecimento expresso nem registro oficial.

A lei costarriquenha prevê ainda um sistema de registro de tais direitos por intermédio de um inventário dos conhecimentos, inovações e práticas (relevantes para a conservação da biodiversidade) que as comunidades pretendam proteger, mantendo-se aberta a possibilidade de que, no futuro, sejam registrados e reconhecidos outros conhecimentos que reúnam as mesmas características.

Cumpra tratar, também, do chamado Pacto Andino⁸⁴ ou Comunidade Andina - um acordo comercial regional entre a Colômbia, Equador, Venezuela, Peru e Bolívia. O Regime Comum Andino de Acesso aos Recursos Genéticos foi adotado pela Decisão 391 de 1996, que deixou a sua regulamentação e implementação a cargo de cada país.

Uma das finalidades da Decisão Andina 391 é assentar os fundamentos para o reconhecimento e a valorização dos componentes intangíveis associados aos recursos genéticos. Estabelece o Regime Comum Andino que o contrato de acesso, quando tenha como objeto componentes intangíveis associados aos recursos genéticos, conterá um Anexo, como parte integrante do Contrato, onde se preveja a repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes de seu uso.

A mencionada Decisão Andina 391 foi regulamentada, na Bolívia⁸⁵, pelo Decreto 24.676/97, que se aplica aos recursos genéticos bolivianos, aos seus derivados, aos seus componentes intangíveis associados e aos recursos biológicos que por causas naturais se encontrem em território boliviano.

⁸³ PLATIEU, Ana Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias (org.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 120.

⁸⁴ PLATIEU, Ana Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias (org.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 118.

⁸⁵ SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 8, n. 29, p. 83/102, jan./mar. 2003, pp. 96/97.

No que toca aos conhecimentos tradicionais, estabelece a realização de Contratos Anexos, a serem zelados pelo Estado, subscritos pelos provedores do componente intangível e pelo solicitante do acesso.

Em setembro de 1996, o Equador⁸⁶ aprovou uma pequena lei de proteção à biodiversidade, que se limita a declarar:

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 Constituição colombiana⁸⁷ é uma das poucas das Américas que expressamente reconhecem o caráter multiétnico e pluricultural da nação, e, como consequência, as formas próprias de autoridade e de jurisdição indígena dentro dos territórios indígenas.

Tramita, desde 1995, um projeto de lei visando a regular a proteção, a conservação e a utilização da diversidade biológica e dos recursos genéticos, com vários dispositivos acerca do conhecimento tradicional e dos direitos intelectuais coletivos. O projeto expressamente exclui 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 a eles, que venha a ser realizado entre comunidades locais para atender às suas próprias necessidades, com base nas suas práticas consuetudinárias.

A proposta colombiana estabelece dois regimes diferentes para a tramitação das solicitações de acesso aos recursos genéticos: 1) – regime especial de acesso, pelo qual tramitam as solicitações e se definem as condições de acesso a recursos associados ao conhecimento tradicional. Este regime está associado ao sistema *sui generis*; 2) – regime geral de acesso, pelo qual tramitam as solicitações de acesso a recursos que não envolvam conhecimento tradicional. Este regime está associado a sistemas individuais de propriedade intelectual (patentes e direitos do obtentor vegetal).

Toda a experiência internacional relatada neste tópico mostra a importância e a iniciativa de diversos países detentores de altos índices de biodiversidade e de conhecimentos

⁸⁶ SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 8, n. 29, p. 83/102, jan./mar. 2003, pp. 96/97.

⁸⁷ Ibidem, p. 98.

tradicionais com o objetivo de fixar, internamente, parâmetros de proteção a tais bens jurídicos, ainda que o consenso internacional acerca do tema não seja uma realidade atual.

Apresentando um contra-argumento ao exposto acima, observa-se a posição de Tvedt e Fauchald. Segundo tais autores noruegueses, em artigo⁸⁸ em que analisam a legislação norueguesa correlata aos temas em questão, a legislação de um só país, por mais bem intencionada que seja, não é capaz de resolver integralmente as questões relativas à repartição de benefícios, do ponto de vista de seus usuários, dentro de seus limites territoriais e jurisdicionais.

A ponderação dos citados autores não tem o condão de desacreditar a importância da fixação de parâmetros internos de proteção aos conhecimentos tradicionais; ao contrário, apenas reforça a ideia de que a regulamentação interna da matéria é um ponto de partida para o ideal a ser alcançado, qual seja a definição internacional dos temas em questão.

Assim, ao se perceber que o Brasil possui uma regulamentação interna da matéria – objeto de análise do próximo tópico deste Capítulo –, nos termos firmados no artigo 31 da MP 2.186-16/2001, em consonância com seus pleitos internacionais de alteração do Acordo TRIPS, percebe-se uma unidade de orientação com vistas ao esclarecimento da matéria relativa à proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

1.6 A proteção dos conhecimentos tradicionais associados no Brasil

Este tópico presta-se à exposição da opção feita pela legislação brasileira com o intuito de estabelecer, internamente, padrões de proteção à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais a ela associados não aplicados internacionalmente, no que toca especificamente à obrigação imposta aos inventores brasileiros de declarar a eventual utilização de acesso a conhecimento tradicional associado em processo inventivo que culmina no pedido de patente. Esclarece-se que o problema da presente pesquisa consiste na concretização do sistema brasileiro de repartição de benefícios por intermédio do INPI e na aludida exigência imposta aos inventores.

O embasamento legal a fundamentar a exigência do que vem sendo chamando de quarto requisito para o fornecimento de proteção patentária por parte do Estado – ao lado dos já familiares requisitos de inovação, inventividade e utilidade industrial – está no artigo 31 da

⁸⁸ TVEDT, M. W. and FAUCHALD, O. K. (2011), *Implementing the Nagoya Protocol on ABS: A Hypothetical Case Study on Enforcing Benefit Sharing in Norway*. *The Journal of World Intellectual Property*, 14: 383–402. doi: 10.1111/j.1747-1796.2011.00424.x. p. 16.

Medida Provisória 2.186-16/2001, bem como na Resolução n. 207/09 do Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI).

Antes de se adentrar especificamente o tema dos fundamentos legais relativos a esse quarto requisito, faz-se necessário examinar o conteúdo da referida Medida Provisória.

1.6.1 Conteúdo da Medida Provisória 2.186-16/2001

As origens da atual legislação brasileira acerca da proteção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados são de natureza bastante polêmica. O caso propulsor da atuação do Poder Executivo no ensejo de regulamentar a matéria por meio de instrumento com força de lei envolveu uma grande empresa do mercado farmacêutico, a Novartis A. G., e uma organização social, a Bioamazônia.⁸⁹

Os citados entes firmaram entre si um contrato de bioprospecção, cujos termos previam o envio de até dez mil cepas de bactérias pela organização social brasileira à empresa suíça, para posterior pesquisa e desenvolvimento de potenciais medicamentos. Estabeleceu-se que os compostos originais seriam propriedade de ambas as partes contratantes, porém à Novartis A. G. caberia o direito exclusivo de produzir, usar e comercializar quaisquer produtos gerados a partir dos compostos originais.⁹⁰

Em contrapartida, a empresa suíça apresentaria pagamento no valor de dois milhões de francos suíços à Organização Social, bem como capacitação e treinamento de técnicos atuantes nas áreas de colheita e análise de microorganismos.⁹¹

A repercussão negativa do caso na sociedade brasileira, já que boa parte das atividades de pesquisa seria realizada no exterior, não havendo previsão de transferência tecnológica para que esses estudos fossem feitos no Brasil, resultou na suspensão do contrato anteriormente firmado. Questionou-se, além dos próprios termos do acordo, a competência da Bioamazônia para, em seu próprio nome, dispor perpetuamente dos direitos sobre os recursos

⁸⁹ Organização social, instituída com o apoio do Governo Federal, que tinha como papel contribuir para implementação do Probem (Programa Brasileiro de Energia Molecular para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia), mediante celebração de contrato de gestão com o Ministério do Meio Ambiente.

⁹⁰ AZEVEDO, Cristina M. A.; LAVRATTI, Paula Cerski; MOREIRA, Teresa C. A Convenção sobre Diversidade Biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 37, jan/mar. 2005, pp. 124/125.

⁹¹ Ibidem.

genéticos existentes naquela região brasileira.⁹²

Todo esse imbróglio veio a precipitar a edição da Medida Provisória 2.186-16, publicada em 23 de agosto de 2001.

Em termos estruturais, pode-se afirmar que a Medida Provisória sob análise estabelece um regime jurídico baseado em três instrumentos principais⁹³, quais sejam a autorização de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado e de remessa (de tal componente genético); o contrato de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios (que estabelece as condições para o acesso e as maneiras de repartição de benefícios) e o termo de transferência de material.

Em se tratando da autorização de acesso aos conhecimentos tradicionais associados, esta é dependente de anuência prévia, nos moldes estabelecidos pelas Resoluções n. 05/2003 e 06/2003, ambas do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) – órgão de caráter deliberativo e normativo, criado pela MP 2.186-16, em seu artigo 10, composto de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, detentor de competências sobre diversos assuntos trazidos pela MP.⁹⁴

⁹² PEÑA-NEIRA, S., DIEPERINK, C. E ADDINK, H. *Equitably Sharing Benefits from the Utilization of Natural Genetic Resources: The Brazilian Interpretation of the Convention on Biological Diversity*, vol 6.3 *Electronic journal of comparative law*, (October 2002), disponível em: <<http://www.ejcl.org/63/art63-2.html>>. Acesso em 27 nov. 2013.

⁹³ SANTILLI, Juliana. **Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores**. São Paulo: Petrópolis, 2009, pp. 275-276.

⁹⁴ “Art. 11. Compete ao Conselho de Gestão:

I - coordenar a implementação de políticas para a gestão do patrimônio genético;

II - estabelecer:

a) normas técnicas;

b) critérios para as autorizações de acesso e de remessa;

c) diretrizes para elaboração do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios;

d) critérios para a criação de base de dados para o registro de informação sobre conhecimento tradicional associado;

[...].

IV - deliberar sobre:

[...].

b) autorização de acesso a conhecimento tradicional associado, mediante anuência prévia de seu titular;

[...].

d) autorização especial de acesso a conhecimento tradicional associado à instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, e à universidade nacional, pública ou privada, com prazo de duração de até dois anos, renovável por iguais períodos, nos termos do regulamento;

[...].

A composição do Conselho foi originalmente definida pelo Decreto n. 3.945/2001, porém foi alterada pelos Decretos n. 4.946/2003, n. 5.439/2005 e n. 6.159/2007, de modo que, embora inicialmente participavam de suas reuniões apenas membros representantes de órgãos governamentais, atualmente, outros setores interessados participam dessas reuniões, embora não possuam direito a voto:

“Art. 1º O Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações:

A mencionada Resolução de n. 05/2003⁹⁵ regula situações no que concerne à necessidade de anuência prévia relativamente ao acesso a conhecimentos tradicionais associados quando não há na pesquisa científica potencial ou perspectivas de uso comercial, ao passo que a Resolução 06/2003⁹⁶ estabelece as diretivas legais para a obtenção de anuência prévia para o acesso ao conhecimento tradicional associado quando há potencial ou perspectiva de utilização comercial futura.

No que tange à necessária anuência das populações tradicionais e comunidades locais, uma questão não solucionada pela MP 2.186-16/2001 diz respeito à situação em que os conhecimentos tradicionais associados são compartilhados por mais de uma comunidade, levando a uma indeterminação em relação a quem seria o sujeito legitimado a conceder tal anuência.

‘Art. 2º [...]’

§ 7º A fim de subsidiar a tomada de decisão, o Conselho de Gestão poderá deliberar pelo convite de especialistas ou de representantes de distintos setores da sociedade envolvidos com o tema.’ (NR)”

A participação mais significativa da sociedade civil e dos detentores de conhecimentos tradicionais nas deliberações do CGEN está entre os temas tratados em diversos projetos de lei tratando do acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais e da repartição de benefícios.

⁹⁵ “Art. 2º O processo de obtenção de anuência prévia a que se refere o art. 1º desta Resolução pautar-se-á pelas seguintes diretrizes, sem prejuízo de outras exigências previstas na legislação vigente:

I – esclarecimento à comunidade anuente, em linguagem a ela acessível, sobre o objetivo da pesquisa, a metodologia, a duração e o orçamento do projeto, o uso que se pretende dar ao conhecimento tradicional a ser acessado, a área geográfica abrangida pelo projeto e as comunidades envolvidas;

II – respeito às formas de organização social e de representação política tradicional das comunidades envolvidas, durante o processo de consulta;

III – esclarecimento à comunidade sobre os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes do projeto;

IV – esclarecimento à comunidade sobre os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução do projeto e em seus resultados;

V – estabelecimento, em conjunto com a comunidade, das modalidades e formas de repartição de benefícios;

VI – garantia de respeito ao direito da comunidade de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, durante o processo da anuência prévia”;

⁹⁶ “Art. 2º O processo de obtenção de anuência prévia a que se refere o art. 1º desta Resolução pautar-se-á pelas seguintes diretrizes, sem prejuízo de outras exigências previstas na legislação vigente:

I – esclarecimento à comunidade anuente, em linguagem a ela acessível, sobre o objetivo da pesquisa, a metodologia, a duração e o orçamento do projeto, o uso que se pretende dar ao conhecimento tradicional a ser acessado, a área geográfica abrangida pelo projeto e as comunidades envolvidas;

II – fornecimento das informações no idioma nativo, sempre que solicitado pela comunidade;

III – respeito às formas de organização social e de representação política tradicional das comunidades envolvidas, durante o processo de consulta;

IV – esclarecimento à comunidade sobre os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes do projeto;

V – esclarecimento à comunidade sobre os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução do projeto e em seus resultados;

VI – estabelecimento, em conjunto com a comunidade, das modalidades e formas de repartição de benefícios;

VII – garantia de respeito ao direito da comunidade de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, durante o processo de obtenção da anuência prévia;

VIII – provisão de apoio científico, lingüístico, técnico e/ou jurídico independente à comunidade, durante todo o processo de consulta, sempre que solicitado pela comunidade”.

Considerando-se que é bastante comum que conhecimentos tradicionais sejam compartilhados por um número de comunidades não passível de determinação, a lacuna legislativa ganha contornos preocupantes.

Relativamente ao Contrato de Utilização de Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios⁹⁷, este é conceituado legalmente como “instrumento jurídico multilateral, que qualifica as partes, o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios”.⁹⁸

A natureza do contrato em questão, suas cláusulas essenciais e formas de repartição, bem como sua eventual congruência para com os diplomas internacionais que regem a matéria são objeto de desenvolvimento a seguir na presente dissertação.

No que diz respeito à remessa do material objeto da MP 2.186-16, anote-se que o Termo de Transferência de Material terá seu modelo aprovado pelo Conselho de Gestão, nos termos do art. 20, e deve ser firmado pela instituição destinatária, anteriormente à remessa, com a indicação de eventual acesso a conhecimento tradicional associado.

1.6.2 Quarto requisito patentário. Legislação e jurisprudência sobre o quarto requisito patentário

A previsão da muitas vezes criticada associação entre os direitos de propriedade intelectual e os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade encontra-se no artigo 31 da MP 2.186-16/2001, vejamos:

Art. 31. A concessão de direito de propriedade industrial pelos órgãos competentes, sobre processo ou produto obtido a partir de amostra de componente do patrimônio genético, fica condicionada à observância desta Medida Provisória, devendo o requerente informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso.

⁹⁷ Este tema será devidamente desenvolvido no próximo capítulo deste trabalho.

⁹⁸ BRASIL. Medida Provisória 2.186-16/2001. Artigo 7, XII.

O mencionado artigo foi objeto de regulamentação pelo INPI, nos termos da Resolução 207/09.⁹⁹

Em pesquisa realizada junto ao INPI, datada em 18 de março de 2013, foram encontrados 30 documentos de patentes cujos depositantes informaram, para fins de cumprimento da supramencionada Resolução, que o pedido de patente decorria de acesso à amostra de componente genético nacional, realizado a partir de 30 de junho de 2000.¹⁰⁰

No campo jurisprudencial, importa destacar que está pendente de julgamento final junto à Justiça Federal do Acre a ação civil pública n. 2078-76.2007.4.01.3000, proposta pelo Ministério Público Federal em face de Fabio F. Dias-ME; Chemyunion Química LTDA.; Natura Cosméticos S.A.; Fabio Fernandes Dias e Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI.

Tal ação civil pública almeja o reconhecimento judicial do acesso indevido a conhecimentos tradicionais detidos pela comunidade indígena Ashaninka, residente no Acre, na exploração comercial de óleo de murmuru pelos réus. A grande inovação presente na ação diz respeito à opção de se demandar não apenas os pesquisadores e empresas que se beneficiaram do conhecimento tradicional, mas também o INPI, com o pleito de que torne nulas de pleno direitos quaisquer patentes ou direitos de propriedade intelectual vinculados ao caso sob julgamento, bem como de que tal órgão deva indicar a origem do acesso ao conhecimento tradicional.

Pelo exposto, a lide mencionada pode vir a tornar-se o “*leading case*” da jurisprudência pátria acerca do reconhecimento de direitos de propriedade intelectual como

⁹⁹ “[...].

Art. 2º O requerente de pedido de patente de invenção cujo objeto tenha sido obtido em decorrência de acesso a amostra de componente do patrimônio genético nacional, realizado a partir de 30 de junho de 2000, deverá informar ao INPI, em formulário específico, instituído por este ato, na forma do seu Anexo I, isento do pagamento de retribuição, a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso, bem como o número da Autorização de Acesso correspondente.

Art. 3º Por ocasião do exame do pedido de patente, o INPI poderá formular a exigência necessária a sua regularização, com vistas ao cumprimento do disposto no art. 2º, que deverá ser atendida no prazo de sessenta dias, sob pena de arquivamento do pedido de patente, nos termos do art. 34, inciso II, da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.

§ 1º Por ocasião do cumprimento da exigência de que trata o artigo anterior, o requerente de pedido de patente cujo objeto tenha sido obtido em decorrência de acesso a amostra de componente do patrimônio genético nacional, realizado a partir de 30 de junho de 2000, deverá informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso, bem como o número da Autorização de Acesso correspondente, em formulário específico, instituído por este ato, na forma do seu Anexo I, isento do pagamento de retribuição.

[...].

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor em 30 de abril de 2009.”

¹⁰⁰ A listagem completa compõe os Anexos desta dissertação.

forma de repartição de benefícios advindos de acesso a conhecimentos tradicionais geradores de produtos comercialmente explorados.

Recentemente, em 22 de maio de 2013, foi proferida sentença nos autos da mencionada ACP, por meio da qual se julgou parcialmente procedente o pedido inicial:

PELAS RAZÕES EXPOSTAS, I) REJEITO OS PEDIDOS EM RELAÇÃO ÀS RÊS NATURA COSMÉTICOS S/A E CHEMYUNION QUÍMICA LTDA; II) ACOLHO PARCIALMENTE OS PEDIDOS PARA: A.CONDENAR, SOLIDARIAMENTE, FÁBIO FERNANDES DIAS E SUA EMPRESA TAWAYA (FÁBIO F. DIAS ME), AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO AOS ASHANINKA CORRESPONDENTE A 15% DO LUCRO OBTIDO PELA REFERIDA EMPRESA. ESSE PERCENTUAL DEVE INCIDIR PELO PRAZO DE 15 (QUINZE) ANOS A CONTAR DO INÍCIO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA, GARANTIDA INDENIZAÇÃO MÍNIMA NO VALOR DE R\$ 200.000,00 (DUZENTOS MIL REAIS) EM QUALQUER HIPÓTESE; B.DETERMINAR AO INPI QUE RETIFIQUE O PEDIDO DE PATENTE SOB N. PI0301420-7, EM NOME DE FÁBIO FERNANDES DIAS, PARA QUE CONSTE A ASSOCIAÇÃO ASHANINKA DO RIO AMÔNIA (APIWTXA) COMO REQUERENTE; [...]; D.CONDENAR O INPI NA OBRIGAÇÃO DE FAZER PARA QUE, A PARTIR DE 30 DIAS DA INTIMAÇÃO DESTA, SOMENTE CONCEDA DIREITOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL SOBRE PROCESSO OU PRODUTO OBTIDO A PARTIR DE AMOSTRA DO PATRIMÔNIO GENÉTICO, COM OU SEM CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO, QUANDO O INTERESSADO DEMONSTRAR, ALÉM DA PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DE ACESSO, ACORDO QUANTO À REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS E A SUBMISSÃO DE UMA E OUTRO A EXAME PELO CGEN.

A sentença está sujeita à apreciação de recursos interpostos pelas partes litigantes nos autos.

De toda sorte, a imposição de condenação nos termos da legislação brasileira atualmente em vigor reforça a posição do país em busca de se antecipar na fixação de parâmetros nacionais que podem servir de base para a definição internacional do tema, com vistas ao atendimento dos interesses nacionais no cenário global.

Também é importante notar que a referida sentença se coaduna, ainda, com o disposto na CDB e nos demais instrumentos acerca da necessidade de uma justa e equitativa repartição de benefícios.

Isso porque, ao fixar um percentual sobre os lucros da empresa, por um período determinado de tempo, bem como ao incluir a Associação detentora do conhecimento tradicional como requerente da patente junto ao INPI, de modo a impedir que tal órgão registre patentes, nos casos de acesso a patrimônio genético ou acesso a CTA, sem que se tenha a comprovação de acordo quanto à repartição de benefícios a que faz jus a Associação, a sentença assegura uma real repartição de benefícios.

Isto é, a sentença vai além do mero exame formal legal de preenchimento de requisitos exigidos na MP regradora do tema, tais como comprovação de consentimento prévio informado e previsão de cláusula de repartição de benefícios. Por meio do comando derradeiro constante da ementa do julgado, percebe-se que o julgador é consciente do fato de que tais requisitos podem ocorrer formalmente em documentos firmados entre os detentores e usuários dos CTA, sem que isso repercuta em qualquer benefício real aos detentores dos aludidos conhecimentos.¹⁰¹

1.6.3 Crítica doutrinária à posição interna legislativa brasileira

Em texto¹⁰² intitulado “O paladino da biodiversidade”, o professor Denis Barbosa traz ideias bastante provocadoras ao tratar da imposição, por parte da legislação brasileira, de padrões a serem respeitados pelos inventores no que toca à proteção à biodiversidade.

O autor defende o ponto de vista de que, uma vez que tais padrões de proteção à biodiversidade não são aplicados no plano internacional, a legislação brasileira estaria atuando em franco prejuízo aos inventores nacionais.

Citando texto da economista Edith Penrose, Barbosa explora a ideia de que a “Propriedade Intelectual é internacional, ou ela é perversa”, de modo que “pela retidão moral de proteger a biodiversidade ou os conhecimentos tradicionais, a lei local onera a sociedade que deveria tutelar, e a expõe a uma perversa vantagem competitiva das outras sociedades e economias”.¹⁰³

A problemática ora enfrentada perpassa pela provocação apresentada pela mencionada autora norte-americana, de modo que é objetivo deste trabalho discutir o tema, especialmente no que toca a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Indaga-se, como já feito de modo superficial ao longo deste Capítulo, em que medida a imposição de padrões nacionais de proteção à biodiversidade representa apenas um ônus desnecessário a golpear a competitividade – muitas vezes já dificultosa por motivos diversos – do inventor nacional ou, por outro lado, um avanço brasileiro rumo ao futuro, consistente na busca pela proteção internacional da biodiversidade e de seus consectários, bens tão caros à humanidade e tão presentes em território nacional.

¹⁰¹ A comprovação da real possibilidade de divórcio entre o cumprimento formal dos requisitos impostos legalmente e a concretização verdadeira da repartição de benefícios entre as partes torna-se clara no terceiro capítulo deste trabalho, por meio da análise de CURBs.

¹⁰² BARBOSA, Denis BORGES. **O paladino da biodiversidade**. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.blogspot.com>>. Acesso em 17 fev. 2013.

¹⁰³ Ibidem.

Os argumentos contrários à imposição de padrões nacionais de proteção à biodiversidade (aqui defendidos pelo mencionado Professor Denis Barbosa) apontam no sentido de que a previsão pela legislação brasileira de um quarto requisito patentário em se tratando de produtos desenvolvidos a partir da utilização de conhecimento tradicional associado à biodiversidade representa apenas um ônus desnecessário a golpear a competitividade global do inventor nacional.

No entanto, a partir dos argumentos contrários à fixação do mencionado requisito complementar, não se consegue aferir qual proteção deveria ser dispensada aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, uma vez que se entende que, somente a partir da proteção internacional de tais conhecimentos, qualquer medida de proteção interna seria desejável.

Em sentido oposto, há claras justificativas que vêm a autorizar a proteção interna dos mencionados conhecimentos, a partir do entendimento de que tal proteção representa um avanço brasileiro rumo ao futuro, no desiderato de se buscar a futura proteção internacional da biodiversidade e de seus conseqüentários.

Nessa linha, Graham Dutfield, ao tratar das justificativas concernentes à proteção aos conhecimentos tradicionais, traz à baila, inicialmente, as palavras de Justice Peterson, para quem “*what is worth copying is prima facie worth protecting*”¹⁰⁴.

Já que a frase objeto de citação pode perfeitamente ser aplicada aos conhecimentos tradicionais, muitas vezes copiados e mesmo usurpados, Dutfield¹⁰⁵ prossegue ao demonstrar algumas justificativas plausíveis para a busca de se dar expressão legal às demandas dos detentores de conhecimentos tradicionais e de suas comunidades.

A primeira justificativa apresentada pelo autor é a melhoria das condições vitais dos detentores dos conhecimentos tradicionais e de suas respectivas comunidades.

É apresentado dado oriundo da Organização Mundial de Saúde (OMS), segundo o qual cerca de oitenta por cento da população mundial dependem da medicina tradicional para

¹⁰⁴ DUTFIELD, Graham. *Protecting Traditional Knowledge: Pathways to the Future*. Geneve: ICTSD, 2006, p. 3.

¹⁰⁵ Ibidem, pp. 3 e ss.

suas necessidades primárias de saúde.¹⁰⁶

No entanto, muitos sistemas de cultivo, baseados em conhecimentos tradicionais, encontram-se em franco declínio em virtude da propagação das economias de mercado, comercialização da agricultura, por meio da introdução de culturas de exportação e das tecnologias da revolução verde – premissas por demais prevalentes de que as técnicas e métodos ocidentais são em diversos sentidos superiores, como já tratado em tópico anterior deste Capítulo, em que se analisou a chamada “hegemonia de saberes” e suas nefastas construções.

A segunda justificativa apresentada é bastante pertinente à discussão trazida pelo professor Barbosa, uma vez que esta se consubstancia no benefício às economias nacionais.

Dutfield defende que a proteção aos conhecimentos tradicionais tem o potencial de melhorar o desempenho de muitas economias de países em desenvolvimento, permitindo uma maior utilização comercial de suas riquezas biológicas e um aumento das exportações de produtos relacionados a tais conhecimentos, embora faça o alerta de que é importante não sobrestimar potencial econômico dos conhecimentos tradicionais.¹⁰⁷

A terceira justificativa apresentada trata do papel desempenhado pela proteção aos conhecimentos tradicionais na prevenção à biopirataria. No que pese a indefinição estratégica do termo, já exposta neste trabalho, a ideia central é a de que não reconhecer ou recompensar as contribuições intelectuais passadas e presentes de comunidades tradicionais representam uma forma de pirataria intelectual.

Por meio das justificativas acima expostas, defende-se neste trabalho a imposição de tais padrões nacionais não como um fator prejudicial à competitividade do inventor nacional, mas como um avanço rumo à busca da proteção internacional da biodiversidade nos moldes por meio dos quais sejam atendidos os interesses brasileiros.

1.6.4 Concretude da proteção dispensada aos conhecimentos tradicionais

¹⁰⁶ DUTFIELD, Graham. *Protecting Traditional Knowledge: Pathways to the Future*. Geneve: ICTSD, 2006, pp. 3 e ss.

¹⁰⁷ Importa destacar que um caso concreto de promoção da economia nacional (caso indiano) a partir da proteção relativa aos conhecimentos tradicionais será tratado a seguir neste capítulo.

A concretude da proteção atualmente conferida aos conhecimentos tradicionais pode ser analisada por meio de duas frentes, quais sejam a proteção via sistema *sui generis* e a proteção dentro do sistema patentário nos termos do artigo 31 da MP 2.186-16/2001.

Embora grande parte da doutrina, como já mencionado, entenda como mais adequada a proteção por meio de um sistema *sui generis* (o qual, opostamente ao sistema patentário, não teria como ponto de partida a defesa, primordialmente, de conhecimentos novos e individualmente produzidos), dada ainda a inexistência de tal sistema, qualquer análise acerca de sua concretude resta prejudicada.

A análise a respeito da concretude do disposto na legislação brasileira acerca da obrigatoriedade de informar, junto ao INPI, que o pedido é originário de acesso a conhecimento tradicional, por sua vez, pode ser examinada. Do mesmo modo, a análise dos já firmados (e submetidos ao CGEN) Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios (CURBs) envolvendo conhecimentos tradicionais associados também se faz possível.

O exame mais detido da concretude do sistema brasileiro adotado até o momento compõe o objeto de estudo deste trabalho, de modo que as informações repassadas pelo INPI e pelo CGEN serão analisadas ao longo dos próximos capítulos desta dissertação, especialmente por ocasião do terceiro capítulo.

É de se ressaltar que o objetivo central deste primeiro capítulo dissertativo foi apresentar uma visão geral acerca dos regramentos nacionais e internacionais que regem o tema relativo à existência ou não da concretização dos objetivos de repartição de benefícios nos CURBs em relação aos CTA no Brasil.

Percebeu-se que o Brasil não apenas repete, em sua legislação interna, disposições internacionais com vistas à salvaguarda dos conhecimentos tradicionais, como também tenta inovar ao fixar o que vem sendo chamado de quarto requisito patentário.

Com o objetivo derradeiro de se perquirir a real concretude da repartição de benefícios brasileira, passa-se, a partir da apresentação de tais regramentos relativos à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade de uma maneira geral, mais especificamente ao conjunto de normas, internacionais e nacionais, que regem a repartição de benefícios por meio de contratos de utilização e de repartição de benefícios quando ocorre o acesso a conhecimentos tradicionais, o que se dará ao longo do capítulo seguinte.

CAPÍTULO II

CONJUNTO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL RELATIVO AO CONTRATO DE UTILIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO E DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

Com vistas a se chegar à análise da real concretude da pretendida compatibilização entre os objetivos firmados inicialmente pela Convenção de Diversidade Biológica - CDB e aqueles repetidos por meio da MP 2.186-16/2001, este capítulo presta-se à investigação dos requisitos internacional e nacionalmente fixados no que diz respeito à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

No âmbito dos requisitos internacionalmente fixados, são observados os critérios fixados na Convenção de Diversidade Biológica, nas Diretrizes de Bonn, no Protocolo de Nagoya e nas decisões oriundas da Conferência de Partes 11.

No que diz respeito aos requisitos internamente fixados, são desenvolvidas ao longo deste capítulo as disposições da MP 2.186-16/2001, bem como os possíveis horizontes legislativos que estão atualmente sendo desenhados.

O capítulo é finalizado por meio do confronto entre os requisitos internacional e nacionalmente preconizados como fundamentais aos contratos de utilização e repartição de benefícios relacionados aos CTAs.

2.1 Requisitos internacionalmente fixados

Inicialmente, cumpre destacar que a denominação “Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios”, bem como sua sigla – CURB –, estará presente neste trabalho para designar também os contratos firmados quando presente a exploração de Conhecimento Tradicional Associado – CTA, objeto precípua da dissertação em questão.

Tal escolha se justifica por não constar da legislação brasileira¹⁰⁸, como no subtópico seguinte se verá, uma expressão ou mesmo um instrumento jurídico específico para designar o acordo de vontades tendente a regular a repartição de benefícios a partir da utilização de CTA. Assim, corriqueiramente junto aos órgãos de execução da política ambiental brasileira, também se submetem ao CURB (e seus critérios) as pessoas físicas e jurídicas que pretendem fazer uso de CTA.

¹⁰⁸ Vide artigos 24 e seguintes da Medida Provisória n. 2.186-16/2001.

Como já tratado no Capítulo anterior, a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) representou verdadeiro marco preparatório para que se tornasse viável a regulamentação nacional do acesso aos recursos genéticos, da proteção e do acesso aos conhecimentos tradicionais, bem como da repartição de benefícios entre provedores.

Desse modo, com vistas à análise dos requisitos internacionalmente firmados como essenciais à formalização da repartição de benefícios, serão examinadas as determinações da CDB, bem assim como de dois de seus consecutórios, as Diretrizes de Bonn e o Protocolo de Nagoya.

2.1.1 Critérios estabelecidos na Convenção de Diversidade Biológica

Os artigos 15 a 20 da CDB tratam de requisitos e cláusulas mínimas a serem respeitadas quando da concretização do acesso a recursos genéticos associados à biodiversidade, bem como da consequente repartição de benefícios.

No que tange ao acesso a recursos genéticos, a Convenção reconhece, por meio do Artigo 15(1) e (2), que, em razão do princípio da soberania dos Estados sobre seus recursos naturais (Artigo 3), a autoridade para determinar o acesso referido é dos próprios governos nacionais e está sujeito à legislação nacional.

Assim, cada Parte Contratante deve procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos da CDB. Por conseguinte, o acesso, quando concedido, deverá se basear no comum acordo entre as partes, por intermédio do consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora dos recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte.

A Parte que fizer uso dos recursos deve sempre procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras Partes Contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas Partes Contratantes - Artigo 15(4), (5) e (6).

Além disso, as Partes usuárias dos recursos genéticos devem compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento desses recursos, além dos benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza, com a Parte Contratante provedora. Essa partilha deve ocorrer também por comum acordo – Artigo 15(7).

Dessa forma, cada Parte Contratante da Convenção, ao admitir que a tecnologia inclui biotecnologia, e que tanto o acesso à tecnologia quanto sua transferência entre Partes Contratantes são elementos essenciais para a realização dos objetivos da Convenção,

compromete-se a permitir e/ou facilitar a outras Partes Contratantes acesso a tecnologias que sejam pertinentes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica ou que utilizem recursos genéticos e não causem dano sensível ao meio ambiente, assim como a transferência dessas tecnologias – Artigo 16(1).

O item 3 do Artigo 16 estabelece que cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que as Partes Contratantes que proveem recursos genéticos, em particular as que são Países em desenvolvimento, tenham garantido o acesso à tecnologia empregada nesses recursos e à sua transferência, de comum acordo, incluindo tecnologia protegida por patentes e por outros direitos de propriedade intelectual, segundo o Direito Internacional.

Ainda, as Partes Contratantes devem assegurar que o setor privado permita o acesso à tecnologia em tela, seu desenvolvimento conjunto e sua transferência em benefício das instituições governamentais e do setor privado de Países em desenvolvimento – Artigo 16(4).

No Artigo 16(5) da Convenção, as Partes Contratantes reconhecem que patentes e outros direitos de propriedade intelectual podem influir na implementação da Convenção, razão pela qual devem garantir que tais direitos apóiem e não se oponham aos objetivos da CDB, tudo em conformidade com a legislação nacional e o Direito Internacional.

Com relação ao intercâmbio de informações, o conteúdo deve incluir os resultados de pesquisas técnicas, científicas e socioeconômicas, como também informações sobre programas de treinamento e de pesquisa, conhecimento especializado, conhecimento indígena e tradicional como tais e associados a biotecnologias – Artigo 17(2).

No que diz respeito à cooperação técnica e científica, o Artigo 18(4) orienta as Partes Contratantes da CDB a elaborar e estimular modalidades de cooperação para o desenvolvimento e utilização de tecnologias, inclusive tecnologias indígenas e tradicionais (relacionados portanto, aos conhecimentos tradicionais associados), para alcançar os objetivos do tratado. Com esse objetivo, as Partes Contratantes devem também promover a cooperação para a capacitação de pessoal e o intercâmbio de técnicos.

Para isso, cada Parte Contratante deve, uma vez mais, adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para permitir a participação efetiva em atividades de pesquisa biotecnológica, de todas as Partes, especialmente Países em desenvolvimento que provêm os recursos genéticos para essa pesquisa, e se possível no território dessas Partes Contratantes – Artigo 19(1).

Nesse diapasão, devem ser adotadas todas as medidas possíveis para promover e antecipar acesso prioritário, justa e equitativamente, das Partes Contratantes, especialmente

Países em desenvolvimento, aos resultados e benefícios derivados de biotecnologias baseadas em recursos genéticos providos por essas Partes. Esse acesso deve ocorrer à base de acordo comum, conforme o Artigo 19(2) da Convenção.

Ressalta-se, ainda, que as disposições da CDB preconizam que o grau do cumprimento dos compromissos assumidos pelas Partes que são Países em desenvolvimento dependerá da implementação das obrigações das Partes Países desenvolvidos, no que se refere a recursos financeiros e transferência de tecnologia, e levará plenamente em conta o fato de que o desenvolvimento econômico e social e a erradicação da pobreza são as prioridades primordiais e absolutas das Partes Países em desenvolvimento – Artigo 20(4).

Ademais, o item 6 do Artigo 20 dispõe sobre a necessidade de se considerarem as condições especiais decorrentes da dependência da biodiversidade, sua distribuição e localização nas Partes Países em desenvolvimento, enquanto, nos termos do Artigo 22(1), as disposições da CDB não devem afetar os direitos e obrigações de qualquer Parte Contratante em relação a qualquer acordo internacional existente, salvo se o exercício desses direitos e o cumprimento dessas obrigações puderem causar grave dano ou ameaça à diversidade biológica.

Por meio das disposições acima analisadas, percebe-se que a Convenção sobre Diversidade Biológica provê o arcabouço legal internacional para a consecução dos seus objetivos, entre os quais figuram o acesso a recursos genéticos e a repartição dos benefícios dali oriundos, mas submete à discricionariedade dos Estados a escolha pelos meios de implementação para o alcance daquelas finalidades.¹⁰⁹

Com vistas a se ter uma noção evolutiva das disposições constantes da CDB, não se podem deixar de citar as reuniões relativas à Conferência das Partes (COP), que é o órgão supremo decisório no âmbito da Convenção.¹¹⁰

As quatro primeiras reuniões da COP foram realizadas anualmente a partir de 1994. A partir da quarta reunião, a COP passou a se reunir de dois em dois anos. Trata-se de reunião de grandes dimensões, uma vez que conta com a participação de delegações oficiais dos 188 membros da Convenção sobre Diversidade Biológica (187 países e um bloco regional), observadores de países não-parte, representantes dos principais organismos internacionais (incluindo os órgãos das Nações Unidas), organizações acadêmicas, organizações não-

¹⁰⁹ VISENTIN, Maria Alice Dias Rolim. Conservação da Biodiversidade e Direitos de Patentes: acesso a recursos genéticos, repartição de benefícios e propriedade intelectual. **Revista Direito e Paz**. Lorena: Pablo Jimenez Serrano, Ano XIV, n. 27, jul./dez., 2012, pp. 415/418.

¹¹⁰ BRASIL - MMA (Ministério do Meio Ambiente) **Conferencia de Partes - COP**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica/conferencia-das-partes>>. Acesso em 18 out. 2013.

governamentais, organizações empresariais, lideranças indígenas, imprensa e demais observadores.

Cada reunião da COP tem duração de duas semanas, com duas sessões de trabalho paralelas com tradução simultâneas para as seis línguas oficiais da ONU (inglês, francês, espanhol, árabe, russo e chinês). Diariamente, são realizadas reuniões preparatórias dos grupos políticos regionais da ONU (América Latina e Caribe; África; Ásia e Pacífico; Leste Europeu e Ásia Central; e Europa Ocidental, Canadá, Japão, Austrália e Nova Zelândia; bem como do Grupo dos 77 e China; e do Grupo dos Países Megadiversos afins).¹¹¹

Durante a COP, organiza-se amplo espaço de exposições de países e organizações internacionais e nacionais, bem como amplas reuniões de consulta de lideranças indígenas e organizações ambientalistas. Antes da reunião, é organizado um amplo Fórum Global de organizações ambientalistas e acadêmicas. Durante a segunda semana de reunião, é organizado o Segmento Ministerial da COP, com a presença de mais de uma centena de Ministros de Meio Ambiente de todos os continentes.¹¹²

Ao longo da COP, são tomadas decisões que visam a detalhar a Convenção. Essas decisões, as quais são orientadas por recomendações do Órgão Subsidiário de Assessoramento Científico, Técnico e Tecnológico (SBSTTA), podem estabelecer protocolos, programas de trabalho ou, ainda, metas específicas.

Desde que a Convenção entrou em vigor, em 29 de dezembro de 1993 (Declarado dia Mundial da Biodiversidade pela Organização das Nações Unidas - ONU), já foram realizadas onze reuniões da COP, em Nassau, Bahamas (1994); em Jakarta, Indonésia, (1995); em Buenos Aires, Argentina (1996); em Bratislava, República da Eslováquia, (1998); em Nairobi, Quênia, (2000); em Haia, Holanda, (2002), em Kuala Lumpur, Malásia, (2004); em Curitiba, Brasil, (2006); em Bonn, Alemanha (2008); em Nagoya, Japão (2010); e Hyderabad, Índia (2012).¹¹³

Cumprir tecer comentários acerca das reuniões das Conferências de Partes mais afetas ao tema ora em estudo. Nos tópicos seguintes, serão tratados separadamente os regramentos

¹¹¹ MOUTINHO DA COSTA, Lara. A FLORESTA SAGRADA DA TIJUCA: **Estudo de caso de conflito envolvendo uso público religioso de Parque Nacional**. Orientador: Carlos Frederico Loureiro. Rio de Janeiro: UFRJ/IP/EICOS; CNPq/LIEAS, 2008. Dissertação (Mestrado em Psicossociologia de Comunidades e Ecologia Social). Disponível em <http://www.psicologia.ufrj.br/pos_eicos/pos_eicos/arqanexos/arqteses/laramoutinho.pdf>. Acesso em 28 nov. 2013.

¹¹² MOUTINHO DA COSTA, Lara. A FLORESTA SAGRADA DA TIJUCA: **Estudo de caso de conflito envolvendo uso público religioso de Parque Nacional**. Orientador: Carlos Frederico Loureiro. Rio de Janeiro: UFRJ/IP/EICOS; CNPq/LIEAS, 2008. Dissertação (Mestrado em Psicossociologia de Comunidades e Ecologia Social). Disponível em <http://www.psicologia.ufrj.br/pos_eicos/pos_eicos/arqanexos/arqteses/laramoutinho.pdf>. Acesso em 28 nov. 2013.

¹¹³ Ibidem.

constantes das Diretrizes de Bonn e do Protocolo de Nagoya, oriundos das COPs 6 e 10, respectivamente. No entanto, embora com uma leve quebra no desenrolar cronológico dos fatos, vale mencionar o ocorrido na COP 8, sediada em solo brasileiro.

A realização de reunião da Conferência das Partes da CDB no Brasil conferiu ao país uma excelente oportunidade para promover um maior envolvimento de representantes dos diferentes setores do governo e da sociedade civil, de maneira a propiciar a respectiva participação, a aquisição de informações e a presença influente na tomada de decisões sobre a biodiversidade no âmbito internacional, bem como assegurou fosse concedido maior peso aos interesses brasileiros nas negociações internacionais sobre biodiversidade.

Como resultado¹¹⁴ da COP 8, no que se refere a acesso e repartição de benefícios, importa dizer que as partes estabeleceram uma estrutura para os próximos diálogos baseada em um regime internacional de “ABS” (*Access and Benefit Sharing*), embora as diretrizes de Bonn já estivessem presentes desde a COP 6, realizada em Haia, como se verá no tópico seguinte.

¹¹⁴ No que diz respeito aos resultados oficiais da COP 8, cabe transcrever suas decisões de números 4 e 5:

“4. Acesso e repartição de benefícios:

- A. Regulamento internacional sobre acesso e repartição de benefícios
- B. Diretrizes de Bonn sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Resultantes de seu Uso
- C. Outras abordagens, como exposto na decisão VI/24 B, incluindo as considerações sobre um certificado internacional de origem/fonte/proveniência legal
- D. Medidas, incluindo considerações sobre sua viabilidade, praticidade e custos, para apoiar a conformidade com o consentimento prévio fundamentado da Parte contratante que fornece recursos genéticos e termos mutuamente acordados para a permissão de acesso em Partes contratantes com usuários de tais recursos dentro de sua jurisdição.
- E. Plano Estratégico: Futura avaliação de progresso a necessidade e possíveis opções de indicadores para o acesso a recursos genéticos e em particular para a repartição justa e equitativa dos benefícios resultantes do uso de recursos genéticos

5. Artigo 8(j) e cláusulas relacionadas:

- A. Implementação e revisão detalhada do programa de trabalho do Artigo 8(j) e cláusulas relacionadas e integração das tarefas relevantes do programa de trabalho nos programas temáticos.
- B. Relatório consolidado sobre a situação e as tendências dos conhecimentos, inovações e práticas relevantes para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica.
- C. Regulamento internacional sobre acesso e repartição de benefícios: colaboração com o Grupo de Trabalho Ad Hoc sobre Acesso e Repartição de Benefícios e participação de comunidades indígenas e locais.
- D. Mecanismos para promover a participação efetiva das comunidades indígenas e locais nos assuntos relacionados aos objetivos do Artigo 8(j) e cláusulas relacionadas
- E. Desenvolvimento de elementos de sistemas sui generis para a proteção do conhecimento, das inovações e das práticas das comunidades indígenas e locais.
- F. Elementos de um código ético de conduta para assegurar o respeito à herança cultural e intelectual de comunidades indígenas e locais importantes para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica.
- G. Indicadores para avaliar o avanço em direção à meta de biodiversidade para 2010: situação dos conhecimentos, inovações e práticas tradicionais.
- H. Recomendações do Fórum Permanente das Nações Unidas para Questões Indígenas.”

É de se ressaltar que a maioria dos países em desenvolvimento (PEDs) foi a Curitiba com o intuito de assegurar um maior comprometimento para as negociações no regime internacional de acesso e repartição de benefícios. Alguns países desenvolvidos, como Canadá e Austrália, por sua vez, permaneceram relutantes em assumir compromissos para a obtenção de resultados específicos e em estabelecer datas finais para as negociações. A Noruega, entretanto, apoiou os PEDs e sugeriu o estabelecimento de um órgão de negociação intergovernamental composto por um presidente e com seu próprio escritório.¹¹⁵

Como mencionado, a COP 6 trouxe importante regramento internacional pertinente ao tema de acesso e repartição de benefícios, quais sejam as diretrizes de Bonn, a seguir analisada.

2.1.2 Disposições presentes nas Diretrizes de Bonn

As Partes da Convenção concordaram que era necessária uma orientação mais específica quanto ao acesso e repartição dos benefícios e, em 2002, na 6ª Conferência das Partes da CDB (COP-6), foi adotado na cidade de Bonn, na Alemanha¹¹⁶, um conjunto de diretrizes voluntárias¹¹⁷ concernentes ao tema.

¹¹⁵ ICTSD • **Resultados da COP 8**. Disponível em: <<http://ictsd.org/i/news/pontesquinzenal/5142/>>. Acesso em 18 out. 2013.

¹¹⁶ Como já mencionado, a COP foi sediada em Haia, na Holanda, mas teve uma segunda parte, a partir da qual surgiram as diretrizes ora em comento, que veio a ocorrer na cidade de Bonn, na Alemanha.

¹¹⁷ “Access and benefit-sharing as related to genetic resources

A. Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization

The Conference of the Parties

1. Takes note of the report of the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing⁽⁵⁸⁾;
2. Takes note also of the work done by the group convened by the Executive Secretary to develop elements of a draft decision on the use of terms in paragraph 6 of the Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefit Arising out of their Utilization;
3. Decides to adopt the Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefit Arising out of their Utilization as annexed to the present decision;
4. Invites Parties and Governments to use the Guidelines when developing and drafting legislative, administrative or policy measures on access and benefit-sharing, and contracts and other arrangements under mutually agreed terms for access and benefit-sharing;
5. Invites Parties and relevant organizations to provide financial and technical assistance to support developing countries, in particular least developed countries, small islands developing states, as well as countries with economies in transition, in implementing the Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefit Arising out of their Utilization;
6. Recognizes that the Guidelines are a useful first step of an evolutionary process in the implementation of relevant provisions of the Convention related to access to genetic resources and benefit-sharing;

Essas diretrizes são consideradas uma espécie de “guia” para a criação de políticas internas e de legislação de acesso e repartição de benefícios em cada país parte da Convenção. Contêm uma série de recomendações e alternativas, de natureza voluntária, que podem ser adotadas pelos países, voltadas à criação de um sistema nacional de acesso e repartição de benefícios.

Assim, esse documento foi desenhado para servir como subsídio para a elaboração e para o desenvolvimento de medidas políticas, legislativas e administrativas sobre o tema.

As Diretrizes de Bonn tem o mesmo escopo e adotam as mesmas definições que a CDB. Seus objetivos são contribuir para a conservação e para o uso sustentável da biodiversidade; prover os países membros da Convenção e os interessados de um arcabouço transparente para facilitar o acesso aos recursos genéticos e assegurar a repartição de benefícios justa e equitativa; assim como oferecer bases para o desenvolvimento de regimes para o acesso aos recursos e para a repartição de benefícios.¹¹⁸

Quanto ao estabelecimento de um regime de acesso e repartição de benefícios, estas Diretrizes recomendam, entre outros aspectos, que esse regime:

1. seja baseado em uma estratégia nacional ou regional sobre a conservação e o uso sustentável da biodiversidade;
2. tenha suas etapas identificadas, esclarecidas quais as autoridades competentes e os requisitos necessários para obter-se autorização de acesso;

7. *Decides to keep under review the implementation of the guidelines and consider the need for their further refinement on the basis of, inter alia, relevant work under the Convention, including work on Article 8(j) and related provisions;*

8. *Decides to reconvene the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing to advise the Conference of the Parties on:*

- a. *Use of terms, definitions and/or glossary, as appropriate;*
- b. *Other approaches as set out in decision VI/24 B;*
- c. *Measures, including consideration of their feasibility, practicality and costs, to support compliance with prior informed consent of the Contracting Party providing such resources and mutually agreed terms on which access was granted in Contracting Parties with users of genetic resources under their jurisdiction;*
- d. *Its consideration of any available reports or progress reports arising from the present decision;*
- e. *Needs for capacity-building identified by countries to implement the Guidelines.*

The Working Group will submit its report to the Conference of the Parties at its seventh meeting;

9. *Requests the Executive Secretary to invite Parties, Governments and relevant international organizations to submit information on the issues referred to in paragraphs 8 (a), (b), (c) and (e) above, and to make this information available to the Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing and through the clearing-house mechanism;*

10. *Requests the Ad Hoc Open-Ended Working Group on Article 8(j) and Related Provisions to consider the Guidelines as relevant to its ongoing work.”*

¹¹⁸ AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. **Acesso aos recursos genéticos – novos arranjos institucionais.** Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/gt/biodiversidade/Cristina%20Maria%20do%20Amaral%20Azevedo.pdf>. Acesso em 26 ago. 2013.

3. inclua a implantação de um sistema de Consentimento Prévio Fundamentado, que envolva todos os atores relevantes, respeite os direitos dos povos indígenas e das comunidades locais e apresente conteúdo mínimo de informações;
4. seja efetivado por meio de Termos Mutuamente Acordados, que busquem certeza e clareza legal, minimização dos custos de transação, desenvolvimento de diferentes arranjos contratuais para diferentes recursos e diferentes usos e apresente cláusulas mínimas, incluindo as condições para repartição de benefícios¹¹⁹.

As diretrizes acima mencionadas vinculam-se diretamente aos requisitos contratuais, na medida em que tratam de uma lei geral que os regulamente (Diretriz 1); de um procedimento a ser obedecido para que tais CURBs sejam firmados, incluindo a indicação de autoridade competente para sua apreciação (Diretriz 2); da necessidade do consentimento prévio informado (Diretriz 3) e de cláusulas mutuamente acordadas (Diretriz 4).

A crítica comumente apresentada¹²⁰ contra as Diretrizes de Bonn reside justamente em seu declarado caráter de adesão voluntária, de modo a não oferecer qualquer atributo cogente às suas disposições ou, mais importante, às disposições constantes da CDB.

Assim, independentemente das contribuições apresentadas por meio das diretivas, especialmente quanto a sua configuração muito informativa e delicada¹²¹, o instrumento não contém disposição obrigatória, mas tão somente voluntária. Com efeito, o instrumento confere às Partes muito critério na gestão de acesso aos conhecimentos tradicionais, sem, contudo, firmar qualquer compromisso verdadeiro de obrigações internacionalmente exigíveis.

2.1.3 Requisitos presentes no Protocolo de Nagoya e as subseqüentes decisões da COP 11

Na Convenção de Partes de outubro de 2010 (COP-10), em Nagoya, no Japão, o Protocolo de Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Advindos de sua Utilização¹²² foi adotado. Estabeleceu-se que tal Protocolo entrará em vigor após a 50ª ratificação de seus membros signatários.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ NI, Kuei-Jung. *Traditional Knowledge and Global Lawmaking* (September 20, 2011). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1930962> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1930962>>. Acesso em 18 out. 2013, p. 21.

¹²¹ Ibidem, p. 18.

¹²² “Artigo 1

OBJETIVO

O objetivo do presente Protocolo é a distribuição justa e equitativa o de repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos, incluindo por meio do acesso a recursos genéticos

Apenas Gabão, Jordânia e Ruanda ratificaram o Protocolo até julho de 2013, embora o instrumento legal internacional conte com noventa e dois signatários – noventa e um países e a União Européia.

A demora brasileira em internalizar o Protocolo já assinado é preocupante, dados os interesses do país no tema, por ser o mais megadiverso do mundo e tão ativo em outras plataformas internacionais de debate da questão, como a OMC, por exemplo, onde o Brasil defende ostensivamente a inserção de artigo de seu interesse no Acordo TRIPS.

O Protocolo de Nagoya traz em seu preâmbulo, entre outras questões: a importância da segurança jurídica; a necessidade de uma solução inovadora para lidar com a repartição de benefícios em situações transfronteiriças; a interdependência mundial no que diz respeito a recursos genéticos como alimentação e agricultura; a relação de interdependência entre os recursos genéticos e o conhecimento tradicional, assim como sua importância para as comunidades indígenas e locais; o modo como esse conhecimento tradicional é tratado pelos países e o fato de que o Protocolo não extingue ou prejudica quaisquer direitos pré-existentes das comunidades indígenas e locais.¹²³

O art. 1º do Protocolo esclarece que seu objetivo é a partilha justa e equitativa dos benefícios resultantes da utilização dos recursos genéticos, incluindo o apropriado acesso aos recursos genéticos e à transferência de tecnologias relevantes.

Seu art. 2º trata da definição de alguns termos polêmicos, tais como “Utilização de recursos genéticos” e “derivativos”. Em relação ao primeiro, o Protocolo estabelece que “Utilização de recursos genéticos” significa conduzir pesquisa e desenvolver a composição genética e/ou bioquímica de recursos genéticos, inclusive a partir da aplicação de biotecnologia. Já o termo “derivativos” foi definido como o composto bioquímico que ocorre naturalmente resultante de expressão gênica ou do metabolismo de recursos genéticos ou biológicos, mesmo que não contenham unidades funcionais de hereditariedade.

e pela transferência de tecnologias relevantes, levando-se em conta todos os direitos sobre esses recursos e tecnologias, e pelo financiamento adequado, contribuindo dessa forma para a conservação da diversidade biológica e o uso sustentável de seus componentes.

[...].

Artigo 3

ESCOPO

O presente Protocolos se aplica a recursos genéticos no âmbito do Artigo 15 da Convenção e aos benefícios decorrentes da utilização desses recursos. O presente Protocolo se aplica ainda ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos no escopo da Convenção e aos benefícios decorrentes da utilização desse conhecimento. [...]”.

¹²³ WINDHAM-BELORD, Karen Alvarenga; MOREIRA, Luísa Santos Sette Câmara. O protocolo de Nagoya e a legislação brasileira sobre acesso e distribuição de benefícios advindos de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 101, v. 916, fev. 2012, pp. 141/144.

O Protocolo reitera o art. 15 da CDB, segundo o qual os benefícios resultantes da utilização de recursos genéticos, bem como de suas subseqüentes aplicações e comercializações, devem ser repartidos de maneira justa e equitativa, e a repartição deve ser realizada com base em termos mutuamente acordados entre os países envolvidos.

É de se ressaltar que o Protocolo estabelece, em seu artigo 15, a obrigação das partes signatárias de adotarem medidas legislativas, administrativas ou políticas para assegurar que os benefícios decorrentes do uso de conhecimentos tradicionais de comunidades locais e indígenas sejam repartidos com essas comunidades de forma justa e equitativa, com base na elaboração de um acordo mútuo entre as partes envolvidas e de previsões legais que tratem de seus direitos.

O Protocolo estabelece que o acesso a um recurso genético só pode se dar após o consentimento informado da parte soberana sobre tais recursos, respeitado, assim, o princípio da soberania sobre os recursos naturais¹²⁴. Sendo assim, as partes devem adotar todas as medidas domésticas necessárias para assegurar que o acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais ocorra apenas quando haja o consentimento ou aprovação prévios e informados dessas comunidades (artigo 7º).

Nos termos do artigo 6º, as partes signatárias do Protocolo também devem adotar todas as medidas legislativas, administrativas ou políticas para assegurar a transparência e a clareza de sua legislação e regulamentação do acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios; assegurar que suas normas e procedimentos sejam justos e não arbitrários; prover informações sobre consentimento prévio e informado; e estabelecer normas e procedimentos claros para a requisição e o estabelecimento de acordos mútuos.

As partes devem ainda, nos dizeres do artigo 8º, no desenvolvimento e na implementação de suas legislações acerca do acesso e repartição de benefícios, promover e encorajar pesquisas que contribuam para o uso sustentável e a conservação da diversidade biológica, particularmente em países em desenvolvimento, por meio de medidas simplificadas de acesso para usos e pesquisas não comerciais.

O Protocolo também trata, no já citado artigo 8º, de casos de emergências iminentes de ameaças ou danos à saúde humana, de animais ou de vegetais. Nesses casos, deve-se levar em consideração a necessidade de acesso imediato a recursos genéticos e a rápida repartição

¹²⁴ Resolução 1803 (XVII) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1962: “1. O direito dos povos e das nações a soberania permanente sobre suas riquezas e recursos naturais deve ser exercido com interesse do desenvolvimento nacional e bem-estar do povo do respectivo Estado; 2. A exploração, o desenvolvimento e a disposição de tais recursos, assim como a importação de capital estrangeiro para efetivá-los, deverão estar em conformidade com as regras e condições que estes povos e nações livremente considerem necessários ou desejáveis para autorizar, limitar ou proibir tais atividades...”.

de benefícios, incluindo o acesso a tratamentos para os necessitados, especialmente em países em desenvolvimento

O Protocolo de Nagoya ressalta a necessidade de cooperação nos casos em que os mesmos recursos genéticos são encontrados *in situ* no território de mais de um Estado parte e quando o conhecimento tradicional é dividido por mais de uma comunidade indígena ou local. O Protocolo prevê um mecanismo global e multilateral de repartição de benefícios destinado a situações transfronteiriças, de acordo com as disposições do artigo 10.¹²⁵

Especificamente em relação ao conhecimento tradicional, que muito interessa ao trabalho em questão, o Protocolo impõe, por meio de seu artigo 12, às partes a obrigação de levar em consideração, de acordo com sua legislação doméstica, as leis costumeiras, protocolos comunitários e procedimentos das comunidades locais e indígenas, quando aplicável, em relação ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos. No mesmo sentido, é também dever das partes estabelecer mecanismos para informar os potenciais usuários do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos sobre suas obrigações, incluindo as de repartição de benefícios.

O artigo 23 do Protocolo trata com mais detalhes da transferência de tecnologia e dos deveres de colaboração e cooperação, dispondo especificamente que o acesso e a transferência de tecnologia aos países em desenvolvimento devem ser promovidos e incentivados.

Ni¹²⁶ apresenta interessante crítica ao Protocolo no que diz respeito ao fato de que a repartição de benefícios permanece atrelada ao regramento domesticamente estabelecido. Em outras palavras, o direito dos titulares de conhecimentos tradicionais depende de afirmação no mesmo sentido no âmbito do direito interno.

Essa observação indica a falta de vontade das partes de permitir que um tratado internacional venha a mudar o seu nível nacional de proteção para os detentores do CTA.

No embate entre os aspectos positivos e negativos do Protocolo, certamente está refletida a grande dificuldade de conciliar interesses tão diversos entre nações signatárias da CDB, especialmente entre nações usuárias e fornecedoras de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.¹²⁷

¹²⁵ MONT'ALVERNE, Tarin. **O acesso aos recursos genéticos e o Protocolo de Nagoya.** In: MARINHO, Maria Edelvacy P.; CALSING, Renata de Assis. *Propriedade intelectual e meio ambiente*. Brasília: Dreams, 2012, p. 125/138.

¹²⁶ Ibidem, p. 23.

¹²⁷ KAMAU, Evanson Chege and FEDDER, Bevis and WINTER, Gerd. *The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing: What is New and What are the Implications for Provider and User Countries and the Scientific Community?* (December 21, 2010). **Law & Development Journal (LEAD)**, Vol.

Em continuação cronológica ao Protocolo de Nagoya, deu-se a 11^a Conferência de Partes, realizada em Hyderabad, Índia, em 2012. Na mesma temática desenvolvida ao longo do Protocolo, recomendou-se que os países partes da CDB incluam a Meta 18 de Aichi para a Diversidade Biológica nos planos de ação e estratégias nacionais sobre diversidade biológica, de forma a se respeitarem os conhecimentos tradicionais e as práticas consuetudinárias pertinentes para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica¹²⁸.

A meta 18 faz parte de um conjunto de 20 metas aprovadas na COP-10, as quais integram o Plano Estratégico da CDB para Biodiversidade até 2020 e sua implementação, em nível nacional, é prioritária. Apregoa a Meta 18:

Meta 18 – Até 2020, os conhecimentos tradicionais, inovações e práticas de comunidades indígenas e locais relevantes para a conservação e uso sustentável da biodiversidade, e a utilização consuetudinária de recursos biológicos terão sido respeitados, de acordo com a legislação nacional e os compromissos internacionais relevantes, e plenamente integrados e refletidos na implementação da CDB com a participação plena e efetiva de comunidades indígena e locais, em todos os níveis relevantes. (Decisões da COP-10. Metas de Aichi. Disponível em www.cbd.int)¹²⁹.

O conteúdo da Meta mostra-se bastante interessante, uma vez que não se pode desconsiderar que, em uma discussão sobre culturas de Povos Indígenas e Comunidades Locais e as formas mais eficazes para sua proteção, os maiores especialistas e principais interessados, cuja presença deveria ser prioritária em uma reunião dessa natureza, são justamente as pessoas, profissionais e líderes tradicionais que fazem parte dessas culturas e conhecem profundamente suas organizações sociais, usos, costumes e tradições.

A questão sobre recursos financeiros foi o ponto mais conflituoso das negociações durante as duas semanas da COP 11. Nesse sentido, foi aprovada no texto sobre o artigo 8j e dispositivos conexos a seguinte recomendação:

Observando a evidente falta de apoio financeiro para as comunidades indígenas e locais para que desenvolvam seus próprios planos comunitários, incluídos os protocolos comunitários, insiste para que as Partes, inclusive em seus pedidos ao Fundo para o Meio Ambiente Mundial (FMAM), incluído o Programa de Pequenas Doações do FMAM, e convida a outros financiadores a apoiar, se apropriado, as comunidades indígenas e locais para que se organizem, a fim de assegurar o desenvolvimento de seus próprios planos e protocolos comunitários e sua participação de forma efetiva nos diálogos nacionais e internacionais relacionados à CDB. (Decisões da COP-11. Disponível em www.cbd.int)¹³⁰.

6, No. 3 pp. 248-263, 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2178975>>. Acesso em 18 out. 2013, p. 262.

¹²⁸ INBRAPI **Resultados Finais da COP 11**. Disponível em: <<http://www.inbrapi.org.br/pt/noticias/1-noticias/192-veja-resultados-finais-da-cop-11.html>>. Acesso em 18 out. 2013.

¹²⁹ Ibidem.

¹³⁰ Ibidem.

A dificuldade financeira para as comunidades indígenas e locais refletem claramente o fato de que, como exposto ao longo do primeiro capítulo deste trabalho, é primordialmente no âmbito interno dos países detentores de conhecimentos tradicionais que residem (e, mais do que isso, devem residir) os esforços e interesses na melhor solução para as questões relativas à efetiva repartição de benefícios oriundos da exploração dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

2.2 Requisitos fixados internamente por meio da Medida Provisória 2.186-16/2001

Interessa notar que o Brasil optou por um modelo contratual para a viabilização da repartição de benefícios a partir da utilização de patrimônio genético ou de conhecimentos tradicionais, em oposição ao chamado modelo tributo-pedágio¹³¹. Este modelo, em lugar do protagonismo dos contratantes típico daquele, estabelece um valor a ser pago pelos interessados na exploração dos conhecimentos, a ser depositado em um fundo específico ou no caixa geral da União, dos Estados e dos Municípios, sem qualquer contrato previamente firmado.

Relativamente à opção feita pela Brasil, Tsikun *et. al.*¹³² apresentam significativas observações acerca da utilização de contratos com vistas à proteção dos conhecimentos tradicionais.

De acordo com tais autores¹³³, as principais vantagens do acordo contratual são: a) obtenção de um nível nacional de proteção; b) justa repartição de benefícios com base em termos mutuamente acordados e c) flexibilidade e transparência. Por outro lado, uma das principais desvantagens da contratação privada é o poder de barganha desigual: as comunidades indígenas e locais são sempre a parte mais fraca no contrato.

¹³¹ RODRIGUES, José Rodrigo (coord.). Propriedade Intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. **Série Pensando o Direito**, Brasília: SAL – Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, ano 2010, n. 36, p. 73.

¹³² TSIKUN, Marina Igorevna and NI, Kuei-Jung and SHANG-JHY, Liu. *A Review on Contractual Arrangement Regarding Protection of Traditional Knowledge Holders* (December 7, 2011). ESIL 2011 4th Research Forum. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1969376>>. Acesso em 19 out. 2013, pp. 14/22.

¹³³ Ibidem.

A conclusão a que se chega é a de que o arranjo contratual não é uma panacéia, de modo que se mostra essencialmente importante que as comunidades indígenas e locais continuem a colaborar umas com as outros, e com os governos, para tirar proveito dos instrumentos jurídicos existentes e criar novas técnicas e leis que são mais adequados para a proteção de seus conhecimentos tradicionais.

Os mesmos autores¹³⁴ chegam a propor um modelo ideal de acordo de licenciamento de conhecimentos tradicionais, o qual deve necessariamente conter: 1. partes contratantes; 2. definições; 3. duração; 4. consentimento prévio informado; 5. garantias e representação; 6. direitos e responsabilidades das partes; 7. direitos de propriedade intelectual; 8. benefícios e royalties; 9. sub-licenciamento; 10. confidencialidade; 11. penalidades; 12. jurisdição e legislação aplicável e 13. signatários.

Interessa notar que o artigo 28 da MP 2.186-16/2001, a seguir analisado, apresenta muitos elementos dessa estrutura sugerida.

Nesse diapasão, o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, devidamente definido no inciso XIII do artigo 7º da mencionada MP¹³⁵, tem por objetivo garantir que uma parcela dos benefícios a serem auferidos, em virtude da exploração econômica de produto ou do processo obtido em decorrência do acesso ao patrimônio genético e/ou ao conhecimento tradicional associado, seja destinada ao proprietário da área de onde o material foi coletado e/ou à comunidade provedora do conhecimento acessado.¹³⁶

Além das disposições presentes no corpo da MP 2.186-16/2001, também regem a matéria as Resoluções n. 07/ 2003 e 11/2004, oriundas do CGEN, que tratam, respectivamente, das diretrizes para a elaboração e análise dos CURBs firmados entre particulares e que não envolvam conhecimento tradicional associado ou componente da fauna silvestre e das diretrizes para a elaboração e análise dos CURBs que envolvam acesso a componente do patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado providos por comunidades indígenas ou locais.

¹³⁴ TSIKUN, Marina Igorevna and NI, Kuei-Jung and SHANG-JHY, Liu. *A Review on Contractual Arrangement Regarding Protection of Traditional Knowledge Holders* (December 7, 2011). ESIL 2011 4th Research Forum. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1969376>>. Acesso em 19 out. 2013, pp. 14/22.

¹³⁵ Definição apresentada no Capítulo 1 deste trabalho.

¹³⁶ LAVRATTI, Paula Cerski. **O acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil**. Disponível em: <<http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/12-13/PATRIMONIO%20GENETICO%20BRASIL.htm>>. Acesso em 02 set. 2013.

Desse modo, serão tratados neste tópico não apenas os requisitos fixados por ocasião da edição da Medida Provisória, mas também os advindos das mencionadas Resoluções do CGEN, especialmente, da Resolução n. 11/04¹³⁷, diante da vinculação ao tema ora discutido.

¹³⁷ CONSELHO DE GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO. Art. 1º Estabelecer diretrizes para a elaboração de Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, que envolvam o acesso a componente do patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado providos por comunidades indígenas ou locais e para a análise dos pedidos de anuência relativos a estes Contratos pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, em conformidade com os arts. 24 a 29 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

Parágrafo único. Para efeitos desta Resolução, aplicam-se as definições contidas no art. 7º da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001.

Art. 2º A elaboração de Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios a que se refere esta Resolução pautar-se-á pelas seguintes diretrizes, sem prejuízo de outras exigências previstas na legislação vigente:

I – presença das cláusulas essenciais dispostas no art. 28 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001;

II – identificação e qualificação de todas as partes envolvidas, nos termos do art. 27, da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001;

III – regularidade do instrumento de procuração, quando as partes constituírem procuradores para representá-las em qualquer etapa da negociação do Contrato;

IV – com relação ao objeto do Contrato:

a) discriminação do componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado a ser acessado e quantificação aproximada de amostras a serem obtidas;

b) descrição do uso pretendido;

V – com relação aos prazos:

a) deverão ser especificados os períodos previstos para o acesso, a bioprospecção, o desenvolvimento do produto ou processo e a exploração comercial, sempre que tais etapas estiverem contempladas no projeto;

b) salvo se diferente e expressamente acordado entre as partes, o prazo para recebimento dos benefícios será contado a partir do início da exploração econômica do produto ou processo desenvolvido;

VI – com relação à forma de repartição de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia:

a) o Contrato deve guardar coerência com a anuência prévia obtida;

b) na hipótese de benefício pecuniário calculado em percentual, o Contrato deverá esclarecer a base e a forma de cálculo e, quando for o caso, determinar se o percentual será calculado sobre a receita ou o lucro decorrente do projeto, bruto ou líquido, devendo, ainda, neste último caso, especificar claramente as deduções a serem efetuadas;

c) as formas de repartição de benefícios deverão estar expressas e claras, podendo ser aquelas já previstas no art. 25 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001, ou outras escolhidas pelas partes, ainda que anteriores à exploração econômica de produto ou processo derivado do acesso realizado;

d) ao eleger as formas de repartição de benefícios, as partes deverão procurar o equilíbrio entre benefícios de curto, médio e longo prazo, determinando o momento de sua execução;

e) contratos ou acordos que, de algum modo, afetem a repartição de benefícios deverão ser apresentados juntamente com o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, e, quando for o caso, com a comprovação de ciência da parte não-signatária acerca da existência destes contratos ou acordos;

VII – a instituição responsável pelo acesso deverá comprometer-se a:

a) fornecer periodicamente ao provedor do componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado, relatório do andamento do projeto, bem como da exploração do produto ou processo, cuja apresentação deverá levar em conta as especificidades das comunidades, sendo realizada em linguagem acessível e, sempre que solicitado pela comunidade, no idioma nativo;

b) viabilizar o acompanhamento das expedições de coleta de amostras de componentes do patrimônio genético bem como permitir e viabilizar o acompanhamento das demais atividades do projeto pelos provedores envolvidos ou por terceiros ou por eles indicados, observado o disposto no art. 6º da Resolução nº 6, de 26 de junho de 2003, do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético;

c) não transmitir a terceiros qualquer informação ou direito decorrente do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios sem prévia anuência do provedor do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado, salvo por imposição legal;

De pronto, percebe-se que o artigo 24 da MP 2.186-16/2001 repete o conteúdo exposto na Convenção sobre Direitos da Biodiversidade, no sentido de que a repartição de que trata a Medida Provisória deverá ser justa e equitativa.¹³⁸

No que toca à sua natureza, o CURB não pode ser exclusivamente civilista, isto é, classificado dentro dos ditames cerrados de direito privado. Isso porque, especialmente em se tratando de acesso ao conhecimento tradicional, a totalidade dos elementos contratuais apresenta peculiaridades em relação ao regime jurídico usual dos contratos¹³⁹. Em regra, não apenas o objeto do negócio jurídico constitui-se como bem de interesse difuso, como também as partes provedoras do acesso configuram-se como indivíduos ou grupos representativos de direitos coletivos.

VIII – o Contrato deverá definir, quando couber, a titularidade dos direitos de propriedade intelectual ou outros direitos relacionados ao seu objeto, bem como os deveres decorrentes destes direitos;

IX – o Contrato estipulará claramente as formas de rescisão, as quais não poderão prejudicar direitos adquiridos anteriormente à rescisão;

X – o Contrato fixará as penalidades a serem aplicadas às partes no caso de descumprimento de suas cláusulas, salvaguardada, em todo caso, a aplicação das penalidades previstas na legislação vigente;

XI – o foro competente para a resolução de controvérsias derivadas do Contrato será o de domicílio do provedor do componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado, salvo quando as circunstâncias evidenciarem a auto-suficiência deste para defender-se em foro diferente do seu, hipótese em que o foro poderá ser livremente escolhido pelas partes, observado o disposto no art. 28, inciso VIII, da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001;

XII – eventual cláusula de exclusividade deverá ter objeto e prazo determinados, estabelecidos pelas partes de comum acordo, segundo critérios de razoabilidade a serem aferidos caso a caso;

XIII – a adoção de eventual cláusula de sigilo deverá preservar o intercâmbio e a difusão de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado praticado internamente ou entre si por comunidades indígenas e comunidades locais, para seu próprio benefício e baseados em prática costumeira.

Art. 3º Qualquer alteração relativa ao uso de componente do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado acessado deverá ser objeto de nova anuência entre as partes, as quais deverão estabelecer termo aditivo ao Contrato original ou celebrar novo Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios, devendo os mesmos, em qualquer hipótese, ser apresentados ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, observado o disposto no art. 29 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001.

Art. 4º O Conselho de Gestão do Patrimônio Genético adotará as diretrizes estabelecidas no art. 2º desta Resolução como critérios para aferição dos requisitos de justiça e equidade dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, a que se refere esta Resolução, submetidos à sua anuência.

Parágrafo único. Ao comunicar o deferimento do pedido de anuência às partes interessadas, a Secretaria Executiva advertirá os provedores de que, ao ter ciência da exploração indevida do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado acessado, deverá comunicar imediatamente os órgãos competentes a fim de que estes adotem as medidas cabíveis.

Art. 5º A Secretaria-Executiva do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético adotará os procedimentos necessários à aplicação do disposto nesta Resolução.

Art. 6º Os casos omissos ou de dúvida de interpretação desta Resolução serão resolvidos pelo Plenário do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

Art. 7º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

¹³⁸ Demais análises a respeito da compatibilidade do sistema nacionalmente estabelecido para com os diplomas internacionais estarão presentes no tópico seguinte.

¹³⁹ KISHI, Sandra Akemi Shimada. Repartição de benefícios na atual legislação e nos projetos de lei no Brasil. In: MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.) et al. **Meio ambiente, direito e biotecnologia**: estudos em homenagem ao prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado. Curitiba: Juruá, 2010, pp. 223-245.

Assim, trata-se de um negócio jurídico *sui generis*, na medida em que pode ser multilateral, quando tiver a presença da União como parte (nos termos expressos nos arts. 13 e 24, parágrafo único, da MP 2.186-16/2001), bem como depende da anuência e registro do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético para ter validade (arts. 11, V e 15, VII, da MP 1.286-12/2001).

Nos termos do art. 27, o contrato deverá qualificar com clareza as partes contratantes e o proprietário da área deverá ter essa condição comprovada por meio da matrícula do imóvel. Partindo-se do fato de que a situação fundiária do Brasil é bastante complicada em determinadas regiões, o que dificulta, em muitos casos, a identificação e comprovação do titular da área, pode-se antever dificuldades neste particular.

Há cláusulas essenciais mínimas que devem estar contidas no contrato, previstas no art. 28, da Medida Provisória sob análise:

- I - objeto, seus elementos, quantificação da amostra e uso pretendido;
- II - prazo de duração;
- III - forma de repartição justa e equitativa de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia;
- IV - direitos e responsabilidades das partes;
- V - direito de propriedade intelectual;
- VI - rescisão;
- VII - penalidades;
- VIII - foro no Brasil.

Dessa forma, obrigatoriamente, deverão constar do contrato seu objeto, seus elementos, a quantificação da amostra e o uso pretendido, assim como os direitos e as responsabilidades das partes.

O prazo de duração do contrato é outra exigência. E nesse ponto há que se ter especial atenção. O prazo do contrato, ou, ao menos, o prazo da repartição de benefícios, deve alcançar a fase em que, efetivamente, se auferirá algum ganho econômico. Como as atividades que envolvem desenvolvimento tecnológico podem ter uma duração bastante alongada no tempo, um prazo diminuto pode resultar na extinção da obrigação de repartir benefícios antes mesmo que exista um produto.¹⁴⁰

¹⁴⁰ LAVRATTI, Paula Cerski. **O acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil**. Disponível em <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/12-13/PATRIMONIO%20GENETICO%20BRASIL.htm>. Acesso em 02 set. 2013.

Em vista disso, as aludidas Resoluções estabeleceram que, salvo se disposto pelas partes de forma expressa, o prazo para o recebimento dos benefícios será contado a partir do início da exploração do produto ou do processo desenvolvido.

Outra cláusula essencial é a que estabelece as formas de repartição de benefícios. O art. 25 da MP 2.186-16/2001 elenca de modo meramente exemplificativo as formas de repartição de benefícios derivados da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de conhecimento tradicional associado: divisão de lucros; pagamento de *royalties*; acesso e transferência de tecnologias; licenciamento, livre de ônus, de produtos e processos; e capacitação de recursos humanos.

Assim, os benefícios a serem acordados podem ser de duas categorias: monetários e não-monetários. A escolha por um ou por outro tipo de benefício depende da livre negociação e da criatividade das partes.

Os benefícios não-monetários podem tomar a forma de participação em pesquisa, treinamento, transferência de tecnologia, pesquisa em doenças de interesse do provedor, projetos de conservação e uso sustentável, etc. Quanto mais estiverem mapeadas as necessidades do provedor do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional, mais se poderá tirar proveito dessa categoria de benefícios.

Caso o benefício estipulado seja pecuniário, fixado na forma de percentual, deverão estar previstas a base e a forma de cálculo, bem como se o percentual se dá sobre o lucro ou sobre a receita bruta ou líquida, de modo que, nessa última hipótese, as deduções a serem efetuadas devem estar claramente especificadas (disposições presentes nos arts. 2º, inciso VIII, alínea b, da Res. 07/03 e 2º, inciso VI, alínea b, da Res. 11/04).

Outro ponto a ser destacado é que a repartição de benefícios não precisa necessariamente estar atrelada a atividades de bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico; pode também ocorrer em atividades de pesquisa científica. A forma de benefício mais comum, nesse último caso, é o retorno dos resultados da pesquisa desenvolvida à comunidade, ocasião em que o pesquisador tem a oportunidade de retribuir à comunidade o conhecimento gerado a partir do acesso realizado.

Ainda cabe apontar que os benefícios podem ser de curto, médio e longo prazo, de acordo com a negociação feita. Ademais, o contrato deve guardar coerência com a anuência prévia obtida e deve, ainda, prever penalidades, rescisão e foro no Brasil.

Por fim, deverá haver cláusula sobre direitos de propriedade intelectual. Assim, embora seja sabido que nem todos os produtos ou processos desenvolvidos devam ser necessariamente protegidos intelectualmente, é mandatório que haja uma previsão clara sobre se haverá ou não direitos de propriedade intelectual e a quem pertencerão.

2.2.1 Possíveis horizontes legislativos no âmbito nacional.

Críticas à legislação atualmente vigente, até mesmo dada sua natureza eminentemente transitória, fizeram que avançasse no governo a elaboração de propostas de lei para substituir a MP.

Três projetos de lei que alteram as regras de acesso à biodiversidade para a pesquisa básica, de caráter acadêmico, e para a pesquisa com finalidade comercial tramitam no Congresso Nacional.

Anteprojeto com teor semelhante, discutido entre cinco Ministérios, está na Casa Civil da Presidência da República. Defende-se que o novo marco legal vá “facilitar o planejamento das pesquisas, estabelecendo prazos menores de tramitação para projetos de pesquisadores e de empresas, dando garantias de benefício às populações tradicionais que detenham algum conhecimento associado ao recurso genético em investigação”.¹⁴¹

Espera-se que a proposta seja enviada em breve ao Congresso, embora ainda não se saiba se será em forma de projeto de lei ou de medida provisória.

No Senado, já tramitam os projetos de lei 583/2007, que cria a Fundação Instituto de Pesquisa da Biodiversidade Brasileira (BIOBRAS), para desenvolver pesquisas de bioprospecção; e 440/2011, que cria a Empresa para Gestão e Licenciamento de Pesquisa no Bioma Brasileiro (EMGEBIO), para gerir o licenciamento de pesquisas nos biomas brasileiros e controlar patentes.

Além desses projetos, tramita simultaneamente na Câmara e no Senado projeto que cria o Código Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação. Pela proposta, formulada por 17 instituições ligadas à pesquisa, o acesso a amostras do patrimônio genético e de conhecimento tradicional não precisará de autorização prévia¹⁴², como ocorre hoje. A exploração comercial, no entanto, dependerá de permissão do CGEN.

¹⁴¹ PLANETA SUSTENTÁVEL • **Projetos visam alcance da pesquisa com biodiversidade**. Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/projetos-visam-alcance-pesquisa-biodiversidade-677884.shtml>>. Acesso em 19 out. 2013.

¹⁴² CAPÍTULO XI - DO ACESSO À BIODIVERSIDADE

Art. 33. O acesso a amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado para fins exclusivos de pesquisa e desenvolvimento, em quantidades razoáveis, nos termos de regulamentação, independerá de autorização prévia, sem prejuízo da competente fiscalização.

Especificamente no que toca ao PL 2.177/2011, que pretende instituir o Código Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, trata-se de projeto de Lei de origem do Legislativo, com texto original produzido por Grupo de Trabalho conjunto do CONSECTI (Conselho Nacional de Secretários para Assuntos de Ciência, Tecnologia e Inovação) e do CONFAP (Conselho Nacional das Fundações Estaduais de Amparo à Pesquisa), em atendimento às demandas encaminhadas ao Governo Federal pela ABC (Academia Brasileira de Ciência) e pela SBPC (Sociedade Brasileira pelo Progresso da Ciência).

A ideia principal deste projeto seria de “facilitar o trabalho de pesquisadores, diminuindo a burocracia e agilizando os procedimentos, além de dar impulso renovado à colaboração entre a academia e os setores econômicos com vistas à inovação no país, por meio da atualização da Lei da Inovação (Lei 10.973/2004.) e outras leis envolvidas nas ações de Ciência, Tecnologia e Inovação”.¹⁴³

Após a publicação do texto como Projeto de Lei 2177/2011 na Câmara dos Deputados e 619/2011 no Senado, o encaminhamento parlamentar exigiu a criação de Comissão Especial, o que apenas foi efetuado no início de 2013. Aludida Comissão é presidida pelo Deputado Gabriel Chalita (PMDB-SP) e o Relator é o Deputado Sibá Machado (PT-AC).

Não deixa de causar espécie a percepção de que, uma vez mais, na elaboração legislativa, permanecem inaudíveis as vozes das comunidades indígenas e locais – os verdadeiros detentores dos conhecimentos tradicionais.

Os projetos de um modo geral e, especificamente, o possível Código carregam claramente os interesses dos usuários de conhecimentos tradicionais, embora não se possa enxergar, de modo algum, os desejos e necessidade de seus detentores. Exatamente como se percebe ocorrer no embate entre nações usuárias e detentoras de tais conhecimentos, em uma perspectiva global.

Ainda, a ausência de anuência prevista no pretenso Código vai de encontro a um dos pilares estabelecidos internacionalmente na Convenção de Diversidade Biológica, o que teria o condão de significar verdadeiro retrocesso nacional frente aos compromissos firmado pelo Brasil, justamente o país mais megadiverso do mundo.

¹⁴³ NIT/UDESC • **PL 2177/2011 Código Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação**. Disponível em: <<http://nbcgib.uesc.br/nit/portal/news/pl2177.php>>. Acesso em 19 out. 2013.

2.3 Análise da compatibilização entre os requisitos atuais internamente fixados e os estabelecidos internacionalmente

Procede-se, neste tópico, a uma análise comparativa entre os critérios internacionalmente fixados por meio dos diplomas acima mencionados e os critérios internamente estabelecidos.

No que diz respeito aos critérios estabelecidos na CDB, destaca-se como fundante da Convenção, relativamente a Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, a observância ao consentimento prévio fundamentado, bem como ao compartilhamento justo e equitativo de benefícios oriundos da Utilização.

Ambos os conceitos acima mostram-se atendidos por meio da MP 2.186-16/2001 e de seus diplomas legais consecutórios. Isso porque, acerca do consentimento prévio informado, em se tratando de conhecimento tradicional associado, há a edição das Resoluções n. 5 e 6, do CGEN, ambas de 2003¹⁴⁴, que estabelecem as diretrizes para a obtenção de “Anuência Prévia para o acesso a conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, para fins de pesquisa científica sem potencial ou perspectiva de uso comercial”, “com potencial ou perspectiva de uso comercial”, respectivamente.

Quanto ao compartilhamento justo e equitativo dos benefícios, consta do inciso III do art. 1º da MP em questão como um dos objetos de disposição desse instrumento legislativo a “repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado.”

Como visto, a Convenção sobre Biodiversidade também traz disposição reconhecendo que patentes e outros direitos de propriedade intelectual podem influir na implementação da Convenção.

Nesse ponto em particular, pode-se entender que a legislação nacional avançou nas disposições internas. O já mencionado artigo 31 da MP 2.186-16/2001 prevê que

A concessão de direito de propriedade industrial pelos órgãos competentes, sobre processo ou produto obtido a partir de amostra de componente do patrimônio genético, fica condicionada à observância desta Medida Provisória, devendo o requerente informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso.

A regulamentação desse artigo pela Resolução 207/09, do INPI, estabeleceu que

O requerente de pedido de patente de invenção cujo objeto tenha sido obtido em

¹⁴⁴ Essas Resoluções foram parcialmente transcritas ao longo do Capítulo 1 do presente trabalho.

decorrência de acesso a amostra de componente do patrimônio genético nacional, realizado a partir de 30 de junho de 2000, deverá informar ao INPI, em formulário específico, instituído por este ato, na forma do seu Anexo I, isento do pagamento de retribuição, a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso, bem como o número da Autorização de Acesso correspondente.

Assim, a legislação brasileira busca compatibilização entre os institutos jurídicos próprios da Propriedade Intelectual e os objetivos firmados pela CDB e repetidos por meio da MP 2.186-12 (a real concretude da pretendida compatibilização, como já repisado, é objeto da pesquisa ora desenvolvida).

Por outro lado, no que toca aos objetivos firmados na CDB de cooperação tecnológica e científica, bem como de constante intercâmbio de informações por intermédio do processo de repartição de benefícios, as disposições brasileiras mostram-se aquém do previsto na Convenção.

Assim, embora o “acesso à tecnologia e a transferência de tecnologia para a conservação e utilização da diversidade biológica” constem do inciso IV do art. 1º da MP 2.186-16/2001, a transferência tecnológica, antes de ser uma constante nos CURBs firmados, é apresentada meramente como possível modalidade de repartição de benefícios, conforme se colhe do art. 25, III, da MP em questão.

O artigo 23 do mesmo instrumento legislativo vem apenas reforçar essa ideia, ao estabelecer:

A empresa que, no processo de garantir o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia à instituição nacional, pública ou privada, responsável pelo acesso e remessa de amostra de componente do patrimônio genético e pelo acesso à informação sobre conhecimento tradicional associado, investir em atividade de pesquisa e desenvolvimento no País, fará jus a incentivo fiscal para a capacitação tecnológica da indústria e da agropecuária, e a outros instrumentos de estímulo, na forma da legislação pertinente.

Desse modo, diferentemente dos termos da CDB, a transferência tecnológica no sistema brasileiro parece ter um caráter tão somente opcional, em lugar de ser uma disposição cogente a ser perseguida quando se firma um CURB.

Relativamente às disposições presentes nas Diretrizes de Bonn, o Brasil parece ter cumprido as diretivas gerais de fixação de uma estratégia nacional de repartição de benefícios, com a devida identificação dos atores competentes, com os requisitos necessários a todo o processo e com um sistema de consentimento prévio informado que envolva todos os interessados na questão.

Nada obstante, quanto ao mencionado envolvimento da totalidade dos atores envolvidos e interessados na repartição de benefícios oriunda do CURB, cabe uma crítica já realizada ao longo deste trabalho quanto à composição do CGEN.

A composição do Conselho, originalmente definida pelo Decreto n. 3.945/2001, foi alterada pelos Decretos n. 4.946/2003, n. 5.439/2005 e n. 6.159/2007, de modo que, embora inicialmente participavam de suas reuniões apenas membros representantes de órgãos governamentais, atualmente, outros setores interessados participam dessas reuniões, embora sem direito a voto:

Art. 1º O Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 2º [...]

§ 7º A fim de subsidiar a tomada de decisão, o Conselho de Gestão poderá deliberar pelo convite de especialistas ou de representantes de distintos setores da sociedade envolvidos com o tema.’ (NR)

Sobre o tema, manifesta-se Juliana Santilli:

A participação de representantes de todos os atores sociais no conselho, com direito não apenas a voz, mas também a voto, é fundamental para que o conselho possa atuar como instância de mediação de interesses potencialmente conflitantes, para que haja efetivo controle social sobre a sua atuação e para que as políticas de gestão do patrimônio genético se democratizem.¹⁴⁵

A participação mais significativa da sociedade civil e dos detentores de conhecimentos tradicionais nas deliberações do CGEN representaria, necessariamente, um diálogo mais direto entre as Diretrizes de Bonn e os padrões fixados na legislação brasileira. Em sentido oposto, o que se percebe na produção brasileira de normas é uma fraca representatividade dos detentores de conhecimentos tradicionais no âmbito dos órgãos tomadores de decisões tanto legislativas quanto executivas.

Nesse contexto, Varella *et al*¹⁴⁶ defendem que o Brasil tem uma situação bastante peculiar para lidar. Por um lado, tem uma legislação inovadora e progressiva. Por outro lado, as comunidades indígenas não foram tratadas como uma parte importante no debate sobre a conservação da natureza até a Constituição Federal de 1988 e a Convenção sobre Diversidade Biológica. O fato é que o Brasil ainda está à procura de uma estratégia para integrar as comunidades indígenas no debate ambiental e relativo ao desenvolvimento. Isso explica em parte porque o país tem demorado tantos anos para reconhecer oficialmente as terras indígenas.

¹⁴⁵ SANTILLI, Juliana. **Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores**. São Paulo: Petrópolis, 2009, p. 40.

¹⁴⁶ VARELLA, Marcelo Dias and BARROS-PLATIAU, Ana Flávia G. **Indigenous and Local Communities Governance: Innovative Laws on Genetic Resources Management** (November 6, 2003). *Innovative Governance* (Hanna Jaireth & Dermot Smyth, IUCN, Anne Books, 2003). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2172081>>. Acesso em 16 out. 2013, p. 12.

Relativamente aos comandos presentes no Protocolo de Nagoya, a legislação brasileira repete as ideias centrais do Protocolo, concernentes à partilha justa e equitativa de benefícios, à necessidade do consentimento prévio informado e à transparência da legislação.

As incompatibilidades, no entanto, também se fazem presentes.

A primeira delas já foi mencionada quando da comparação da legislação interna com os ditames presentes na CDB. Trata-se da transferência de tecnologia – tratada também no Protocolo de Nagoya como uma necessidade, ao passo que recebe contornos internos de mera opção de modalidade de repartição de benefícios.

No que diz respeito à recomendação do Protocolo de assegurar que suas normas e procedimentos sejam justos e não arbitrários, cabe um questionamento acerca do instrumento legislativo usado para capitanear a matéria internamente, qual seja a Medida Provisória.

Em comparação com o regular processo legislativo pelo qual são produzidas as leis ordinárias e complementares, o processo de edição das Medidas Provisórias inegavelmente perdem em debate não arbitrário e em participação democrática dos representantes eleitos pelo povo brasileiro.

Por fim, como aludido no Capítulo 1 deste trabalho, a legislação brasileira não traz solução direta aos casos previstos no art. 10 do Protocolo de Nagoya.

O Protocolo ressalta a necessidade de cooperação nos casos em que os mesmos recursos genéticos são encontrados *in situ* no território de mais de um Estado Parte. Ainda, nas situações em que o conhecimento tradicional é dividido por mais de uma comunidade indígena ou local, o Protocolo lança mão de um mecanismo global e multilateral de repartição de benefícios destinado a situações transfronteiriças de repartição de benefícios.

Como visto, é bastante comum que conhecimentos tradicionais sejam compartilhados por um número de comunidades não passível de determinação, razão pela qual a lacuna legislativa ganha contornos mais preocupantes.

O tema foi objeto da Consulta Pública n. 2 ao CGEN, que teve as seguintes conclusões:

Ata da 6ª Reunião Conjunta CTA/CTRB

[...].

Dos Contratos de Acesso e Repartição de Benefícios

Quais comunidades devem receber benefícios por meio de contrato assinado com quem irá acessar o conhecimento tradicional?

Deve haver consulta e obtenção de anuências de todas as comunidades que possuem o CTA antes de realizar o acesso, ou, pelo menos, àquelas que produzem e/ou cultivam os recursos relacionados ao CTA utilizado.

Todas as comunidades devem receber os benefícios gerados. Para alguns, a que passou a informação deve receber maior benefício.

A divisão dos benefícios, para a maioria, deve ser equânime. Para alguns, a comunidade que passou a informação deve receber uma parcela maior do benefício.

Quanto à identificação das comunidades que detém o CTA, não há uma tendência clara, mas existe convergência de propostas visando à criação de cadastro voluntário e/ou banco de dados, sob a responsabilidade da União, Associações e Cooperativas ligadas às comunidades, ONG's ou das próprias instituições que realizam o acesso.

As comunidades cadastradas devem apresentar algumas peculiaridades, tais como: pertencer a um grupo, trabalhar e manejar a biodiversidade. Deve haver laudo antropológico que confirme que a comunidade detém o CTA.

Os contratos de repartição de benefícios devem ser assinados com todas as comunidades detentoras do CTA ou, pelo menos com aquelas que compartilham a mesma área geográfica.

O contrato pode ser assinado apenas com a provedora da informação e/ou matéria prima relacionada, desde que essa apresente a certificação do material, um plano de manejo da área e se comprometa a beneficiar as demais comunidades que comprovem ter aquele mesmo CTA.

Os benefícios advindos da exploração do CTA devem ser repartidos entre as comunidades localizadas na região onde ocorreu o acesso, em projetos definidos por um comitê gestor que conte com a participação das comunidades envolvidas.

Em relação aos questionários, a linguagem usada para a formulação das perguntas, segundo vários entrevistados, sobretudo das comunidades indígenas e locais, deveria ser menos formal, mais clara e objetiva, já que apresentavam uma ampla sobreposição de ideias, confundindo os entrevistados.

As comunidades indígenas e locais salientaram que é preciso dispor de mais tempo para que possam se articular e se organizar para melhor entender a questão. Solicitam, para tanto, maior apoio financeiro do Governo.

Percebe-se que as conclusões convergem com as ideias veiculadas no Protocolo, no sentido de prover mecanismos multilaterais de repartição de benefícios nesses casos fronteiriços e transfronteiriços.

Por outro lado, a declarada defasagem das comunidades indígenas no entendimento da questão revela, uma vez mais, o quanto ainda se precisa caminhar para que se tenha uma concreta participação das comunidades tradicionais em debates que lhes interessam especialmente.

O objetivo do presente capítulo foi o de trazer à tona os elementos contratuais e pré-contratuais estipulados na legislação brasileira atual, devidamente confrontados com o conjunto de normas internacionais que regem os CURBs, de modo que se torne viável, no capítulo seguinte deste trabalho, a investigação de contratos de utilização e repartição de benefícios submetidos ao CGEN e ao INPI, ocasião em que se analisará se cada um desses elementos está sendo realmente concretizado na proteção aos conhecimentos tradicionais associados.

CAPÍTULO III

ANÁLISE DE DADOS NACIONALMENTE COLETADOS RELATIVOS AOS CRITÉRIOS E REQUISITOS ESTABELECIDOS NA MP 2.186-16/2001 E NO REGRAMENTO INTERNACIONAL DA MATÉRIA

O capítulo que ora se inicia propõe-se a uma postura mais real de exame da concretude do sistema brasileiro hoje em vigor sobre o tema em estudo, a partir da análise de dados nacionais que vêm a espelhar as opções internamente realizadas.

Nesse diapasão, os processos administrativos submetidos ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético em que se discute a aprovação ou não de Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios relativos à utilização de conhecimentos tradicionais são examinados a partir do prisma dos requisitos nacional e internacionalmente fixados, ao passo que os dados coletados junto ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual são analisados, em confronto com o arcabouço normativo levado a efeito pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, bem como frente aos parâmetros europeus de fixação de um indicador de patentes relativo à repartição de benefícios oriunda de acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

3.1 Seleção dos casos múltiplos objeto de análise

A seleção dos casos concretos a serem estudados nessa pesquisa deu-se de modo intimamente vinculado aos requisitos impostos na legislação brasileira referentes à utilização de conhecimentos tradicionais, bem como sua conseqüente repartição de benefícios e seu correlato registro de eventual propriedade intelectual produzida.

Assim, junto ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN,¹⁴⁷ buscou-se a

¹⁴⁷ O primeiro contato realizado com o CGEN deu-se por meio de envio de Ofício (Anexo 1) à Diretora da Secretaria Executiva do Conselho, em 15 de agosto de 2013.

Em tal Ofício, foram explicados os propósitos da pesquisa ora desenvolvida, exposto que o tema da dissertação seria a análise dos efeitos da MP 2.186-16/2001, por meio dos contatos de repartição de benefícios submetidos ao Conselho. Nesse contexto, inicialmente, solicitaram-se cópias, nos termos dispostos na chamada Lei da Transparência (Lei 12.527/2011), dos processos administrativos, aprovados ou não, que trataram de contratos de repartição de benefícios, em consonância com o constante da aludida Medida Provisória.

Foi necessário declarar-me ciente: a) nos termos do Art. 32-A da Portaria MMA n. 316/2002, das conseqüências cominadas ao uso indevido das informações obtidas, na forma da legislação civil, penal e administrativa vigente, bem como da necessidade de vir a citar as fontes, caso venha a divulgar as informações não-sigilosas por qualquer meio; b) que o acesso aos autos somente para vista, ou consulta ao seu conteúdo, deveria ser feito nas dependências da Secretaria Executiva, em estrito atendimento ao Art. 32-A, *caput*; c) da obrigatoriedade de ressarcimento de cópias eventualmente extraídas, conforme prescreve o Art. 32-A, §2º e d) que o sigilo conferido aos documentos acostados aos autos era assegurado nos termos do §3º do Art. 32-A da Portaria Ministerial acima epigrafada.

análise dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios – CURBs –, os quais, como sabido, têm por objetivo garantir que uma parcela dos benefícios a serem auferidos, em virtude da exploração econômica de produto ou processo obtido em decorrência do acesso ao patrimônio genético e/ou ao conhecimento tradicional associado, seja destinada ao proprietário da área de onde o material foi coletado e/ou à comunidade provedora do conhecimento acessado.

Por outro lado, na medida em que o artigo 31 da MP 2.186-16/2001 prevê que

A concessão de direito de propriedade industrial pelos órgãos competentes, sobre processo ou produto obtido a partir de amostra de componente do patrimônio genético, fica condicionada à observância desta Medida Provisória, devendo o requerente informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso.

O mencionado Ofício recebeu o número de Protocolo 26496/2013. Em contato por telefone com servidor do Conselho, foi-me aconselhado ser mais específica com relação aos processos solicitados, com vistas a tornar a pesquisa mais viável e célere.

Desse modo, por meio de correio eletrônico datado de 16 de agosto de 2013, prestei esclarecimentos quanto ao pedido anteriormente formulado (Anexo 2). Manifestei-me no sentido de que o requerimento de vista dos processos (e posterior cópia) limitava-se aos processos não sigilosos já submetidos ao CGEN, em que se discutia a realização de CURB frente à utilização de conhecimento tradicional associado à biodiversidade, tendo sido tais processos deferidos ou não, sem qualquer limitação temporária.

Por meio do contato telefônico já informado, chegou ao meu conhecimento que, uma vez que não havia, em relação a tais processos administrativos, uma base de dados eletrônica que pudesse facilmente prover um sistema de busca digital de informações, a inclusão de processos sigilosos¹⁴⁷, bem como de processos em que se discutia acesso a patrimônio genético associado a biodiversidade, poderia tornar a busca demasiadamente alongada, de modo a eventualmente inviabilizar a pesquisa ora formulada.

Em 13 de setembro de 2013, recebi um correio eletrônico do Conselho (Anexo 3), informando que a solicitação de cópias de processos havia sido deferida pela Diretora. O servidor explicou que “em razão de ainda não dispormos de um sistema informatizado para os processos, foi necessário analisar cada um que se enquadrava na sua solicitação”, e que, nesses termos, foram encontrados seis processos com as características solicitadas.

Anexa a esse correio eletrônico, estava a Guia de Recolhimento da União (GRU), a ser paga para a retirada das aludidas cópias, no valor de R\$ 119,88 (cento e dezenove reais e oitenta e oito centavos). O pagamento foi por mim realizado em 17 de setembro de 2013 (Anexo 4), quando tive acesso aos seis processos administrativos já mencionados (Anexos 5, 6, 7, 8, 9 e 10).

Uma vez de posse das cópias dos processos administrativos fornecidos, formulei novo Ofício (Anexo 11) à Diretora da Secretaria Executiva do Conselho, em 04 de outubro de 2013.

No que diz respeito ao esclarecimento do tema da pesquisa desenvolvida, assim como à declaração de estar ciente das cominações da legislação correlata a acesso e utilização de dados provenientes de documentos públicos, esse segundo Ofício em muito se assemelhou ao primeiro formulado. Nada obstante, o objeto de solicitação do segundo Ofício repousou na análise dos processos administrativos sigilosos em que se tratavam de CURBs frente à utilização de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Em 10 de outubro de 2013, ocorreu um contato telefônico com um servidor do CGEN, que me informou o deferimento do pedido carreado por meio do Ofício mais recente, porém sem saber precisar quando tais processos estariam disponíveis, dadas as já mencionadas dificuldades de busca de dados e processos. Apenas deixou claro que a demora poderia ser bastante alongada.

Desse modo, serão objeto de análise os seis processos administrativos não sigilosos, em que se trataram de contratos de repartição de benefícios frente à utilização de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidades, nos termos da Medida Provisória 2.186-16/2001.

Os registros de patentes com tais informações de origem também foram objeto de seleção de casos junto ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI.¹⁴⁸

Desse modo, a real concretude da pretendida compatibilização entre os objetivos firmados pela Convenção de Diversidade Biológica – CDB – e aqueles repetidos por meio da MP 2.186-16 foram o norte para a seleção dos estudos de casos objetos da pesquisa ora desenvolvida.

3.2 Análise dos processos oriundos do CGEN

a) Representatividade dos processos aqui analisados frente ao universo geral de processos.

Como mencionado em nota de rodapé de item anterior, por meio do disposto na cunhada Lei de Transparência (Lei n. 12.527/2011), solicitaram-se vistas e cópias de processos administrativos, anuídos ou não, que tratavam de CURBs firmados com comunidades tradicionais, ante a utilização de conhecimentos tradicionais.

¹⁴⁸ Relativamente ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual - INPI, o primeiro contato deu-se em 07 de fevereiro de 2013, por meio do sítio eletrônico www.inpi.gov.br. Por meio de uma plataforma chamada “Fale conosco”, pude deixar uma mensagem com o seguinte conteúdo: “Gostaria de saber se há uma estatística acerca do número de patentes que declaram conhecimentos tradicionais associados” (Anexo 12).

Em 13 de fevereiro do corrente ano, recebi por correio eletrônico (Anexo 13), em resposta questionamento formulado, a indicação de que eu deveria verificar tais dados por meio do link: www.inpi.gov.br/portal/artigo/estatisticas ou entrar em contato pelo, via telefone.

Após contato telefônico, uma vez que por meio do link aludido não logrei êxito em localizar os dados necessários, fui orientada a entrar em contato com o setor denominado CEDIN (Centro de Disseminação da Informação Tecnológica), do INPI, o que o fiz por correio eletrônico em 14 de fevereiro do corrente ano (Anexo 14).

Na mesma data, recebi reposta do CEDIN, informando-me acerca da necessidade de preenchimento de formulário de solicitação de busca disponível no sítio eletrônico do INPI, bem como do pagamento de taxas, com valores a depender do tipo de busca.

Em 19 de fevereiro de 2013, enviei o formulário de solicitação de busca (Anexo 15). Em 20 de fevereiro do corrente (Anexo 16), um pesquisador do Instituto me informou que a maneira mais adequada de obter os dados pretendidos seria limitar minha pesquisa ao levantamento da listagem dos pedidos de patentes que informaram, para fins de cumprimento da Resolução 207/09 do INPI, que o pedido de patente foi obtido em decorrência de acesso a amostra de componente do patrimônio genético nacional ou conhecimento tradicional associado à biodiversidade, realizado a partir de 30 de junho de 2000. Para tanto, deveria ser paga uma taxa inicial de R\$ 60,00 (sessenta reais).

Na mesma data, houve o pagamento da taxa inicial (Anexo 17). Em 25 de fevereiro de 2013, foi enviado a mim, por correio eletrônico, o orçamento (Anexo 18) no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), de modo que restava um pagamento pendente de R\$ 190,00 (cento e noventa reais). Em 27 de fevereiro de 2013, enviei o comprovante de pagamento, no valor que se encontrava pendente (Anexo 19).

Com data de saída do documento do INPI em 18 de março de 2013, recebi em minha residência o “Relatório de Busca de Patentes realizada pelo CEDIN” (Anexo 20). Foram encontrados trinta documentos de patentes cujos depositantes informaram, para fins de cumprimento da Resolução 207/09 do INPI, que o pedido de patente foi obtido em decorrência de acesso a amostra de componente do patrimônio genético nacional, realizado a partir de 30 de junho de 2000.

Foi feita uma ressalva de que o resultado apresentado não contemplava as patentes depositadas nos 18 meses anteriores à data de execução da busca, uma vez que tal período corresponderia ao tempo sigiloso da patente. A listagem completa de patentes será objeto de análise ao longo deste capítulo.

A partir do necessário corte delimitador da pesquisa, no sentido de que as vistas e as cópias se referiam tão somente a processos de natureza não sigilosa, em que se discutia a realização de CURB, anuído ou não, frente à utilização de CTA, sem qualquer limitação temporária, foram franqueadas cópias e vistas de seis processos administrativos, tendo sido três desses anuídos pelo CGEN, como se perceberá, a seguir, do exame individualizado de cada um dos processos obtidos.

Em ordem cronológica de apresentação ao CGEN – ordem eleita, neste trabalho, para que se dê a análise individualizada dos contratos administrativos em questão –, os processos podem ser assim listados:

- **Processo n. 02000.004048/2006-16**¹⁴⁹. Interessado: Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção. 2 volumes;
- **Processo n. 02000.000324/2010-53**¹⁵⁰. Interessado: Universidade Estadual de Maringá – UEM. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 3 volumes;
- **Processo n. 02000.002921/2010-12**¹⁵¹. Interessado: Raros Agroindústria S.A. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 3 volumes;

¹⁴⁹ BRASIL. **Processo Administrativo n. 02000.004048/2006-16**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: CGGA/SERPRO. Interessado: Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção. 2 volumes. 400 p.

¹⁵⁰ BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.000324/2010-53**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Universidade Estadual de Maringá – UEM. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 3 volumes. 508 p.

¹⁵¹ BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.002921/2010-12**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Raros Agroindústria S.A. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 3 volumes. 440 p.

- **Processo n. 02000.000591/2012-92**¹⁵². Interessado: Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção. 2 volumes;
- **Processo n. 02000.001752/2012-65**¹⁵³. Interessado: Schwaab Company – Ind. Emp. Exp. Produtos da Amazônia LTDA. Resumo: Solicitação de autorização de acesso e remessa de amostra do componente do patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. 1 volume;
- **Processo n. 02000.002688/2012-30**¹⁵⁴. Interessado: Raros Agroindústria S.A. Resumo: Solicitação de autorização de acesso e remessa de amostra do componente do patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, para fins de pesquisa, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 2 volumes.

Importa demonstrar qual a representatividade dos seis processos obtidos frente ao universo de análise processual levada a cabo pelo CGEN, o que pode ser perquirido por meio da análise dos dados constante do Relatório Anual de Atividades do CGEN¹⁵⁵ em 2012, publicado em fevereiro de 2013.

De acordo com dados constante de tal Relatório, “De 2002 a 2011 foram anuídos 27 CURBs pelo CGEN (dois envolvendo acesso a conhecimento tradicional associado), enquanto em 2012 foram anuídos 34 CURBs (nove envolvendo acesso a conhecimento tradicional associado)”¹⁵⁶.

Assim, de 2002, termo *a quo* do controle dos dados em questão, até 2012, onze processos envolvendo CURBs que tratavam de acesso a CTA foram anuídos pelo CGEN. Por

¹⁵² BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.000591/2012-92**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção. 2 volumes. 238 p.

¹⁵³ BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.001752/2012-65**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SECEX/SPOA/CGGA/DIATA/SERPRO. Interessado: Schwaab Company – Ind. Emp. Exp. Produtos da Amazônia LTDA. Resumo: Solicitação de autorização de acesso e remessa de amostra do componente do patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. 1 volume. 291 p.

¹⁵⁴ BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.002688/2012-30**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Raros Agroindústria S.A. Resumo: Solicitação de autorização de acesso e remessa de amostra do componente do patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, para fins de pesquisa, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 2 volumes. 196 p.

¹⁵⁵ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Secretaria de Biodiversidade e Florestas. Departamento do Patrimônio Genético. Secretaria Executiva do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80043/relatorio-cgen-2012.pdf>>. Acesso em 08 dez. 2103, p. 21.

¹⁵⁶ Ibidem.

meio da análise desenvolvida por esta pesquisa ora objeto da dissertação em questão, serão analisados três desses onze processos anuídos, além de mais três não anuídos pelo CGEN.

Portanto, o exame de três processos/CURBs anuídos, num universo de onze processos totais, considerando-se o número de processos de natureza sigilosa e, assim, não disponibilizados pelo órgão gestor do patrimônio genético em questão, representa um percentual de 27,27% (vinte e sete vírgula vinte e sete por cento) do total de processos já anuídos pelo CGEN, quando há CURB firmado em relação a acesso a CTA.

Desse modo, tem-se demonstrada a relevância numérica do trabalho aqui desenvolvido, ante sua representatividade de quase um terço dos processos já anuídos, nos termos delimitados na pesquisa e frente à indisponibilidade, até o presente momento, dos processos sigilosos concernentes ao tema.¹⁵⁷

b) Confronto analíticos dos processos obtidos com os requisitos nacional e internacionalmente estabelecidos

Ao longo do capítulo, cada processo administrativo será analisado isoladamente com relação à sua marcha processual (documentos presentes, encadeamento de atos administrativos e seu eventual deferimento ou não), além de ser examinada a compatibilidade real entre os elementos processuais apresentados e os requisitos nacional e internacionalmente dispostos como fundamentais à consecução dos objetivos fixados na Convenção de Diversidade Biológica.

b.1) Processo administrativo n. 02000.004048/2006-16¹⁵⁸

Como já mencionado, o interessado/requerente nesse processo administrativo é a Universidade Federal do Amazonas – UFAM – e o objeto diz respeito à solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção.

¹⁵⁷ O já mencionado Relatório de Atividades divulgado pelo CGEN relativo ao ano de 2012, publicado em fevereiro de 2103, informa que “durante o período compreendido entre os anos de 2002 e 2012, foram deliberados pelo CGEN e publicados no Diário Oficial da União um total de 141 autorizações de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético e/ou acesso a conhecimento tradicional associado. Deste total, foram concedidas seis autorizações especiais, 43 autorizações de acesso ao conhecimento tradicional associado, 77 autorizações de acesso a componente do patrimônio genético e 15 autorizações de acesso a componente do patrimônio genético e conhecimento tradicional associado.” (*Op. cit.* p. 10). Assim, como não se tem o número de CURBs analisados (anuídos e não anuídos) entre os anos de 2002 a 2012, mas tão somente o número de autorizações de toda ordem concedidas pelo CGEN, este trabalho não apresenta o percentual representativo dos seis processos aqui examinados em relação ao total de CURBs analisados no intervalo de 2002 a 2012.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

A solicitação refere-se ao Projeto intitulado “Identificação de espécies botânicas amazônicas como potenciais fitoterápicos: estudos etnobotânicos, fitoquímicos, farmacológicos e toxicológicos”, cujo objetivo é realizar um estudo de espécies botânicas amazônicas com potencial atividade biológica como anti-inflamatória, analgésica, antioxidante, antitrombótica, depresso-estimulante, vasodilatadora, antiplaquetária, hipotensora, hipoglicemiante, hipolipemiante e hepatoprotetora sob o aspecto etnobotânico, fitoquímico, farmacológico e toxicológico (fls. 182/283).

Tal projeto é desenvolvido junto a ribeirinhos da comunidade Nossa Senhora do Nazaré, Lago do Purupuru, no município de Careiro Castanho – AM. A pesquisa prevê coleta de amostras de material vegetal como folhas, raízes, caules, frutos, látex, resina, seiva, casca, além de material para identificação (fl. 184 a 286).

Foi apresentado o Formulário de Solicitação de Autorização de Acesso ao Patrimônio Genético e ao Conhecimento Tradicional Associado, para fins de bioprospecção, devidamente assinado pelo representante legal da instituição (Reitor Hidembergue Ordoizgoith da Frota) e pelo coordenador do projeto (Professor Dr. Emerson Lima Silva), como se vê nas fls. 56 e 180 a 191.

Em Nota Técnica constante dos autos em fls. 326 a 340, foram analisados, e considerados satisfatórios, os seguintes requisitos presentes no art. 8º do Decreto 3.945/2001, já citado neste trabalho: I - comprovação de que a instituição: a) constituiu-se sob as leis brasileiras; b) exerce atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins; II - qualificação técnica para o desempenho de atividades de acesso e remessa de amostra de componente do patrimônio genético ou de acesso ao conhecimento tradicional associado, quando for o caso; III - estrutura disponível para o manuseio de amostra de componente do Patrimônio Genético e IV - projeto de pesquisa que descreva a atividade de coleta de amostra de componente do Patrimônio Genético ou de acesso a conhecimento tradicional associado, incluindo informação sobre o uso pretendido.

Com vistas a dar prosseguimento ao escopo principal deste trabalho, qual seja a verificação da concretude das normas nacionais e internacionalmente existentes acerca da repartição justa e equitativa quando do acesso ao conhecimento tradicional associado, será dado especial enfoque aos incisos V, VI e X do mencionado artigo 8º.

No que toca aos incisos V e VI, importa dizer que o requerente encaminhou o Termo de Anuência Prévia – TAP (fls. 200 a 207), juntamente com o Relatório da visita à

Comunidade Nossa Senhora de Nazaré (fls. 194 a 199) e a Ata da Reunião na Comunidade de Nossa Senhora de Nazaré (fls. 208 a 210).

Ocorre que, durante a execução do laudo antropológico (fls. 57 a 61), detectou-se que a comunidade não estava totalmente esclarecida sobre o projeto, o que motivou nova visita à Comunidade e resultou novo Termo de Anuência Prévia (fls. 200 a 210).

O Termo foi obtido durante uma reunião com moradores da comunidade, na qual o projeto foi apresentado por alunos do curso de Farmácia em forma de Painel. Durante a reunião, os pesquisadores da UFAM explicaram acerca da necessidade de assinatura de um contrato e do termo de anuência, o qual foi lido e entregue a um representante da comunidade, senhor Francisco Medeiros, eleito durante a reunião por votação dos presentes (fls. 194 a 198).

De acordo com as Resoluções/CGEN n. 06 e n. 12, o processo de obtenção da anuência prévia deve-se pautar pelas seguintes diretrizes, as quais foram consideradas atendidas pela Universidade requerente:

1. esclarecimento à comunidade anuente, em linguagem a ela acessível, sobre o objetivo da pesquisa, a metodologia, a duração, o orçamento, o uso que se pretende dar ao conhecimento tradicional a ser acessado, a área abrangida pelo projeto e as comunidades envolvidas; 2. fornecimento das informações no idioma nativo, sempre que solicitado pela comunidade; 3. respeito às formas de organização social e de representação política tradicional das comunidades envolvidas, durante o processo de consulta; 4. esclarecimento à comunidade sobre os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes do projeto; 5. esclarecimento à comunidade sobre os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução do projeto e em seus resultados; 6. estabelecimento, em conjunto com a comunidade, das modalidades e formas de repartição de benefícios; 7. garantia de respeito ao direito da comunidade de recusar o acesso ao conhecimento tradicional ao patrimônio genético, durante o processo da anuência prévia; 8. provisão de apoio científico, lingüístico, técnico e/ou jurídico independente à comunidade, durante todo o processo de consulta, sempre que solicitado pela comunidade; 9. o requerente deverá apresentar ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético laudo antropológico independente, relativo ao acompanhamento do processo de anuência prévia.

No que diz respeito ao Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, importa ressaltar que a instituição optou por assinar dois Contratos de Utilização e Repartição de Benefícios (fls. 306 a 313).

O primeiro contrato, referente ao patrimônio genético, foi assinado por dois moradores da comunidade que apresentaram declaração de posse das áreas onde o material será coletado e Certidão de nada consta da Justiça Federal de Primeira Instância (fls. 319 a 324-verso). O segundo, referente ao conhecimento tradicional associado, foi assinado pelo Sr. Francisco Medeiros Cavalcante, como representante da comunidade Nossa Senhora de Nazaré da Vila Purupuru, que congrega a população ribeirinha situada no município de Careiro Castanho-AM, conforme decisão da comunidade apresentada na ata da reunião (fls. 208 a 210).

Às fls. 326 a 340, a Assessora Técnica emite opinião no sentido de que o processo reúne os requisitos necessários para ser encaminhado ao Comitê de Avaliação de Processos e posteriormente ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético para deliberação da solicitação da Universidade Federal do Amazonas de acesso a componente do patrimônio genético e acesso a conhecimento tradicional associado para fins de bioprospecção no âmbito da pesquisa "Identificação de espécies botânicas amazônicas como potenciais fitoterápicos: estudos etnobotânicos, fitoquímicos, farmacológicos e toxicológicos", a que se refere o processo n. 02000.004048/2006-16 .

Em Extrato do Processo, constante de fls. 364 a 383, informa-se que este fora submetido à Avaliação de Processos, realizado nos dias 7 e 14 de julho de 2008, com os seguintes resultados:

- Foi analisado por três pareceristas, um antropólogo, um bacharel em direito e um farmacêutico, que formularam dois pareceres recomendando, sem ressalvas, e um recomendando com ressalvas (os pareceres seguem em documento anexo).
- O interessado encaminhou a seguinte resposta à ressalva apresentada:
 ‘Atendendo as ressalvas do primeiro parecerista já estamos providenciando os documentos que comprovam que os membros que assinam o TAP enviado fazem parte da liderança da comunidade e são ligados as Coordenações Religiosas. Contudo os documentos (ata da reunião de eleição da comunidade e comprovantes que são das pastorais da igreja católica) só chegarão na minha mão na quinta (dia 16/07/2008) e pretendia enviar a vocês no mesmo dia por sedex, mas por este problema da greve dos correios não sei se chegaria esta semana ainda. Neste contexto, também gostaria de salientar que o Sr. Francisco Medeiros que representa a Comunidade junto a UFAM no contrato de acesso ao conhecimento tradicional associado, foi escolhido numa assembléia que estávamos presentes e que a ata já consta no processo. Ata esta que foi assinada por todos os presentes e que constam as principais representações da comunidade. Quanto a questão das Oficinas, nos comprometemos a colocar no cronograma do trabalho mais 2 ou 3 oficinas iguais as que foram realizadas para explicar melhor a comunidade os objetivos do projeto para que fique bem claro para todos os que pretendemos fazer. Este é um compromisso nosso.’
- O interessado solicitou que o processo fosse encaminhado para deliberação do CGEN, independentemente do recebimento dos documentos solicitados pelo parecerista (ata).

O documento seguinte constante dos autos do processo administrativo é denominado “Relato do Relator”, em que é feita apenas uma descrição acerca da marcha processual até então percorrida, bem como um comentário sobre a “qualidade do processo em análise, tanto pela clareza da documentação apresentada pela UFAM como pela análise preparada pela Secretaria Executiva do CGEN”(fl. 384 e verso).

Às fls. 386 e 387, há cópias de Ofícios enviados ao Reitor da UFAM, já com a comunicação acerca do deferimento da Autorização pretendida, a qual fora publicada no Diário Oficial de 20 de agosto de 2008 (fl. 388) e tem o seguinte teor:

AUTORIZAÇÃO DE ACESSO A COMPONENTE DO PATRIMÔNIO GENÉTICO E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO PARA FINS DE BIOPROSPECÇÃO

AUTORIZAÇÃO Nº 34/2008 [...].

VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO: setembro de 2010.

CONDIÇÕES DA AUTORIZAÇÃO:

1) Encaminhar, ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN, relatório anual sobre o andamento do projeto, bem como relatório final, nos termos do art. 8º, §3º do Decreto nº 3.945, de 2001, contendo, no mínimo:

1.1) informações sobre o estágio das atividades, incluindo as alterações no cronograma original e justificativas, quando for o caso;

1.2) localização, por meio de coordenadas geográficas, das áreas onde foi realizado o trabalho de campo, quando estas forem distintas daquelas informadas no projeto;

1.3) indicação das fontes de financiamento, dos respectivos montantes e das responsabilidades e direitos de cada parte, quando houver alteração em relação ao descrito no projeto;

1.4) resultados preliminares, incluindo as informações sobre o andamento das obrigações estabelecidas no Termo de Anuência Prévia. Exemplos: descrição das informações obtidas, identificação dos fornecedores das informações, nos casos de acesso a CTA;

1.5) cópia do material já publicado ou submetido para publicação, resultante da atividade autorizada;

1.6) no relatório final, informar sobre o cumprimento das obrigações estabelecidas no Termo de Anuência Prévia e sobre o material a ser publicado.

2) Cumprir as obrigações assumidas durante o processo de anuência prévia, conforme as informações constantes do Processo n. 02000.004048/2006-16.

3) Utilizar o conhecimento tradicional a ser acessado apenas para a finalidade de bioprospecção, referente ao projeto autorizado.

4) Indicar a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações e divulgações, nos termos do art. 9º, inciso I da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001.

5) Comunicar ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético a respeito de quaisquer alterações nas atividades da solicitante que reflitam nas informações constantes do Processo n. 02000.004048/2006-16, referentes ao atendimento dos requisitos instituídos pelo art. 8º do Decreto nº 3.945, de 2001, no prazo de 7 dias.

6) Comunicar imediatamente ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético ou ao órgão ambiental competente a ocorrência de qualquer incidente que venha a causar contrariedade ao disposto na Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001 [...].

Os documentos que põem termo ao processo ora sob análise são justamente os Contrato de Utilização do Conhecimento Tradicional Associado (e Patrimônio Genético) e Repartição de Benefícios que celebram Francisco Medeiros Cavalcante e a Fundação Universidade do Amazonas.

Ainda com o objetivo de respeito ao tema central da dissertação, a análise será limitada ao CURB celebrado em 06 de fevereiro de 2008, relativamente aos Conhecimentos Tradicionais Associados (fls. 393 a 396).

Após a análise de toda a marcha processual percorrida, bem como já tendo discorrido acerca do regramento internacional e nacional acerca do tema sob análise (o que se deu no capítulo 2), podem-se destacar quatro requisitos principais, os quais encerrariam, sob a ótica de pesquisa aqui perpetrada, os verdadeiros objetivos perquiridos pela legislação sobre conhecimentos tradicionais associados, quando esta prevê a utilização de tais conhecimentos por intermédio de justa e equitativa repartição dos benefícios deles decorrentes.

Esta dissertação aponta os quatro requisitos como sendo os seguintes: a) a anuência prévia ter ocorrido de modo consistente e consciente pelos fornecedores do conhecimento; b) a repartição de benefícios ser de fato justa e equitativa, de maneira a se conceder à comunidade contrapartida aos benefícios por ela dispensados à pesquisa ou ao produto a ser desenvolvido; c) a ocorrência de transferência tecnológica e de conhecimentos ditos formais dos usuários do conhecimento tradicional para à comunidade fornecedora (e assim, formar uma ponte de mão dupla entre os diversos tipos de conhecimentos envolvidos) e d) a justa fixação de direitos de propriedade intelectual entre os celebrantes do contrato.

Tais requisitos serão analisados não apenas com relação a esse processo administrativo, mas também relativamente aos demais processos e contratos, com enfoque na justificativa acima mencionada, de modo a se verificar se tais instrumentos contém resumidamente, em si, a real intenção das legislações internacionais e nacionais concernentes ao tema.

Nesse contexto, especificamente com relação ao processo administrativo em que figura a UFAM como interessada, alguns comentários podem ser tecidos.

Inicialmente, causou espécie notar que não consta dos autos qualquer deliberação do CGEN, mas tão somente os documentos apresentados pela requerente, Nota Técnica redigida pela assessoria técnica do órgão (fls. 326 a 340), Extrato não assinado do processo (fls. 364 a 383), Relatório não assinado pelo Relator (fl. 384) e as comunicações e formalidades técnicas que dão conta da aprovação dos CURBs sob exame (fls. 385 a 392).

Assim, em se tratando de processo não sigiloso, submetido a órgão colegiado de decisão, a ausência de debates e votos parece não se coadunar com os escopos de transparência perseguidos no mister público, além de inviabilizar a discussão acerca do mérito decidido pelo CGEN.

Nesse diapasão, passa-se por ora à análise dos quatro requisitos acima mencionados. Uma pequena inversão em sua ordem será necessária para que melhor se trate do assunto. Assim, inicia-se pelo requisito “b”, relativo à repartição justa e equitativa de benefícios.

A cláusula Sexta do CURB sob exame trata da “Forma de Repartição de Benefícios” e assim trata a questão:

Quando os resultados do acesso ao conhecimento tradicional associado conforme Projeto de Bioprospecção apresentado no Anexo I, protegidos ou não por direitos de propriedade intelectual, forem utilizados na perspectiva de exploração econômica, a forma de repartição dos benefícios deverá ser determinada em Termo Aditivo a este Contrato, o qual deverá prever:

I - A base de incidência para o cálculo da repartição de benefícios;

11 - O percentual sobre a base de incidência dos benefícios que serão destinados ao PROVEDOR;

111 - A fórmula do cálculo para obtenção dos valores dos benefícios que serão destinados ao PROVEDOR;

IV - Os procedimentos para o repasse dos benefícios e sua periodicidade; e

V - A definição do prazo em que vigorará a obrigação de repartir benefícios.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. A exploração econômica dos resultados do Projeto de Bioprospecção apresentado no Anexo I, obtidos com base neste Contrato, só poderá ocorrer após a assinatura do Termo Aditivo referido no caput desta Cláusula.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Caso a exploração econômica dos resultados do Projeto de Bioprospecção de que trata este Contrato seja realizada por terceiros, estes devem integrar o Termo Aditivo referido no caput desta Cláusula, observado o disposto nos incisos XVI e XVII, da Cláusula Terceira.

PARÁGRAFO TERCEIRO. Entende-se por exploração econômica dos resultados do Projeto de Bioprospecção, todo e qualquer uso econômico destes resultados, incluindo exploração econômica de direitos de propriedade intelectual e comercialização de produtos no mercado.

PARÁGRAFO QUARTO. A USUÁRIA poderá optar por não realizar a exploração econômica dos resultados do Projeto de Bioprospecção apresentado no Anexo I deste Contrato; tal decisão deverá ser comunicada formalmente e por escrito ao PROVEDOR, devendo na oportunidade ser apresentado pela USUÁRIA um relatório final sobre a situação e os resultados do Projeto.

O excerto contratual deixa claro que os termos da repartição de benefícios, um dos pilares do Contrato firmado, estão totalmente em aberto e somente serão pactuados quando os resultados do acesso ao conhecimento tradicional associado forem eventualmente utilizados na perspectiva da exploração comercial.

Ademais, à parte usuária dos conhecimentos tradicionais é permitida até mesmo a opção pela não exploração econômica dos resultados da pesquisa, de modo a impossibilitar totalmente qualquer forma de repartição de benefícios.

Assim, o que se percebe é que os contratos firmados não oferecem às comunidade fornecedoras dos conhecimentos tradicionais nem mesmo a garantia de que existirá alguma forma de repartição de benefício caso a pesquisa possa resultar em produto economicamente viável, muito menos a forma ou os percentuais aplicados na hipótese de a exploração comercial de fato existir.

Ora, parece estranho contratar com uma comunidade tradicional oferecendo como contrapartida uma repartição improvável e, caso existente, absolutamente incerta e em aberto. Especialmente quando se percebe que a parcela exigida de tais comunidades, vale dizer o

fornecimento de seus conhecimentos ancestrais, essa, sim, é exigida de pronto e de forma imediata.

Cumpre informar que em 06 de outubro do corrente, enviei correio eletrônico (Anexo 21) ao gabinete da reitoria da UFAM, solicitando “a gentileza de ter acesso (por vista e posterior cópia por mim custeada, caso haja custos envolvidos), nos termos da Lei 12.527/2011, aos eventuais contratos aditivos de repartição de benefícios, mencionados na cláusula 6a do CURB (firmado entre essa Universidade e a Comunidade Nossa Senhora de Nazaré da Vila do Purupuru) aprovado por meio do Processo Administrativo 02000.004048/2006-16.”

Nenhuma resposta foi obtida até o presente momento.

A reflexão acerca da aludida cláusula Sexta conduz à análise do requisito “a” acima mencionado. Embora a anuência prévia obtida nos autos do processo administrativo tenha aparentemente passado por todos os crivos de formalidade, como foi relatado, a pergunta que permanece é a seguinte: como considerar válida e consistente uma anuência em que não se conhece a contrapartida dos termos com os quais se anuiu?

Se os termos da repartição de benefícios são absolutamente desconhecidos, a anuência prévia dada à exploração dos conhecimentos tradicionais parece de toda enfraquecida, como uma anuência dada às cegas, sem o necessário discernimento, somente trazido à tona por meio da total transparência dos termos acordados entre as partes.

Na análise dos dois primeiros requisitos eleitos neste trabalho como balizas à concretude do sistema atual de repartição de benefícios, percebe-se claro descompasso de informação, empoderamento e força entre as partes contratantes. Parece que a ausência de voz das comunidades locais na elaboração da legislação e na real composição do CGEN (já comentados ao longo deste trabalho), infelizmente, também se faz presente na relação contratual ratificada pelo Poder Público brasileiro.

Deve-se ressaltar, ainda, que a própria contratante no processo administrativo analisado é uma Fundação Pública (Fundação Universidade do Amazonas), mantenedora de uma Universidade Federal, ambas vinculadas aos princípios de igualdade e moralidade a que se submetem todos os entes da Administração Pública, seja ela direta seja indireta.

Na análise do terceiro requisito, aqui denominado “c”, cabe observação já feita no capítulo 2 do presente trabalho.

Como o artigo 28 da MP 2.186-16/2001, em seu inciso III, coloca a transferência e o acesso à tecnologia, por parte da comunidade provedora, como mera opção dos contratantes,

em oposição à importância dada nos Protocolos internacionais, como o Protocolo de Nagoya, que vê tal transferência como uma necessidade, não está presente em nenhuma cláusula do CURB analisado sequer mera menção a tal transferência tecnológica.

Por meio da análise do requisito aqui chamado de “d”, referente aos direitos de propriedade intelectual, cabe a análise da cláusula Quinta do CURB autorizado:

Os eventuais direitos de propriedade intelectual sobre todo e qualquer resultado do Projeto de Bioprospecção constante do Anexo I, pertencerão à USUÁRIA.

PARÁGRAFO ÚNICO. No âmbito deste Contrato, fica vedada a solicitação de registro, no país ou no exterior, de direitos de propriedade intelectual sobre elementos da biodiversidade, no todo ou em parte, exceto nos casos de produtos ou processos permitidos pela legislação brasileira.

No que diz respeito aos direitos de propriedade intelectual, a hipossuficiência contratual das comunidades tradicionais torna-se ainda mais clara.

Como se não fosse estranho o bastante uma comunidade detentora de um conhecimento específico, com valor mercadológico, anuir a um contrato sem saber se e o quanto se beneficiará com suas novas obrigações contratualmente adquiridas, no que toca à repartição de benefícios, causa ainda mais espécie essa mesma comunidade anuir abrir mão total e completamente de qualquer direito de propriedade intelectual advindo da pesquisa com a qual colaborou.

A análise dos quatro requisitos eleitos como balizadores da efetiva proteção aos conhecimentos tradicionais leva à conclusão de que, embora o Poder Público brasileiro se faça presente, por meio da atuação do CGEN/MMA, a igualdade entre as partes contratuais em termos de fixação de cláusulas negociais parece um objetivo deveras distante de ser alcançado, especialmente em termos materiais.

O que se percebe é, tristemente, a chancela estatal em contrato claramente tendente aos interesses da parte usuária dos conhecimentos tradicionais e detentora da tecnologia de saberes dominantes.

Ao que parece, a legislação, até o momento presente no Brasil, no que diz respeito aos conhecimentos tradicionais, não parece nada eficiente no combate à já mencionada inconteste e opressora hegemonia do saber científico sobre as demais formas de saber, estas consideradas como menores ou menos importantes.

A colimada ecologia de saberes ainda não se faz presente na realidade brasileira e, pior, a MP 2.186-16/2001 em nada parece contribuir para que se faça, como mostra a tabela abaixo:

Processo	Requisitos	Cumprimento	Cumprimento
----------	------------	-------------	-------------

Processo Administrativo	Requisitos	Cumprimento Formal	Cumprimento Material
02000.004048/2006-16 (UFAM – requerente) – Aprovado pelo CGEN	a) Anuência Prévia (consciente e consistente)	Sim	Não
	b) Repartição Justa e Equitativa de Benefícios	Sim	Não
	c) Transferência de Tecnologia (em via de mão dupla)	Não	Não
	d) Direitos de Propriedade Intelectual	Não	Não

A tabela acima desenhada será repetida em relação a todos os demais contratos administrativos analisados, de modo que, ao final, seja possível unir todos os dados retirados de tais processos em uma tabela una, capaz de refletir a atuação do Poder Público brasileiro na defesa e na proteção dos já tão usurpados conhecimentos tradicionais associados.

b.2) Processo Administrativo n. 02000.000324/2010-53¹⁵⁹

Por meio do processo administrativo acima referido, a Universidade Estadual de Maringá – UEM –, representada pelo seu representante legal, o Reitor Décio Sperandio, submeteu ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN – solicitação de autorização para acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para fins de bioprospecção em 23/02/2010.

A solicitação refere-se ao Projeto intitulado “Avaliação da atividade antimicrobiana de plantas utilizadas como medicinais na reserva indígena de Rio das Cobras-PR”, que tem como objetivos obter extratos presentes nas plantas consideradas como medicinais pelos indígenas; avaliar a atividade antimicrobiana *in vitro* dos extratos vegetais; uma vez comprovada a atividade antimicrobiana, estudar a atividade dos extratos e/ou frações sobre alguns fatores de virulência dos microrganismos estudados; avaliar extratos com potencial antimicrobiano do ponto de vista farmacognóstico, farmacopéico e não farmacopéico; e avaliar o potencial tóxico dos extratos (fl. 04).

No que tange à marcha processual, foi apresentado o Formulário de Solicitação de

¹⁵⁹ BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.000324/2010-53**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Universidade Estadual de Maringá – UEM. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 3 volumes. 508 p.

Autorização de Acesso ao Componente do Patrimônio Genético com acesso ao conhecimento tradicional associado para fins de pesquisa científica (fls. 02 - 07), assinado pelo Reitor Décio Sperandio, representante legal da Instituição, e pela Coordenadora do projeto Sra. Tânia Ueda Nakamura (fl. 07). No entanto, após análise da documentação enviada pela Secretaria Executiva do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN –, a solicitação foi reclassificada para a finalidade de bioprospecção, de acordo com o inciso VII do Art. 7º da Medida Provisória nº 2.186-16/2001.

Em Nota Técnica constante dos autos em fls. 270 a 275, foram analisados, e considerados satisfatórios, os seguintes requisitos presentes no art. 8º do Decreto 3.945/2001, já citado neste trabalho: I - comprovação de que a instituição: a) constituiu-se sob as leis brasileiras; b) exerce atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins; II - qualificação técnica para o desempenho de atividades de acesso e remessa de amostra de componente do patrimônio genético ou de acesso ao conhecimento tradicional associado, quando for o caso; III - estrutura disponível para o manuseio de amostra de componente do Patrimônio Genético e IV - projeto de pesquisa que descreva a atividade de coleta de amostra de componente do Patrimônio Genético ou de acesso a conhecimento tradicional associado, incluindo informação sobre o uso pretendido.

No que toca aos incisos V e VI, importa dizer que o requerente encaminhou o Termo de Anuência Prévia – TAP – (fls. 182 a 188), juntamente com as Atas da Reunião na Aldeia Sede – Terra Indígena Rio das Cobras (fls. 190 a 191-verso).

O TAP foi obtido junto à Associação de Radiodifusão Comunitária Rio das Cobras — ARCRIC –, e assinado pelo diretor geral, Jeraldo Knimag Bernardo, e pelo diretor administrativo, Adelar Fagpri Félix Nunes Manduca.

Como ocorreu em relação ao primeiro processo administrativo analisado, as Resoluções/CGEN n. 06 e n. 12 serviram de base para a fixação de diretrizes no que diz respeito à análise da anuência prévia obtida pela Universidade interessada, de modo que as balizas então mencionadas foram também analisadas e consideradas devidamente atendidas.

No que diz respeito ao Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, importa ressaltar que a instituição anexou o CURB constante às fls. 134 a 137 dos autos.

O Contrato foi realizado entre a Associação de Radiodifusão Comunitária Rio das Cobras — ARCRIC –, assinado por Jeraldo Knimag Bernardo, diretor geral da associação, e Adelar Fagpri Félix Nunes Manduca, diretor administrativo; e pela Universidade Estadual de

Maringá, representada pelo Reitor, Décio Sperandio, e também foi assinado por duas testemunhas.

Ainda na citada Nota Técnica, a Assessora Técnica informa que o processo foi submetido ao Comitê de Avaliação de Processos — CAP —, composto por três consultores: um biólogo, um advogado e um antropólogo. Ressalta que os três pareceristas emitiram pareceres semelhantes (fls. 215 a 235), com a conclusão “recomendado com ressalvas”.

De modo geral, os pareceristas ressaltaram que, ante o acesso ao conhecimento tradicional associado, seria indicado que houvesse no projeto profissional com experiência comprovada de qualificação técnica para exercer atividades que dizem respeito ao “conhecimento tradicional” ou acompanhamento durante as coletas de profissional da área antropológica.

Os pareceristas também sugeriram que, dependendo da parte e da quantidade de plantas coletadas, seria necessária uma avaliação ecológica do impacto da coleta sobre os indivíduos ou populações de plantas, e não consta na equipe do projeto um profissional qualificado nessa área.

Os pareceristas também informaram que apesar de ter havido a indicação no laudo antropológico sobre a representatividade da ARCRIC perante a comunidade local, não foram juntados aos autos do processo administrativo cópia do Estatuto Social da referida associação, a fim de se verificar a compatibilidade entre as suas finalidades e a representação pretendida.

No entanto, verificou-se, por meio das atas de reuniões (fls. 190 a 191), a participação das lideranças da comunidade indígena com a transcrição de manifestação em que se expressa “a importância de ter nesta terra indígena uma associação de utilidade pública para a elaboração de projetos futuros [...]”.

Ato contínuo, a interessada foi informada do seu resultado pelo ofício nº 284/2010/DPG/SBF/MMA e enviou, no dia 19 de novembro de 2010, a resposta às ressalvas apresentadas pelos pareceristas (fls. 238 a 269), a seguir relatadas.

Com relação à ausência de comprovação de experiência em exercer atividades na área de antropologia, a requerente encaminhou uma lista com os projetos desenvolvidos com comunidades tradicionais pela UEM (fls. 241 a 244).

A requerente ainda garantiu que a quantidade coletada não ultrapassará 2500 gramas

(em peso fresco), que em média representará cerca de no máximo 1000 gramas em material seco.

No que toca à representatividade da ARCRIC, a requerente apenas ressaltou que encaminhou cópia do Estatuto Social da aludida Associação, apensada às folhas 247 a 260 do processo.

A Nota Técnica encerra-se ao informar que, uma vez que o local onde será realizado o projeto se localiza em área de Fronteira, de acordo com o disposto no art. 16, § 9º, inciso IV, da Medida Provisória nº 2.186- 16/01, a autorização de acesso à área, considerada indispensável à segurança nacional (caso da Terra Indígena Rio das Cobras, localizado no interior dos municípios de Nova Laranjeiras e Espigão Alto do Iguaçu, Estado do Paraná), dar-se-á somente após a anuência prévia do Conselho de Defesa Nacional.

Em documento anexo aos autos à fl. 285, consta a Anuência Prévia dos membros do Conselho de Defesa Nacional no sentido de autorizar o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional, referente ao projeto em questão.

Em Nota Técnica constante de fls. 325 a 327 dos autos, relatam-se interessantes deliberações acerca do CURB firmado entre a UEM e a Associação em questão por ocasião da 81ª Reunião Ordinária do CGEN.

Relativamente à repartição de benefícios, entendeu-se que os itens 6.1.4, 7.1.5 e 8.1, contidos nas Cláusulas Sexta, Sétima e Oitava, respectivamente, criavam figura jurídica inexistente na legislação aplicável, qual seja “repartição eventual”. Quanto ao item 8.1, foram considerados ausentes nos autos elementos que justificassem o percentual de “5% da Receita Líquida aferida”, de modo que sua aleatoriedade estaria em franca dissonância com a exigência legal da “forma justa e equitativa”, expressa no art. 24, da MP 2.186- 16/2001. Ressaltou-se, ainda, que a repartição de benefícios deveria corresponder ao período de comercialização do produto e não ao período de vigência do contrato.

A Cláusula Nona, referente ao Direito de Propriedade Intelectual, item 9.1, continha determinação no sentido de que o contrato “não gerará direito de propriedade para as partes, a não ser após o desenvolvimento do projeto, cujos direitos ficarão pertencendo à UEM”. Frente a isso, entendeu-se que o direito intelectual oriundo do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético a ser acessado pela Universidade Estadual de Maringá deveria ser integralmente atribuído aos provedores, uma vez que detentores exclusivos do

CTA, por ancestralidade, e também em obediência ao disposto nos Arts. 8º e 9º da MP 2.186-16/2001. Quanto aos direitos porventura advindos de produtos resultantes de acesso ao patrimônio genético, deveriam esses ter a sua repartição estabelecida de "forma justa e equitativa", considerados o tempo investido e os custos efetivos do projeto até o produto final.

No que concerne à representatividade e conseqüente legitimidade da ARCRIC para assinar o CURB, fez-se referência às conclusões do Laudo Antropológico, no sentido de que a Terra Indígena Rio das Cobras está localizada no interior dos municípios de Nova Laranjeiras e Espigão Alto do Iguaçu, no Estado do Paraná, com área de 18.681,9806 hectares, onde vivem aproximadamente 2.300 índios das etnias Kaingang (tronco Macro-Jê), Xetá e Guarani (tronco Tupi-Guarani), sob a supervisão da Administração Executiva Regional de Guarapuava/PR da FUNAI.

Esclareceu, ainda, referido Laudo, que a Terra Indígena Rio das Cobras é composta pelas seguintes aldeias: Sede, Campo do Dia, Taquara, Pinhal, Vila Nova, Trevo, Papagaio, Água Santa e Lebre; que, à frente de cada uma delas, se encontra um cacique que a lidera; que contam com organização social independente; e que possuem suas lideranças religiosas e políticas. A par disso, informa que cabe ao cacique, Ângelo Kavigtanh Rufino (Kaingang), e a seu vice- cacique, Jeraldo Kninagm Bernardo (Kaingang), a liderança sobre a aludida Terra Indígena.

Na citada 81ª Reunião, observou-se que, inobstante as informações constantes do Laudo, assinaram o Termo de Anuência Prévia, de fls. 62 a 68, Marcolino Tatai Veríssimo (rezador Guarani Mbya) e Ângelo K. Rufino (cacique Kaingang), juntamente com o representante da FUNAI, Adir Carlos Veloso, sendo signatários do CURB, de fls. 134/137, Jeraldo Kninagm Bernardo (Diretor da ARCRIC, vice-cacique Kaingang) e Adelar Fagpri Félix Nunes Manduca (Diretor Administrativo da ARCRIC, sem especificação de etnia).

O Ministério Público Federal, em parecer acostado aos autos às fls. 333 e 335 dos autos, entende não recomendável a autorização de acesso aos conhecimentos tradicionais sem que as contradições acima apontadas fossem devidamente esclarecidas/sanadas.

Na 88ª Reunião Ordinária do CGEN (fls. 396 a 400), estabeleceu-se, por maioria, como única condição à aprovação do CURB, sua assinatura não apenas pela ARCRIC, mas também pelos Caciques e Pajés das duas aldeias envolvidas – Sede e Lebre.

Desse modo, no que pese toda a discussão carreada ao longo dos autos acerca da

repartição justa e equitativa de benefícios, bem como da propriedade intelectual envolvida, o CURB foi aprovado, com a assinatura de Caciques e Pajés, bem como do Representante da FUNAI na localidade, nos seguintes termos:

CLÁUSULA SEXTA — DIREITOS E RESPONSABILIDADES DA UEM

6.1. Compete à UEM:

[...].

6.1.4 Realizar a repartição eventual de benefício resultante da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir do componente do patrimônio genético acessado, previsto na cláusula nona deste contrato.

[...].

CLÁUSULA OITAVA – DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

[...].

8.2. Todos os resultados, metodologias e inovações técnicas obtidos em virtude da execução deste Contrato, ainda que indiretamente, passíveis de serem protegidos por Direito de Propriedade Intelectual serão de propriedade de UEM, que arcará integralmente com os custos de depósito e manutenção de eventuais programas e resultados privilegiáveis que forem de seu interesse, no Brasil ou no exterior.

8.2.1. Em todos os casos de licença para exploração de uso das inovações privilegiáveis, resultante deste Contrato, por terceiros não envolvidos na criação intelectual das mesmas, será assegurada à **UEM** a decisão de aprovar tal licenciamento, bem como será assegurada à **ARCRIC** sua participação nos ganhos econômicos decorrentes das licenças aprovadas.

8.3. Inventores ou autores, sejam esses da UEM ou da ARCRIC, individualmente ou em conjunto, terão seus nomes reconhecidos nas patentes quando as Partícipes depositarem tais inovações no INPI ou registradas em outra instituição de Direitos de Propriedade Intelectual.

8.4. A **ARCRIC** garantirá à **UEM** a licença plena, gratuita, irrevogável e irrestrita, para seu próprio uso, da sua parte sobre os resultados privilegiáveis decorrentes do presente Contrato. Está contida na expressão "seu próprio uso" a faculdade de produzir ou contratar a produção dos Produtos com terceiros para serem utilizados em suas atividades industriais e comerciais.

8.5. Os documentos, relatórios e publicações, decorrentes do presente instrumento, deverão registrar, em destaque, a fonte de origem das informações, podendo as Partícipes utilizar-se deles em benefício próprio, sendo vedado o acesso a terceiros, sem assentimento expresse das Partícipes.

8.6. Independente do contido no item 8.2 desta Cláusula, fica o resultado protegido pelo direito autoral, e garantidos à UEM os direitos conexos, inclusive quanto a sua participação no uso e exploração econômica sobre o resultado da consecução do objeto deste Contrato, respeitada a nomeação do autor.

CLÁUSULA NONA — DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

9.1. Todos os resultados, metodologias e inovações técnicas, privilegiáveis ou não, obtidos em virtude da execução deste Contrato ou de seus Termos Aditivos, serão licenciados para industrialização e comercialização pelas Partícipes.

9.2. À UEM caberá participação nos resultados da possível industrialização e comercialização dos produtos que vierem a ser licenciados, na proporção que ficar definida em cada Termo Aditivo celebrado entre as Partícipes. (fls. 424 a 428).

Consta dos autos, ainda, trechos da Ata da 90ª Reunião Ordinária do CGEN (fls. 466 a

469), quando o CURB é definitivamente autorizado, nos seguintes termos:

SR^a. LUCIANA (SE) — Bom dia a todos. Bom, esse processo essa nota informativa encaminhada à nota informativa nº 3 de 2012. **Tem por objetivo informar o andamento do processo da Universidade Estadual de Maringá, que trata de solicitação de autorização de acesso ao patrimônio genético, e ao conhecimento tradicional associado para fins de Bioprospecção, protocolado na Secretaria Executiva do CGEN em 23 de fevereiro de 2010. A solicitação supracitada foi objeto de pauta da 88ª reunião ordinária do CGEN que foi realizada em 18 e 19 de outubro de 2011. O que resultou na deliberação pela aprovação condicional da presente solicitação de acesso. Essa condição estabelece que o contrato de utilização do patrimônio genético e repartição de benefício, seja assinado não só pela associação de radiodifusão comunitária ARCRIC, mas também pelos caciques e pajés das duas aldeias sede e lebre, e pelo representante local da FUNAI. Ressalto que o Conselho não alterou os termos do contrato solicitando apenas o acréscimo das assinaturas dos caciques e pajés das duas aldeias que participarão de projeto. E mais o representante local da FUNAI, sendo necessário a anuência do CGEN a esse contrato.** Informo que no dia 13 de janeiro de 2012 foi recebido pela Secretaria Executiva do CGEN duas vias do contrato, contendo o acréscimo das assinaturas dos caciques e pajés das duas aldeias e mais o representante local da FUNAI, conforme solicitado pelo Conselho. **Destaco que como não foi solicitado pelo Conselho alteração dos termos do contrato, esse se encontra exatamente igual ao que foi analisado na 88ª reunião ordinária do CGEN. Contando apenas com adição das assinaturas.** O contrato foi realizado entre a associação de rádio difusão comunitária rio das cobras, assinado pelo seu diretor-geral da associação que é Geraldo Bernardo e Adelar Félix Nunes Manduca, o diretor administrativo da associação. E também pelo Reitor Júlio Santiago Prates Filho Reitor da Universidade Estadual de Maringá, e também foi assinado por mais seis testemunhas conforme segue, então foi o cacique da aldeia sede o Ângelo Rufino, o vice cacique da aldeia sede Geraldo Bernardo, o pajé da aldeia sede Vilson Bernardo, pajé da aldeia sede lebre Marcolino Tatá e Veríssimo, o cacique da aldeia lebre Ananias Veríssimo e o coordenador técnico da FUNAI Adir Carlos Veloso que é o chefe de posto da FUNAI no rio das cobras. Além disso também consta assinatura da pesquisadora responsável pela realização do projeto, que é até de doutorado dela, a Gislaine Franco de Moura Costa. E anexo ao CURB ao contrato consta também o projeto de pesquisa contendo todas as informações referentes a realização do **projeto, como introdução, justificativas, objetivos, cronogramas, fonte de financiamento, equipe, metodologia e resultados esperados.** E vale também destacar que todas as páginas do contrato e do projeto de pesquisa foram rubricadas por todos esses que assinaram o contrato. E sendo também as assinaturas foram devidamente registradas pelo cartório de registros civil, e o tabelionato distrital de novas laranjeiras no Paraná. Então em face do exposto encaminho essa presente nota informativa da Universidade Estadual de Maringá para conhecimento e consideração superior com vista a seu encaminhamento ao Conselho de gestão do patrimônio genético para anuência ao contrato.

A SR. ELIANA MARIA GOUVEIA FONTES (MMA) — Então gente, vocês se lembram que esse é o caso da Universidade que houve aquele questionamento com relação a representatividade da associação, e o processo de acesso foi aprovado condicional a anuência do CURB sendo incluída essa assinatura do cacique, dos caciques e do representante do pajé. Alguém quer comentar ou fazer perguntas? O Fernando está colocando na tela o contrato para vocês olharem.

O SR. LIDIO CORADIN (DPG/MMA) — Muito bem. Não havendo perguntas eu colocaria em votação a anuência do contrato referente a esse item 4.1 da Universidade Estadual de Maringá. Os que estiverem a favor, por favor, levantem a plaqueta. Ok. Ana. Ibama, Natália; Gisele, Minc; Márcio, MDIC; Patrícia Siqueira, Ministério da Defesa; Ibama pode baixar a plaqueta. Patrícia

Barros, Ministério da Justiça; Ludmila do Ministério da Saúde; Lídio Coradin, Ministério do Meio Ambiente; Luciana Valéria, Fundação Cultural Palmares; Marco Antônio da FUNAI; Mauro Carneiro da Embrapa; Sérgio Cardoso, Jardim Botânico do Rio de Janeiro; Manuela da Silva, Fiocruz; e Carlos Pittaluga CNPq. Algum voto contrário? Alguma abstenção? Entendo que o MAPA está se abstendo. São 13 votos a favor, nenhum voto contrário e nenhuma abstenção. Obrigado.

Às fls. 496 a 504, há cópias da Deliberação n. 282, de 28 de outubro de 2011, acerca do deferimento da Autorização pretendida, a qual foi publicada no Diário Oficial de 30 de maio de 2012 e tem o seguinte teor:

AUTORIZAÇÃO DE ACESSO A COMPONENTE DO PATRIMÔNIO GENÉTICO E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO PARA FINS DE BIOPROSPECÇÃO.

AUTORIZAÇÃO Nº 68/2011 [...].

Prazo da Autorização: Esta Autorização é válida pelo período de **02 (dois) anos** iniciando-se em 30 de maio de 2012 e finalizando-se em 30 de maio de 2014 nos termos do Art. 7, inciso V, do Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001.

[...].

CONDIÇÕES DA AUTORIZAÇÃO:

- 1) Encaminhar, até 30 de maio dos sucessivos anos, iniciando-se no ano de 2013, ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético — CGEN, relatório **anual** sobre o andamento do projeto e, ao término do prazo de dois anos, 30 de maio de 2014, relatório **final**, nos termos do art. 8º, § 3º, do Decreto 3.945, de 2001, e da Resolução CGEN nº 31 que em seu Anexo I estabelece a forma e o conteúdo do relatório;
- 2) Comunicar ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, no prazo de 7 dias, quaisquer alterações nas atividades da solicitante que reflitam nas informações constantes do Processo nº 02000.000324/2010-53, referentes ao atendimento dos requisitos instituídos pelo art. 8º do Decreto nº 3.945/2001, alterado pelo Decreto nº 4.946/2003; e
- 3) Comunicar, imediatamente, ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético ou ao órgão ambiental competente a ocorrência de qualquer incidente que venha a causar contrariedade ao disposto na Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001.

Nos mesmos moldes de como foi desenvolvida a análise relativamente ao primeiro contrato administrativo sob exame, e pelos motivos já então expostos, a avaliação do contrato ora sob investigação encontrará como diretrizes os elementos mencionados no tópico anterior desta dissertação, designados pelas letras “a” a “d”, por se entender, como já dito, que contêm resumidamente, em si, a real intenção das legislações internacionais e nacionais concernentes ao tema.

Percebem-se, em relação ao primeiro contrato analisado, avanços no que toca à formação documental dos autos, uma vez que foi possível a identificação de três deliberações do CGEN, quais sejam as ocorridas nas Reuniões Ordinárias de números 81, 88 e 90.

Nessa linha, os princípios de transparência e necessidade de justificativa dos atos administrativos parecem mais respeitados ao longo desse processo.

Passa-se à análise dos quatro requisitos acima mencionados, iniciando-se, uma vez mais, pelo requisito “b”, relativo à repartição justa e equitativa de benefícios.

Conforme se levantou, de modo muito pertinente, tanto na 81^a Reunião Ordinária do CGEN quanto em parecer de Membro do Ministério Público Federal, relativamente à repartição de benefícios, entendeu-se que os itens 6.1.4, 7.1.5 e 8.1, contidos nas Cláusulas Sexta, Sétima e Oitava do CURB originalmente apresentado, respectivamente, criavam figura jurídica inexistente na legislação aplicável, qual seja “repartição eventual”. Ademais, relativamente ao item 8.1, foram considerados ausentes nos autos elementos que justificassem o percentual de “5% da Receita Líquida aferida”, de modo que sua aleatoriedade estaria em franca dissonância com a exigência legal da “forma justa e equitativa”, expressa no art. 24, da MP 2.186- 16/2001.

O que causa espanto é notar que o CURB que foi finalmente autorizado, após deliberações constantes das Reuniões n. 88 e 90 do CGEN, manteve, no item 6.1.4, a figura da “repartição eventual” e a cláusula que trata da repartição de benefícios deixa de apresentar qualquer percentual de repartição, remetendo a questão a eventual Termo Aditivo contratual.

Assim, embora as discussões ocorridas na 81^a Reunião Ordinária do CGEN levassem a crer que o tratamento dispensado à repartição de benefícios na análise desse processo seria diverso do dispensado na autorização concedida à UFAM, de fato, nada parece ter sido substancialmente modificado.

As ponderações feitas na 81^a Reunião são imotivadamente ignoradas ao longo das Reuniões seguintes, de modo que, embora tenha ocorrido mudança de redação entre os dois CURBs apresentados, o CURB finalmente autorizado manteve, no que toca à repartição de benefícios, os mesmos vícios do primeiro, isto é, utilização do termo “repartição eventual” de benefícios e ausência total de parâmetros a balizarem tal repartição.

Assim como ocorre com o primeiro contrato analisado, os termos da repartição de benefícios encontram-se totalmente em aberto e somente serão pactuados quando os resultados do acesso ao conhecimento tradicional associado forem eventualmente utilizados na perspectiva da exploração comercial.

Uma vez mais, parece estranho contratar com uma comunidade tradicional oferecendo como contrapartida uma repartição improvável e, caso existente, absolutamente incerta, ao

passo que o fornecimento dos conhecimentos ancestrais é exigido de pronto e de forma imediata.

Cumpre informar que, também em 06 de outubro de 2013, enviei correio eletrônico (Anexo 22) ao gabinete da reitoria da UEM, solicitando “a gentileza de ter acesso (por vista e posterior cópia por mim custeada, caso haja custos envolvidos), nos termos da Lei 12.527/2011, aos eventuais contratos aditivos de repartição de benefícios, mencionados na cláusula 9a do CURB (firmado entre essa Universidade e a Associação de Radiodifusão Comunitária Rio das Cobras) aprovado por meio do Processo Administrativo 02000.000324/2010-53.”

Nenhuma resposta foi obtida até o presente momento.

A reflexão acerca da aludida cláusula Sexta conduz à análise do requisito “a” acima mencionado.

No que toca à anuência prévia obtida nos autos do processo administrativo, há dúvidas até mesmo acerca de sua legalidade no sentido formal.

Isso porque as assinaturas constantes do Termo de Anuência Prévia, por parte dos fornecedores do material genético e do conhecimento tradicional, são somente as de Jeraldo Knimag Bernardo e Adelar Gagpri Nunes Manduca. Vale lembrar que apenas tais assinaturas não foram consideradas suficientes para constarem do CURB autorizado, ante a ausência das assinaturas de Caciques e Pajés representantes da Comunidade, bem como do representante da FUNAI na localidade.

Se a representação não foi suficiente para a celebração do CURB, por que seria para a concessão da anuência prévia legalmente exigida?

Em termos de cumprimento material do requisito internacionalmente exigido da anuência prévia, o questionamento já feito relativamente ao processo em que consta a UFAM como interessada repete-se: como considerar válida e consistente uma anuência em que não se conhece a contrapartida dos termos com os quais se anuiu?

Se os termos da repartição de benefícios são absolutamente desconhecidos, a anuência prévia é dada às cegas, sem o necessário discernimento para que se considere materialmente preenchido o requisito do consentimento prévio informado.

Neste ponto, também cabem as observações já tecidas acerca da desigualdade de força e poder entre as partes contratantes.

Ressalta-se a natureza pública da Universidade interessada e sua consequente vinculação aos princípios da igualdade, moralidade e transparência a que se submetem todos os entes da Administração Pública, seja ela direta seja indireta.

Na análise do terceiro requisito, aqui denominado “c”, tristes semelhanças também são encontradas em relação ao primeiro contrato analisado, uma vez que não está presente em nenhuma cláusula do CURB analisado sequer mera menção à transferência tecnológica.

Por meio da análise do requisito aqui chamado de “d”, referente aos direitos de propriedade intelectual, cabe a repetição de excerto da cláusula Oitava do CURB autorizado:

8.2. Todos os resultados, metodologias e inovações técnicas obtidos em virtude da execução deste Contrato, ainda que indiretamente, passíveis de serem protegidos por Direito de Propriedade Intelectual serão de propriedade de UEM, que arcará integralmente com os custos de depósito e manutenção de eventuais programas e resultados privilegiáveis que forem de seu interesse, no Brasil ou no exterior.

Embora tenha havido deliberação, quando da ocorrência da 81ª Reunião do CGEN, no sentido de que “entendeu-se que o direito intelectual oriundo do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético a ser acessado pela Universidade Estadual de Maringá deveria ser integralmente atribuído aos provedores, posto que detentores exclusivos do CTA, por ancestralidade, e também em obediência ao disposto nos Arts. 8º e 9º da MP 2.186-16/2001. Quanto aos direitos porventura advindos de produtos resultantes de acesso ao patrimônio genético, deveriam esses ter a sua repartição estabelecida de forma justa e equitativa, considerados o tempo investido e os custos efetivos do projeto até o produto final” (fl. 326), o tópico 8.2, acima transcrito, deixa clara a hipossuficiência contratual das comunidades tradicionais.

Por todo o exposto, assim como na análise do contrato administrativo n. 02000.004048/2006-16, percebe-se que a presença do Poder Público brasileiro não tem o condão necessariamente de garantir a igualdade entre as partes contratuais em termos de fixação de cláusulas negociais.

A incontestada e opressora hegemonia do saber científico sobre as demais formas de saber, estas consideradas como menores ou menos importantes, também aqui se nota, como mostra a tabela abaixo:

Processo Administrativo	Requisitos	Cumprimento Formal	Cumprimento Material
02000.000324/2010-53 (UEM – requerente) – Aprovado pelo CGEN	a) Anuência Prévia (consciente e consistente)	Não	Não
	b) Repartição Justa e Equitativa de Benefícios	Sim	Não
	c) Transferência de Tecnologia (em via de mão dupla)	Não	Não
	d) Direitos de Propriedade Intelectual (repartidos)	Não	Não

b.3) Processo Administrativo n. 02000.002921/2010-12¹⁶⁰

A solicitação de autorização de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico realizada pela empresa Raros Agroindústria de Produtos Aromáticos S.A. refere-se ao projeto de pesquisa intitulado "Desenvolvimento de Bioativos Vegetais dos Biomas Caatinga e Mata Atlântica para a Indústria de Cosméticos."

O projeto tinha como objetivos a bioprospecção vegetal nos biomas da Caatinga e Mata Atlântica para identificação de substâncias inovadoras de ação funcional e aromática; desenvolver bioprodutos aplicáveis em cosméticos, inclusive por meio da extração fracionada e isolamento molecular de bioativos, aplicados também na forma de nanopartículas em formulação de biocosméticos funcionais; buscar também prover substâncias orgânicas capazes de substituir tradicionais produtos químicos na formulação de cosméticos.

A empresa aduziu que, com a comercialização dos produtos, será estabelecida uma cadeia produtiva sustentável, demandadora de mão-de-obra para o extrativismo e o pré-preparo da matéria prima, com o incentivo à repartição de benefícios como dividendo pelo uso tradicional do conhecimento, o favorecimento à preservação e à renovação das florestas, bem assim a contribuição para a eliminação dos riscos de extinção de espécies, da

¹⁶⁰ BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.002921/2010-12**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Raros Agroindústria S.A. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 3 volumes. 440 p.

desertificação e do êxodo rural.

A Raros Agroindústria e Produtos Aromáticos planejava, após estabelecido o protocolo de produção de cada produto e comprovada sua segurança e eficácia, elaborar planejamento estratégico e de marketing para seu lançamento comercial, bem como processar o pedido de registro de patente junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Foram estabelecidas parcerias com a Universidade Federal de Sergipe (UFS) e com a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), locais onde seriam realizadas as análises dos ativos, embora apenas a comprovação da parceria firmada com a UFS se encontre apensada ao processo (fls. 74 a 94).

Em se tratando de sua marcha, o processo recebeu dois pareceres recomendando sua aprovação, porém ambos com ressalvas.

O primeiro parecerista manifestou-se nos termos seguintes:

a documentação enviada pela empresa interessada deixa dúvidas quanto a aspectos importantes do processo de anuência: esclarecimento sobre o projeto em linguagem acessível, esclarecimento sobre direitos e responsabilidades das partes e sobre os impactos, discussão sobre modalidades de benefícios (fl. 294).

O segundo parecerista, por seu turno, assim se manifestou:

Não há dúvidas sobre a importância da iniciativa para as comunidades rurais empobrecidas do Nordeste e para a valorização da biodiversidade brasileira. No entanto, os procedimentos exigidos pela Lei devem ser atendidos para que não traga prejuízo às partes futuramente. Em razão disso recomendo que:

- (a) O TAP seja firmado somente pelos membros das comunidades envolvidas no projeto, devendo ser excluída a assinatura do representante da empresa usuária;
- (b) Que além das informações já fornecidas, o TAP traga informações referentes às modalidades e formas de repartição de benefícios pactuadas entre as partes;
- (c) O Laudo Antropológico traga informações consistentes sobre as formas de organização social e representação política das comunidades envolvidas, e que seja elaborado e assinado por antropólogo;
- (d) No CURB conste somente cláusula de repartição de benefícios decorrente do acesso ao CTA com PG. O contrato para fornecimento de matéria prima é liberdade entre as partes, de forma que não deve fazer parte do presente processo;
- (e) No projeto seja apresentada a localização geográfica das comunidades envolvidas, podendo ser por meio de um pequeno mapa cartográfico.(fl. 299).

A Secretaria Executiva do CGEN enviou diversos Ofícios solicitando esclarecimentos à empresa requerente (fls. 300 e 343), a qual mostrou empenho em sanar as pendências.

Foram encaminhadas várias versões de Termo de Anuência Prévia (fls. 260 a 270 e 303 a 316), de Contrato de Utilização e Repartição de Benefícios (fls. 228 a 232 e 279 a 287)

e de Laudo Antropológico (fls. 210 a 222 e 317 a 335) no intento de atender às solicitações dos pareceristas e do Departamento do Patrimônio Genético do Ministério do Meio Ambiente (DPG/MMA).

Os excertos pertencentes à versão final do CURB apresentado que interessam ao estudo ora realizado são os seguintes:

Cláusula Segunda

A CONTRATADA terá direito a repartição de benefícios de que trata a Cláusula Primeira, quando e se houver lucro líquido na comercialização, por parte da CONTRATANTE, de produtos que sejam comprovadamente derivados do seu próprio conhecimento tradicional e/ou produzidos utilizando matéria prima provida pela mesma.

[...].

Cláusula Sexta

A CONTRATADA fará jus à repartição de benefício sobre produtos e/ou conhecimento tradicional comprovadamente de sua proveniência e utilizado pela CONTRATANTE, quando houver comercialização do Produto Final com resultante geração de lucro líquido.

Parágrafo Primeiro

A CONTRATADA receberá pagamento na forma pela repartição de benefício, em nome do uso do conhecimento tradicional associado ao material genético, ou de alguma substancia derivada deste que tenha sido efetivamente inclusa na produção e/ou formulação do Produto Final.

Parágrafo Segundo

Uma vez a CONTRATANTE tendo realizado a comercialização do Produto Final e auferido lucro líquido com essa venda, então a CONTRATANTE receberá 1% (um por cento) sobre este lucro líquido, na forma de transferência tecnológica, equipamento social ou pagamento monetário, a ser estabelecido pelas partes na data do pagamento.

Parágrafo Terceiro

Obedecida todas as condicionantes para o pagamento da repartição do benefício, a CONTRATANTE se obriga a enviar Planilha Financeira a CONTRATADA com dados da apuração do valor a ser pago, em no máximo 30 (trinta) dias da apuração, sendo o pagamento devido 30 (trinta) dias após a entrega dessa Planilha Financeira.

Parágrafo Quarto

Fica definido que o lucro líquido — sobre o qual é calculada a participação de 1% (um por cento) da CONTRATADA — é o resultado resultante da receita bruta com a venda dos produtos finais, como acima especificado, menos todos os custos de desenvolvimento, produção, transporte, comercialização, impostos, taxas e dividendos, e outros que a legislação brasileira vier a imputar a CONTRATANTE.

Parágrafo Quinto

A CONTRATANTE se compromete a trimestralmente fornecer a CONTRATADA relatório, em via impressa, de andamento do projeto, bem como relatório da exploração dos produtos objeto do contrato em referência.

Parágrafo Sexto

A CONTRATANTE se compromete ainda com a CONTRATADA que não irá transmitir a terceiros qualquer informação ou direito decorrente do contrato em

referência, sem a prévia anuência da CONTRATADA.

Ao mesmo tempo a CONTRATADA também se compromete a não transmitir a terceiros qualquer informação ou direito decorrente do contrato em referência, sem a prévia anuência da CONTRATANTE. Parágrafo Sétimo

A CONTRATANTE reconhece a CONTRATADA como a titular do direito a propriedade intelectual sobre o conhecimento tradicional de que trata o contrato em questão.

As partes também concordam que a propriedade intelectual do desenvolvimento tecnológico de uso e processos decorrentes do conhecimento tradicional será de titularidade da CONTRATANTE. Acordam ainda as partes que cada uma será responsável pelos próprios deveres decorrentes de seus respectivos direito a propriedade intelectual, não podendo uma ou outra ceder ou dar conhecimento a terceiros, da propriedade intelectual vinculada ao presente contrato, sem prévia anuência da outra. (fls. 279 a 287).

No que toca à representatividade, os CURBs e os TAPs foram assinados tão-somente pela Associação Potiguar dos Produtores da Mata (APPM), a qual representa os interesses da comunidade localizada no povoado de Dom Marculino Dantas, zona rural do município de Maxaranguape, estado do Rio Grande do Norte.

Na 90ª Reunião Ordinária do CGEN, discutiu-se a autorização solicitada pela empresa requerente, como se vê das seguintes manifestações advindas da Ata da mencionada reunião:

A SRª. NATÁLIA VON GAL MILANEZI (IBAMA) — [...]. Terceiro lugar o CURB fala que só será repartido benefício a partir de acesso a CTA se for comprovado que esse conhecimento foi utilizado na formulação de algum produto, então, e comprovadamente utilizado, então como é que a empresa vai fazer isso? Ela vai acessar o CTA e depois ela vai desenvolver produto e quem vai comprovar se esse conhecimento foi ou não utilizado na formulação dos produtos, eu achei bastante muito aberto quem vai questionar isso ou não. Ficou em alguns momentos ficou estranho esse CURB, porque uma hora ele fala que é pagamento de matéria-prima e repartição de benefício, depois ele fala que são duas coisas diferentes, mas é um contrato só, o contrato não fala de valores, então não sei se futuramente vai ter um termo aditivo, mas não deixa espaço nenhum para nós sabermos quanto que vai ser repartido, de que forma vai ser repartido, assim, fala que pode ser na forma de transferência de tecnologia e equipamento social ou pagamento monetário, mas se esse já é o CURB não teria que estar definido já? [...].

A SRª. MARIA LUIZA GRABNER (MPF) — [...]. Outra coisa a cláusulas 6ª do contrato que eu tenho aqui em mãos, parágrafo primeiro há um erro de redação, ele não especifica a forma pela qual a repartição se dará, e esse erro não foi corrigido no termo aditivo, é o parágrafo 6º, o parágrafo primeiro, a contratada receberá pagamento na forma fica em aberto pela repartição de benefício em nome do uso do conhecimento tradicional, está faltando alguma coisa aqui, essa redação está truncada, e no termo aditivo também continua o mesmo erro. Depois nós temos no parágrafo segundo onde consta contratante deveria ter constado contratada salvo engano, uma vez a contratante tendo realizado a comercialização do produto final auferido o lucro líquido com essa venda, então a contratante de novo receberá 1%, ou seja, está dividindo repartindo o benefício com ela mesma um ato falho bem interessante nesse contrato que já é todo leonino aqui no meu modo de ver. E parágrafo 4º do art. 6º do termo aditivo, tem uma dúvida minha vou colocar para os senhores quem sabe alguém pode me esclarecer. Também estamos achando, fica definido que o lucro líquido e no termo aditivo, é o termo aditivo parágrafo 4º da cláusula 6ª. Todo o lucro, toda repartição de benefícios vai ser feito em cima desse lucro Líquido, e aí eles restringem para caramba esse conceito de lucro líquido o

nosso ver, sobre o qual é calculada a participação de 1% da contratada é o resultado resultante, olha que maravilha o português da receita bruta com a venda dos produtos finais como acima especificado, menos todos os custos de desenvolvimento produção, transporte, comercialização e impostos, o que vai sobrar aí? Não sei, mas vocês me digam se o conceito de lucro líquido está de acordo com a economia ou não, porque não vai sobrar nada, vai repartir o quê? [...].

O SR. LÍDIO CORADIN (DPG/MMA): [...]. Depois desses esclarecimentos todos, eu acho que podemos colocar em votação. Primeiro pela não aprovação do projeto e encaminhando todas as demandas e esclarecimentos que serão feitos necessários, que serão necessários por se considerar necessários para uma nova avaliação do Conselho. Os que estiveram então a favor da não aprovação, por favor, se manifestem. Favor da não aprovação do projeto. Ibama, Natália; Gisele, Minc; Márcio, MDIC; Patrícia, Ministério da Defesa; Patrícia Barros, Ministério da Justiça; Roberto Lorena, MAPA; Lídio Coradin, Ministério do Meio Ambiente; Luciana Valéria, Fundação Cultural Palmares; Marco Antonio, FUNAI; Mauro Carneiro, Embrapa; Sérgio Cardoso, Jardim Botânico do Rio de Janeiro; Manoela da Fiocruz; e Carlos Pittaluga do CNPq. Votos favoráveis a aprovação, nenhum. Abstenções, também nenhuma. São 13 votos favoráveis a não aprovação. Obrigado. (fls. 351 a 369).

Como resultado da Reunião aludida, teve-se a Deliberação n. 287, de 14 de fevereiro de 2012, pela Ministra de Estado do Meio Ambiente (fl. 371), no sentido da não aprovação da solicitação da empresa Raros Agroindústria de produtos Aromáticos S. A., publicada no Diário Oficial em 08 de maio de 2012.

A empresa interessada interpôs Recurso (fls. 395 a 398) contra a não aprovação, no entanto, em petição de fls. 423 e 424, solicitou a desconsideração dos recursos interpostos em face da decisão do CGEN e que fosse considerada uma nova solicitação de acesso, por meio do processo n. 02000.002688/2012-30, fruto de análise nos próximos tópicos deste trabalho.

É oportuno passar-se à análise das diretrizes balizadoras já utilizadas e mencionadas nos tópicos antecessores, designados pelas letras “a” a “d”, de modo a se perquirir a real concretude do processo administrativo desenvolvido administrativamente para com as previsões das legislações internacionais e nacionais concernentes ao tema.

Inicialmente, percebem-se, assim como se deu em relação ao segundo contrato analisado, avanços no que toca à formação documental dos autos, uma vez que foi possível a identificação de deliberações do CGEN, especialmente as ocorridas na Reunião Ordinária n. 90.

Dessa maneira, é pertinente considerar que os princípios de transparência e de necessidade de justificativa dos atos administrativos parecem mais respeitados ao longo desse processo.

A análise dos quatro requisitos acima mencionados, terá início, uma vez mais, pelo requisito “b”, relativo à repartição justa e equitativa de benefícios.

Conforme se levantou, de modo muito pertinente, na 90ª Reunião Ordinária do CGEN, a repartição de benefícios, presente tanto no CURB apresentado em definitivo quanto em seu Termo Aditivo, é, não somente de natureza eventual, como de pouquíssima monta, caso existente.

Nos termos das já transcritas Cláusulas Segunda e Sexta do CURB, a repartição somente ocorrerá “quando e se houver lucro na comercialização, por parte da CONTRATANTE, de produtos que sejam comprovadamente derivados de seu próprio conhecimento tradicional e/ou produzidos utilizando matéria-prima provida pela mesma”.

Ademais, a Associação, segundo o CURB, receberá 1% sobre o chamado lucro líquido, sob a forma de transferência tecnológica, equipamento social ou pagamento monetário, a ser estabelecido pelas partes na data do pagamento. A definição do dito “lucro líquido” está presente no CURB e é “o resultado resultante da receita bruta com a venda dos produtos finais [...], menos todos os custos de desenvolvimento, produção, transporte, comercialização, impostos, taxas e dividendos, e outros que a legislação brasileira vier a imputar à CONTRATANTE”.

Desse modo, em comparação ao contrato analisado no tópico “b.2” acima, em que consta a UEM como requerente, alguns comentários podem ser tecidos em relação à repartição de benefícios, ou melhor, sua inconsistência material.

Não apenas há aqui também a previsão da repartição eventual, como já mencionado, mas também a fixação de um percentual a que se chegou sem qualquer justificativa apresentada, e incidente sobre parcela ínfima do universo financeiro da empresa. Se, relativamente ao contrato anterior, ressaltou-se (em discussões ao longo de reuniões do CGEN) a impertinência de percentual eventual de 5% de repartição de benefícios, o que dizer acerca do percentual de 1% sobre o chamado lucro líquido?

Uma vez mais, revela-se inexistente em termos materiais o cumprimento do requisito internacional da justa e equitativa repartição de benefícios, uma vez que os termos da repartição de benefícios se encontram, novamente, totalmente em aberto e, caso sejam pactuados quando da utilização comercial dos resultados do acesso ao conhecimento tradicional associado, o serão de forma *ab initio* desigual e diminuta em relação às comunidades tradicionais.

No que toca à anuência prévia obtida nos autos do processo administrativo – item “a” da presente análise –, houve dúvidas, novamente, até mesmo acerca de sua legalidade no sentido formal.

Isso porque as assinaturas constantes do Termo de Anuência Prévia, por parte dos fornecedores do material genético e do conhecimento tradicional, são somente as relativas aos representantes da Associação Potiguar dos Produtos da Mata. Nada obstante, o projeto não deixa claro se há a participação de outras comunidades, as quais não anuíram expressamente ao projeto, como se colhe da manifestação do Ministério Público Federal nas fls. 359 e 360 dos autos.

Em termos de cumprimento material do requisito sob análise, a questão da anuência dada às cegas, sem o necessário discernimento acerca dos reais termos da repartição de benefícios contratada, repete-se, de forma a reconduzir ao debate as observações já tecidas acerca da desigualdade de força e poder entre as partes contratantes.

Nesse diapasão, cite-se o posicionamento do representante da FUNAI na já mencionada 90ª Reunião Ordinária do CGEN:

O SR. MARCO ANTÔNIO DO ESPIRITO SANTO (FUNAI) — Eu considero que os levantamentos que foram feitos eles questionam em última análise a anuência prévia dessa comunidade, eu acho que teria que ressaltar que todas essas definições elas questionam o próprio, a própria anuência prévia de comunidade, porque **será que a comunidade realmente sabe do que está em questão, sabe realmente se será essa repartição de benefício, o que significa 1%, eu acho que todo esse levantamento que nós fazemos questiona anuência prévia, porque a impressão que se tem, é que a comunidade também não deve está claro para ela o que está autorizando sendo que o contrato ele está tão indefinido e tão dubio, eu acho que levanta questões sobre a anuência prévia, e isso é muito grave eu acho.** (fl. 368) – grifos não constantes do original.

Na análise do terceiro requisito, aqui denominado “c”, formalmente há a presença da expressão “transferência tecnológica”, algo até o momento não presente nos contratos analisados.

Ocorre que a forma como tal transferência é prevista tem o condão de esvaziá-la, também, de conteúdo material. Isso porque tal transferência é prevista como uma das possíveis formas de repartição de benefícios e sendo esta, como vimos, eventual e extremamente diminuta quando existente, o mesmo pode ser dito acerca da transferência tecnológica da empresa requerente à comunidade provedora.

Por meio da análise do requisito referente aos direitos de propriedade intelectual, nota-se que estes são previstos no parágrafo sétimo da já transcrita Cláusula Sexta do CURB ora sob exame.

Nesse ponto, há inegável avanço do CURB sob análise relativamente aos demais até aqui analisados, uma vez que há menção expressa no sentido de que o direito intelectual oriundo do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético a ser acessado pela empresa é integralmente atribuído aos provedores, o que se encontra em consonância com o disposto nos Arts. 8º e 9º da MP 2.186-16/2001.

No entanto, quanto aos direitos porventura advindos de produtos resultantes de acesso ao patrimônio genético, estes são previstos como de propriedade integral da empresa requerente, quando deveriam ter a sua repartição estabelecida de forma justa e equitativa, considerados o tempo investido e os custos efetivos do projeto até o produto final.

Por todo o analisado, a tabela que abaixo se desenha permanece inalterada no que diz respeito ao cumprimento material dos requisitos nacional e internacionalmente fixados como fundamentais à eficácia de uma repartição justa e equitativa de benefícios.

Processo Administrativo	Requisitos	Cumprimento Formal	Cumprimento Material
02000.002921/2010-12 (Raros – requerente) – Não aprovado pelo CGEN	a) Anuência Prévia (consciente e consistente)	Não	Não
	b) Repartição Justa e Equitativa de Benefícios	Não	Não
	c) Transferência de Tecnologia (em via de mão dupla)	Sim	Não
	d) Direitos de Propriedade Intelectual (repartidos)	Não	Não

b.4) Processo Administrativo n. 02000.000591/2012-92¹⁶¹

Durante a 5ª Reunião do CGEN, ocorrida em 06 de dezembro de 2007, a Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ –, obteve autorização de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para fins de bioprospecção, para execução do Projeto intitulado “Bioprospecção de espécies farmacologicamente ativas utilizadas medicinalmente por comunidades quilombolas de Oriximiná (PA) – Brasil” por meio da Deliberação nº 213

¹⁶¹ BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.000591/2012-92**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção. 2 volumes. 238 p.

do CGEN, de 06 de dezembro de 2007 (Autorização nº 025/2007), relativa ao Contrato de Repartição de Benefícios registrado sob o nº 021/2007, cuja autorização foi válida por 24 (vinte e quatro) meses.

A autorização emitida refere-se às atividades de acesso desenvolvidas com o objetivo de buscar substâncias bioativas de plantas medicinais a partir do conhecimento tradicional de comunidades quilombolas do Município de Oriximiná, com enfoque para doenças do pulmão e do sistema nervoso. O projeto contou com a coordenação da Dra. Gilda Guimarães Leitão.

Em 18 de junho de 2009, a Secretaria Executiva recebeu um relatório anual de atividades, referente ao período de 12/2007 a 12/2008, incluindo todas as publicações realizadas neste período (fls. 128 a 130). Em 27 de janeiro de 2010, via meio eletrônico, a Secretaria Executiva questionou a Universidade sobre o envio do relatório final de atividades e sobre a necessidade de renovação da autorização. Mediante questionamento, o interessado informou que iria obter novo Termo de Anuência Prévia junto às comunidades quilombolas, para incluir alterações no cronograma, e informou que teria interesse em solicitar ao CGEN renovação da autorização. No entanto, a vigência da Autorização nº 025/2007 já havia sido finalizada em dezembro de 2009.

Em casos anteriores, o Conselho já havia entendido que uma renovação só poderia ser feita durante a vigência da autorização, sob pena de não mais se tratar de uma renovação. Neste caso, como a autorização da UFRJ já havia chegado a termo há cerca de dois anos, entendeu-se pelo impedimento formal para a renovação.

Ademais, constou da própria Autorização nº 025/2007 encaminhada à UFRJ, em 02 de janeiro de 2008, comunicado de que a

renovação desta autorização deverá ser requerida com antecedência mínima de 120 dias com a apresentação do relatório de andamento, contados da expiração de seu prazo de validade, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

De toda sorte, a solicitação de renovação era requerida por mais 4 (quatro) anos e encaminhava-se um cronograma atualizado com as atividades a serem realizadas ao longo da renovação, que seriam as seguintes: coleta das espécies ativas para fitoquímica; preparação de mais extrato para estudos fitoquímicos das espécies já testadas; isolamento e purificação bioguiada de substâncias ativas; identificação das substâncias isoladas; palestra na ARQMO (Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Município de Oriximiná) apresentando resultados da pesquisa; entrega de relatórios parciais e do relatório final para o

CGEN e ARQMO; curso de cultivo, manejo e aproveitamento sustentável de plantas medicinais; elaboração de livro, filme e artigos científicos.

Desse modo, a questão acerca da renovação solicitada foi novamente tema da 90ª Reunião do CGEN, ocorrida em 14, 15 e 16 de fevereiro de 2012, em que se entendeu que seria necessária a solicitação de uma nova autorização de acesso para a realização das novas atividades propostas neste processo. Com vistas a agilizar a nova tramitação, entendeu-se que seria suficiente apenas o envio de novo formulário de solicitação por parte do interessado, e que o processo faria parte da pauta da 91ª Reunião do CGEN, o que foi aprovado por dez votos, sem votos contrários ou abstenções (fls. 131 a 141).

Juntamente com o aludido formulário, o interessado encaminhou os documentos que o fundamentam, entre eles o Termo de Anuência Prévia e o respectivo Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, celebrado entre a ARQMO e a UFRJ (fls. 74 a 88). Cabe registrar que tais documentos são datados de 2006, quando foram obtidos por ocasião da primeira solicitação feita junto ao CGEN.

À fl. 79, consta, nada obstante, Termo de Anuência Prévia Aditivo junto à ARQMO, relativo ao período de projetos a serem desenvolvidos entre os anos 2010 e 2014. Como ocorreu em relação ao Termo datado de 2006, a assinatura deste, por parte da Associação, é de Anarcino da Silva Cordeiro, qualificado como Diretor de Projetos da ARQMO.

Conforme já visto nesta dissertação em relação a outros contratos, o CURB apresentado (e inicialmente aprovado) pela UFRJ contém disposição de que a repartição de benefícios, se existente, será debatida por meio de contrato aditivo a ser posteriormente firmado entre as partes. Cumpre fazer a transcrição do excerto relativo a este ponto, bem como de outros pertinentes ao tema ora objeto de estudo:

CLÁUSULA QUARTA- DA FORMA DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

Quando os resultados obtidos com o Projeto constante do Anexo I, protegidos ou não por direitos de propriedade intelectual, forem utilizados na perspectiva de elaboração de um novo produto passível de exploração econômica, a repartição dos benefícios deverá ser negociada em Termo Aditivo a este Contrato, que deverá dispor sobre:

- I — A base de incidência para o cálculo da repartição de benefícios;
- II — O percentual sobre a base de incidência dos benefícios que serão destinados à ARQMO;
- III — A fórmula do cálculo para obtenção dos valores dos benefícios que serão destinados à ARQMO;
- IV - Os procedimentos para o repasse dos benefícios e sua periodicidade;

V — A definição do prazo em que vigorará a obrigação de repartir benefícios.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Em qualquer hipótese, a exploração econômica dos resultados do Projeto constante do Anexo I, obtidos com base neste contrato, só poderá ocorrer após a assinatura do Termo Aditivo referido no caput desta Cláusula.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Caso a exploração econômica dos resultados do Projeto constante do Anexo I for realizada por terceiros, observado o disposto na Cláusula Terceira, incisos XII e XIX, estes devem tomar parte no Termo Aditivo.

PARÁGRAFO TERCEIRO: Entende-se por exploração econômica dos resultados do Projeto, todo e qualquer uso econômico destes resultados, incluindo licenciamento de patentes, licenciamento de proteção de cultivar e comercialização de produtos no mercado.

PARÁGRAFO QUARTO: Caso opte a CONTRATANTE, por qualquer motivo, em não realizar a exploração econômica dos resultados do Projeto constante do Anexo I, tal decisão deverá ser expressa formalmente, por escrito, ao CONTRATADO, através da Secretaria Executiva do CGEN, devendo na oportunidade ser apresentado pela CONTRATANTE um relatório final sobre a situação e os resultados do Projeto.

[...].

CLÁUSULA SÉTIMA — DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Os eventuais direitos de propriedade intelectual sobre todo e qualquer produto ou processo desenvolvido em decorrência da execução deste Contrato pertencerão à CONTRATANTE e à CONTRATADA. (fls. 84 e 85).

Quando da ocorrência da 92ª Reunião do CGEN, ocorrida entre 23 e 24 de abril de 2012, iniciou-se interessante discussão acerca da previsão concernente ao tema contrato aditivo:

Sr. Victor Genu Faria (INPI):

Obrigado. Só tenho uma dúvida. Eu até gosto dessa previsão de se negociar a repartição de benefícios no momento da exploração econômica efetiva, mas é permitido isso, à luz das normas em vigor hoje, que a repartição de benefícios não seja prevista no momento da solicitação de autorização?

Sra. Ana Yamaguishi (DPG/Ministério do Meio Ambiente): Natália, do Ibama.

Sra. Natália Von Gal Milanezi (Ibama):

Complemento a sua, Victor. Então nós vamos num CURB que o objeto dele não existe, que é a repartição e, tudo bem, a repartição seria prevista num termo aditivo quando houvesse benefício. A minha pergunta é, esse termo vem ao CGEN para anuência? Porque senão...

Sra. Ana Yamaguishi (DPG/Ministério do Meio Ambiente):

É, teve um caso parecido já, que foi aprovado há pouco tempo, da Universidade Estadual de Maringá, e que foi feito desta forma, que justamente não teria resultados para dizer agora, para fazei- a repartição. Lúcia do INPA, por favor.

Sra. Lúcia Rapp Py-Daniel (INPA): Esse contrato na realidade nem era para existir, porque a bioprospecção, na etapa que eles se encontram não tem nenhum lucro, não vai desenvolver nenhum produto, é só uma análise prospectiva, é quase uma pesquisa básica. Então esse contrato é só pró-forma, obviamente. Então, só na hora que for desenvolver o produto que vai ter o termo aditivo e aí vai discriminar a divisão, repartição e etc. Então isso aqui é realmente só pró-forma. Eu acho que não tem problema nenhum ser aprovado.

[...].

Sr. Jamil (CONJUR): Eu acho que o paradigma da repartição é que ela tem que ser justa e equitativa. Inclusive esse termo aditivo posterior pode ajudar essa justiça e essa equidade. E sim, o termo aditivo, se o contrato tem que ser anuído, o termo aditivo também, ele tem que ser anuído pelo conselho.

Sra. Ana Yarnaguishi (DPG/Ministério do Meio Ambiente): Gisele.

Sra. Gisele Dupin (Ministério da Cultura):

Só uma dúvida, e como é que nós vamos ficar sabendo que depois essa empresa vai, a partir dessa bioprospecção, se vai gerar um produto? Nós não temos nenhum acompanhamento. Quer dizer, vai ficar a critério dela fazer esse aditivo e trazer aqui.

Sra. Eliana Maria Gouveia Fontes (Ministério do Meio Ambiente):

Nós recebemos relatórios anuais e além disso é um contrato firmado em cartório e eu acho que há um compromisso legal de cumprimento dessa exigência. Natália do Ibama.

Sra. Natália Von Gal Milanezi (Ibama): Eu não me lembro dos detalhes da Universidade Estadual de Maringá, que nós fizemos a mesma coisa. Eu acho que se fez eu acho que me passou despercebido, porque mesmo sendo pró-forma é um contrato, e nós estamos anuindo um contrato que não tem valor nenhum. Então esse termo aditivo, tudo bem, pode vir depois com 0,00001% de repartição e já vai estar anuído, tudo bem, não?

Sra. Eliana Maria Gouveia Fontes (Ministério do Meio Ambiente): Não, não é essa idéia, não.

Sra. Natália Von Gal Milanezi (Ibama): Não? Tem que passar aqui? Ah não, então foi a minha pergunta que não havia sido (ininteligível) é que eu estava numa conversa paralela. Mas de qualquer forma eu ia continuar dizendo que a Lúcia ainda estava dizendo que esse é um processo de bioprospecção, então caso venha a desenvolver um produto, de qualquer forma vai passar por aqui de novo. Ah, então eu não vejo problema nenhum. Desculpe eu não ter prestado atenção.

[...].

Sra. Eliana Maria Gouveia Fontes (Ministério do Meio Ambiente): [...]. Bom, está todo mundo preparado então para o encaminhamento? Vou fazer a leitura então da deliberação. Encaminhando para a aprovação da solicitação de autorização de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para fins de bioprospecção, referentes às atividades do projeto intitulado “Bioprospecção de espécies farmacologicamente ativas utilizadas 2456 medicinalmente por comunidades quilombolas de Oriximiná, Pará, Brasil”. Encaminhamos ainda pela anuência ao CURB integrante dos autos, conforme previsto pela medida provisória 2186-16 de 2001, e pelo artigo oitavo do decreto 3945 de 28 de setembro de 2001, deixando claro que o termo aditivo ao CURB, uma vez assinado precisa ser anuído pelo CGEN, antes de ter validade, certo? Então os que são favoráveis a esse encaminhamento, favor levantar as suas plaquinhas. Patrícia, do Ministério da Justiça, Kátia, do Ministério da Saúde, Francisco Távora do Ministério da Defesa, Gisele, do MinC, Márcio Suguieda do MDIC, Natália, do Ibama, Eliana do MMA, Sérgio Cardoso do Jardim Botânico, Carlos Pittaluga do CNPq, Lúcia do INPA, Maria Raquel da Fiocruz, Marco Antônio, da Funai, Victor Genu do INPI, Luciana da Fundação Palmares. Algum voto contrário? Nenhum voto contrário. Alguma abstenção? Maria Célia Souza do MAPA abstêm-se. A deliberação foi aprovada com quatorze votos favoráveis e uma abstenção. (fls. 175 a 177 – grifos sublinhados não constam do original).

A deliberação n. 307, de 23 de abril de 2012 (fl. 185), concedeu à Universidade Federal do Rio de Janeiro a Autorização n. 87/2012, a qual foi objeto de publicação no Diário Oficial em 17 de janeiro de 2013.

O processo foi, então, encaminhado à Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, para fins de obtenção de sua Anuência Prévia, por se tratar de área indispensável à segurança nacional.

Tal Anuência foi dada em 05 de março de 2013, apenas com a ressalva de que tal pedido fosse realizado, nos termos do inciso IV do §9º do art. 16 da MP n. 2.186-16/2001, em momento anterior à referida Deliberação, com vistas a que a Manifestação da mencionada Secretaria representasse verdadeiro subsídio à decisão final do CGEN.

Cumprir informar que, em 06 de outubro de 2013, enviei correio eletrônico (Anexo 23) ao gabinete da reitoria da UFRJ, solicitando

a gentileza de ter acesso (por vista e posterior cópia por mim custeada, caso haja custos envolvidos), nos termos da Lei 12.527/2011, aos eventuais contratos aditivos de repartição de benefícios, mencionados na cláusula 4ª do CURB (firmado entre essa Universidade e a Associação de Comunidades Remanescentes de Quilombo do Município de Oriximiná) aprovado por meio do Processo Administrativo 02000.000591/2012-92.

Em 14 de outubro do corrente, como resposta ao correio eletrônico acima mencionado, foram-me repassados os telefones de contato da Professora Gilda Guimarães Leitão (Anexo 24). Em 17 de outubro seguinte, em contato com a Professora, esta me informou, por telefone, acerca da inexistência do contrato aditivo, ante a inexistência de produto economicamente viável como fruto da pesquisa em questão.

Na análise dos elementos mencionados nesta dissertação designados pelas letras “a” a “d”, interessantes observações podem ser feitas, especialmente a partir da discussão acima transcrita, ocorrida por ocasião da 92ª Reunião do CGEN.

Pela primeira vez na análise de contratos aqui desenvolvida, percebe-se o enfrentamento do vazio de conteúdo dos CURBs e, conseqüentemente, dos TAPs até então analisados.

Chega-se mesmo a dizer-se textualmente que o contrato é meramente “pró-forma”, uma vez que, sem o produto a ser comercializado como fruto da pesquisa desenvolvida, não se há falar em repartição de benefícios, e, por conseguinte, em contrato aditivo.

Isso explicita o que vinha sendo mostrado de modo discreto, não textual, nos contratos já analisados: a repartição de benefícios é fruto não da partilha dos conhecimentos ancestralmente possuídos pelas comunidades provedores, mas, isso sim, da eventual comercialização de um produto por parte da instituição contratante.

Assim, o que se tem é obrigação gratuita e certa por parte da comunidade tradicional, em oferecer seu conhecimento, em oposição à obrigação eventual e incerta por parte da

instituição contratante, que não assume qualquer risco na celebração do contrato. Se o conhecimento partilhado gerar-lhe consequência econômica, parte não determinada de tais lucros serão repartidos; caso não se tenha produto fruto da pesquisa, o conhecimento tradicional foi gratuitamente partilhado, sem gerar qualquer ônus à instituição ou bônus à comunidade tradicional.

Ressalte-se que, ao contrário da conclusão chegada após as discussões ocorridas na aludida 92^a Reunião, o fato de o contrato aditivo ser submetido ao CGEN (o que fora até mesmo objeto de dúvida por parte dos membros do Conselho) em nada modifica o cenário acima descrito, justamente por ser um contrato a ser firmado, como dito, na eventualidade de se chegar a um produto economicamente viável e comercializável.

Ademais, após o fornecimento do conhecimento tradicional por parte da comunidade quando da celebração do CURB, o poder de barganha da comunidade tradicional é rigorosamente diminuído para o momento da celebração do eventual contrato aditivo. Uma vez tendo sido partilhado o conhecimento, o que quer que se estabeleça como repartição de benefícios é melhor do que sua ausência para a comunidade tradicional, o que era a realidade até o surgimento do aleatório produto economicamente viável.

Nesse diapasão, até mesmo de reconhecimento no âmbito interno do CGEN, de anuência e contratos firmados tão somente “pró-forma”, resta evidente o descumprimento material dos requisitos “a” e “b”, quais sejam a isenção e consciência da anuência prévia obtida e a justiça e equidade da repartição de benefícios pactuada.

Cabem uma vez mais as observações já tecidas acerca da absoluta desigualdade de força e poder entre as partes contratantes, não mitigada pela presença estatal representada na figura do CGEN.

Some-se a isso a natureza pública da Universidade interessada, e sua consequente vinculação aos princípios de igualdade, moralidade e transparência a que se submetem todos os entes da Administração Pública, seja ela direta seja indireta.

Na análise do terceiro requisito, aqui denominado “c”, grandes semelhanças também são encontradas em relação aos dois primeiros contratos analisados, já que não se faz presente em nenhuma cláusula do CURB analisado sequer mera menção a tal transferência tecnológica.

Neste ponto, renovam-se as considerações já tecidas acerca da previsão legal nacional que trata a transferência de tecnologia como mera opção da instituição contratante, no que pesem as disposições internacionais em sentido contrário.

Boa surpresa é percebida quando da análise do requisito aqui chamado de “d”, referente aos direitos de propriedade intelectual. Isso porque a Cláusula 7ª do CURB prevê que os “eventuais direitos de propriedade intelectual sobre todo e qualquer produto ou processo desenvolvido em decorrência da execução deste Contrato pertencerão à CONTRATANTE e à CONTRATADA.”

Cumprir notar que, no que toca à propriedade intelectual de produto fruto da pesquisa sob exame, houve a previsão de sua partilha entre as partes contratantes, de modo a ser possível tratar-se, pela primeira vez nesta dissertação, de um cumprimento material de requisito relativo à partilha justa dos direitos advindos da propriedade intelectual, embora nada seja dito acerca de tais direitos em relação aos processos oriundos do conhecimento tradicional partilhado.

Nada obstante, em uma análise geral do contrato ora examinado, a opressora hegemonia do saber científico também aqui se nota, como mostra tabela abaixo:

Processo Administrativo	Requisitos	Cumprimento Formal	Cumprimento Material
02000.000591/2012-92 (UFRJ – requerente) – Aprovado pelo CGEN	a) Anuência Prévia (consciente e consistente)	Sim	Não
	b) Repartição Justa e Equitativa de Benefícios	Sim	Não
	c) Transferência de Tecnologia (em via de mão dupla)	Não	Não
	d) Direitos de Propriedade Intelectual (repartidos)	Sim	Sim

b.5) Processo Administrativo n. 02000.001752/2012-65¹⁶²

¹⁶² BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.001752/2012-65**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SECEX/SPOA/CGGA/DIATA/SERPRO. Interessado: Schwaab Company – Ind. Emp. Exp. Produtos da Amazônia LTDA. Resumo: Solicitação de autorização de acesso e remessa de amostra do componente do patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. 1 volume. 291 p.

A análise referente ao processo administrativo acima identificado torna-se um pouco mais dificultosa, em virtude de não ter sido ele finalizado quando do acesso a suas cópias para fins desta pesquisa.

Assim, trata-se de solicitação inicial de acesso a componente do patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado (fl. 05), realizada pela Schwaab Comapny Ind. Com. Exp. Imp. Produtos da Amazônia LTDA. ME., para fins de execução do projeto “Pesquisa, desenvolvimento e produção de cosmocêuticos com óleos essenciais da Amazônia, certificados naturais e orgânicos” (fl. 07).

A empresa requerente não apresenta Termo de Anuência Prévia nem Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios; juntou apenas um Termo de Cooperação Técnica, Científica e Pesquisa celebrada com a Cooperativa Agroestrativista do Mapia e Médio Purus – COOPERAR (fls. 92 a 97).

Após o envio do Ofício n. 455, pelo CGEN (fls. 75 a 76), em que se aponta o grande número de exigências documentais não cumpridas pela parte interessada, novo formulário foi apresentado. Neste (fls. 138 a 147), informa-se que a solicitação diz respeito a acesso a componente do patrimônio genético sem acesso ao conhecimento tradicional associado, embora haja a manutenção do título do projeto, bem como de suas especificações.

Juntamente com esse novo formulário, é apresentado um CURB assinado entre a empresa solicitante e a Cooperativa Agroextrativista do Mapia e Médio Purus – COOPERAR (fls. 154), do qual se destacam os seguintes excertos:

CLÁUSULA QUARTA - DA REPARTIÇÃO DOS BENEFÍCIOS

4.1. Por este instrumento, fica estabelecida a seguinte forma de repartição justa e equitativa de benefícios:

- a) Caberá à COOPERAR, o acesso de transferência de tecnologia de extração de óleos; Assessoria técnico-administrativa; Aplicação de 3,00% (três) por cento sobre a receita líquida gerada com as vendas oriundas de produtos comercializados com matérias-primas fornecidas pela Cooperar, podendo ser pecuniária e/ou em capacitação técnica e em equipamentos.
- b) Caberá à SCHWAAB COMPANY, privilégio e preferência na aquisição das matérias primas objeto do presente contrato, podendo a COOPERAR comercializar o excedente o que não for adquirido pela Schwaab Company;
- c) Caberá a SCHWAAI3 COMPANY repasse de 3,00% sobre a receita líquida dos óleos comercializados objeto deste contrato a terceiros, se estes, tiverem sido produzidos com recursos oriundos deste contrato.

4.2. A COOPERAR, por este instrumento, concede à SCHWAAB COMPANY o licenciamento de possíveis depósitos ou pedidos de patentes sobre os materiais descritos no Parágrafo Primeiro, clausula primeira.

CLÁUSULA QUINTA — DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A propriedade intelectual resultante do produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético obtido por força e no local delimitado por este Contrato será da SCHWAAB COMPANY. (fl. 157).

Em setembro de 2013, por meio do Ofício 531, o CGEN continua a informar a empresa requerente acerca do não cumprimento dos requisitos documentais para análise do pedido (fls. 195 e verso).

O CGEN alerta que o CURB deve indicar e qualificar com clareza as partes contratantes; de um lado, o proprietário da área pública ou privada e, de outro, a instituição nacional autorizada a efetuar o acesso e a instituição destinatária, nos termos do Art. 27 da Medida Provisória nº 2.186-16/2001.

Ressalta que, no caso da Reserva Extrativista – RESEX – do Arapixi (área por onde se desenvolverá o projeto solicitante), por se tratar de Unidade de Conservação Federal, o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios deverá ser firmado com a União e estar de acordo com as Resoluções nº 3, de 30 de outubro de 2009, e nº 27, de 27 de setembro de 2007.

Informa, ainda que, nos documentos até então apresentados, não foi apresentada a comprovação de estrutura disponível para o manuseio da amostra de componente do patrimônio genético, nos termos do exigido pelo III do Art. 8º do Decreto 3.945/2001.

A comprovação do envio de tal Ofício encerra a cópia dos autos entregue como objeto de pesquisa desta dissertação.

Embora não se tenha uma conclusão do processo ora analisado e, no que pese, ainda, o fato de o CURB em questão não apresentar em seu bojo o acesso a conhecimento tradicional associado, cumpre, para fins de desenvolvimento metodológico da pesquisa, dar-se seguimento ao exame dos quatro requisitos que vêm a compor a tabela de requisitos balizadores desta pesquisa.

No que toca à Anuência Previa consciente e consistente, tal requisito não foi cumprido quer formal, quer materialmente, já que sequer consta dos autos do processo administrativo documento referente a tal anuência.

No que diz respeito à repartição justa e equitativa de benefícios, o requisito foi formalmente cumprido, uma vez que este consta da Cláusula 4ª do CURB apresentado, como

sendo três por cento sobre a receita líquida gerada com as vendas oriundas de produtos comercializados com matérias-primas fornecidas pela COOPERAR.

No entanto, em termos materiais, como ocorreu na análise dos demais contratos até aqui observados, o que se percebe é a eventualidade da repartição de benefícios, a qual somente virá a ocorrer por ocasião do surgimento de produto lucrativo como fruto da pesquisa perpetrada.

Neste ponto, todos os comentários já feitos acerca do desequilíbrio entre as forças das partes presentes no contrato aplicam-se, uma vez que a obrigação por parte da comunidade tradicional é prontamente exigida, ao passo que a contrapartida da empresa é meramente eventual.

Nada obstante, no que toca à transferência de tecnologia, o contrato ora sob exame se diferencia dos demais ao prever, por parte da COOPERAR, acesso a transferência de tecnologia referente à extração de óleos, bem como assessoria técnico-administrativa.

Neste particular, o contrato inova ao cumprir, tanto formal quanto materialmente, o objetivo da legislação internacional de provocar verdadeiro intercâmbio entre os conhecimentos ditos científicos e os tradicionais. Assim, não apenas a comunidade tradicional repassa suas matérias-primas à empresa, como recebe dela informações não eventuais acerca da tecnologia envolvida na atividade de extração de óleos.

No entanto, relativamente ao requisito concernente à propriedade intelectual, o desequilíbrio contratual novamente se mostra e causa a estranha situação em que uma comunidade detentora de um conhecimento específico, com valor mercadológico, anui abrir mão total e completamente de qualquer direito de propriedade intelectual advindo da pesquisa com a qual colaborou.

Por todo o exposto, a análise dos quatro requisitos eleitos como balizadores da concretude do disposto nas legislações nacionais e internacionais acerca da repartição de benefícios fica assim na tabela seguinte:

Processo Administrativo	Requisitos	Cumprimento Formal	Cumprimento Material
02000.000175/2012-65 (Schwaab Company – requerente) – Pendente de aprovação pelo CGEN	a) Anuência Prévia (consciente e consistente)	Não	Não
	b) Repartição Justa e Equitativa de Benefícios	Sim	Não
	c) Transferência de Tecnologia (em via de mão dupla)	Sim	Sim
	d) Direitos de Propriedade Intelectual (repartidos)	Não	Não

b.6) Processo Administrativo n. 02000. 002688/2012-30¹⁶³

Trata-se de processo autuado em continuação ao constante no já analisado processo n. 02000.002921/2010-12.

A nova solicitação de autorização de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico realizada pela empresa Raros Agroindústria de Produtos Aromáticos S.A. também se refere ao projeto de pesquisa intitulado "Desenvolvimento de Bioativos Vegetais dos Biomas Caatinga e Mata Atlântica para a Indústria de Cosméticos."

O projeto, como já mencionado, tinha como objetivos a bioprospecção vegetal nos biomas da Caatinga e Mata Atlântica para identificação de substâncias inovadoras de ação funcional e aromática; desenvolver bioprodutos aplicáveis em cosméticos, inclusive por meio da extração fracionada e isolamento molecular de bioativos, aplicados também na forma de nanopartículas em formulação de biocosméticos funcionais; buscar também prover substâncias orgânicas capazes de substituir tradicionais produtos químicos na formulação de cosméticos.

Conforme relatado ao fim da análise do processo originário deste ora examinado, em 05 de novembro de 2012, em petição encaminhada pela Dra. Cristiane Deram, representante legal da empresa Raros Agroindústria de Produtos Aromáticos S.A, solicitou-se que fossem

¹⁶³ BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.002688/2012-30**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Raros Agroindústria S.A. Resumo: Solicitação de autorização de acesso e remessa de amostra do componente do patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, para fins de pesquisa, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 2 volumes. 196 p.

desconsiderados os recursos interpostos em face da decisão do CGEN que negou autorização de acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico para o aludido Projeto.

Por meio da referida petição, requereu-se, ainda, que os documentos encaminhados pela empresa com intuito de reformar a decisão do CGEN fossem considerados como uma complementação documental, em uma nova solicitação de autorização de acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico.

Importa mencionar que, juntamente com o novo formulário apresentado pela empresa interessada (fls. 06 a 14), juntou-se Termo de Anuência Prévia já constante do processo originário (fls. 238 e 248). O Contrato de Utilização de Recursos Genéticos e de Repartição de Benefícios, por seu turno, foi apresentado em nova versão (fls. 16 a 26).

Em 4 de janeiro de 2013, foi enviado o Ofício n. 002/2013 (fls. 275 e 276) à empresa interessada com vistas à complementação da documentação apresentada, de modo que se solicitou o cumprimento dos incisos III, IV e VII, do art. 8º do Decreto n. 3.945/2001.¹⁶⁴

Foi estipulado o prazo de 60 dias para resposta, a contar da data do Aviso de Recebimento — AR (fl. 277) e, frente a não ocorrência de resposta ao cabo deste prazo, de acordo com o disposto na Resolução nº 37, de 18 de outubro de 2011, os autos do processo foram arquivados.

A 103ª Reunião Ordinária do CGEN, ocorrida entre os dias 21 e 22 de maio de 2013, veio a confirmar tal arquivamento (fl. 283 a 286), o que fora comunicado à empresa interessada em Ofício datado de 06 de agosto de 2013 (fls. 289 a 290).

Com vistas à análise dos elementos eleitos para compor a tabela balizadora dos requisitos pesquisados nesta dissertação, passa-se ao exame inicial do CURB juntado aos autos. Vejamos alguns de seus excertos:

¹⁶⁴ Art. 8º Poderá obter as autorizações de que trata o art. 11, inciso IV, alíneas "a" e "b", da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001, a instituição que atenda aos seguintes requisitos, entre outros que poderão ser exigidos pelo Conselho de Gestão: (Redação dada pelo Decreto nº 4.946, de 31.12.2003).

[...].

III - estrutura disponível para o manuseio de amostra de componente do Patrimônio Genético;

IV - projeto de pesquisa que descreva a atividade de coleta de amostra de componente do Patrimônio Genético ou de acesso a conhecimento tradicional associado, incluindo informação sobre o uso pretendido;

[...].

VII - indicação do destino das amostras de componentes do patrimônio genético ou das informações relativas ao conhecimento tradicional associado; (Incluído pelo Decreto nº 4.946, de 31.12.2003)

Cláusula Sexta

A CONTRATADA fará jus à repartição de benefício sobre produtos e/ou conhecimento tradicional comprovadamente de sua proveniência e utilizado pela CONTRATANTE, quando houver comercialização do Produto Final com resultante geração de lucro líquido.

Parágrafo Primeiro: A CONTRATADA receberá pagamento na forma pela repartição de benefício, em nome do uso do conhecimento tradicional associado ao material genético, ou de alguma substância derivada deste que tenha sido efetivamente incluso na produção e/ou formulação do Produto Final

Parágrafo Segundo: Uma vez a CONTRATANTE tendo realizado a comercialização do Produto Final e auferido lucro líquido com essa venda, então a CONTRATANTE receberá 1% (um por cento) sobre este lucro líquido, conforme já definido no parágrafo quarto da cláusula terceira, na forma de transferência tecnológica, equipamento social ou pagamento monetário, a ser estabelecido pelas partes na data do pagamento.

Parágrafo Terceiro: Obedecida todas as condicionantes para o pagamento da repartição do benefício, a CONTRATADA se obriga a enviar Planilha Financeira a CONTRATADA com dados da apuração do valor a ser pago, em no máximo 30 (trinta) dias da apuração, sendo o pagamento devido 30 (trinta) dias após a entrega dessa Planilha Financeira.

Parágrafo Quarto: A CONTRATANTE se compromete a trimestralmente fornecer a CONTRATADA relatório, em via impressa, de andamento do projeto, bem como relatório da exploração dos produtos objeto do contrato em referência.

Parágrafo Quinto: A CONTRATANTE se compromete ainda com a CONTRATADA que não irá transmitir a terceiros qualquer informação ou direito decorrente do contrato em referência, sem a prévia anuência da CONTRATADA.

Ao mesmo tempo a CONTRATADA também se compromete a não transmitir a terceiros qualquer informação ou direito decorrente do contrato em referência, sem a prévia anuência da CONTRATANTE. Parágrafo Sexto: A CONTRATANTE reconhece a CONTRATADA como a titular do direito a propriedade intelectual sobre o conhecimento tradicional de que trata o contrato em questão.

As partes também concordam que a propriedade intelectual do desenvolvimento tecnológico de uso e processos decorrentes do conhecimento tradicional será de titularidade da CONTRATANTE. Acordam ainda as partes que cada uma será responsável pelos próprios deveres decorrentes de seus respectivos direito a propriedade intelectual, não podendo uma ou outra ceder ou dar conhecimento a terceiros, da propriedade intelectual vinculada ao presente contrato, sem prévia anuência da outra. (fls. 23 a 26).

Iniciando-se o exame dos requisitos que compõem a tabela analítica pelo requisito “b”, referente à repartição justa e equitativa de benefícios, constata-se que a repartição de benefícios, como se deu relativamente ao CURB apresentado no processo originário, é de natureza eventual e de pouquíssima monta, caso existente.

Isso porque esta somente ocorrerá quando e se houver lucro na comercialização, por parte da empresa, de produtos que sejam comprovadamente derivados do próprio

conhecimento tradicional da Associação contratada e/ou produzidos utilizando matéria-prima provida pela aludida Associação.

Ademais, a Associação, segundo o CURB, receberá 1% sobre o chamado lucro líquido, sob a forma de transferência tecnológica, equipamento social ou pagamento monetário, a ser estabelecido pelas partes na data do pagamento. A definição do dito “lucro líquido” presente no CURB faz remissão à lei comercial (fl. 21).

Desse modo, persiste a nefasta previsão da repartição eventual, bem como a fixação de um percentual a que se chegou, sem qualquer justificativa apresentada, e incidente sobre parcela ínfima do universo financeiro da empresa.

Apresenta-se assim inexistente em termos materiais o cumprimento do requisito internacional da justa e equitativa repartição de benefícios, já que a efetiva repartição de benefícios se encontra, novamente, sob a forma de mera possibilidade eventual e, caso seja pactuada quando da utilização comercial dos resultados do acesso ao conhecimento tradicional associado, o será de forma *ab initio* desigual e diminuta em relação às comunidades tradicionais.

Por se tratar do mesmo TAP já apresentado quando do exame do processo administrativo n. 02000.002921/2010-12, as observações quanto a sua falha de representatividade e quanto ao não cumprimento material do requisito da anuência consistente e consciente igualmente se aplicam.

Como aludido, as assinaturas constantes do Termo de Anuência Prévia, por parte dos fornecedores do material genético e do conhecimento tradicional, são somente as relativas aos representantes da Associação Potiguar dos Produtos da Mata. Nada obstante, o projeto não deixa claro se há a participação de outras comunidades, as quais não teriam anuído expressamente com o projeto.

Em termos de cumprimento material do requisito sob análise, a questão da anuência dada às cegas, sem o necessário discernimento acerca dos reais termos da repartição de benefícios contratada, repete-se, minando a força real da anuência concedida.

Na análise do terceiro requisito, aqui denominado “c”, formalmente há a presença da expressão “transferência tecnológica”.

Ocorre que a forma como tal transferência é prevista tem o condão de esvaziá-la, também, de seu conteúdo material, já que tal transferência é prevista como uma das possíveis formas de repartição de benefícios e sendo esta, como visto, eventual e extremamente diminuta quando existente, o mesmo pode ser dito acerca da transferência tecnológica da empresa requerente à comunidade provedora.

Por meio da análise do requisito referente aos direitos de propriedade intelectual, nota-se que há menção expressa no sentido de que o direito intelectual oriundo do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético a ser acessado pela empresa é integralmente atribuído aos provedores, o que se encontra em consonância com o disposto nos Arts. 8º e 9º da MP 2.186-16/2001.

No entanto, quanto aos direitos porventura advindos de produtos resultantes de acesso ao patrimônio genético, estes são previstos como de propriedade integral da empresa requerente, ausente sua repartição de forma justa e equitativa.

Por todo o analisado, a tabela que abaixo se desenha, comparativamente ao processo administrativo n. 02000.002921/2010-12, permanece inalterada no que diz respeito ao cumprimento material dos requisitos nacional e internacionalmente fixados como fundamentais à eficácia de uma repartição justa e equitativa de benefícios, vejamos.

Processo Administrativo	Requisitos	Cumprimento Formal	Cumprimento Material
02000.002688/2012-30 (Raros – requerente) – Não aprovado pelo CGEN	a) Anuência Prévia (consciente e consistente)	Não	Não
	b) Repartição Justa e Equitativa de Benefícios	Não	Não
	c) Transferência de Tecnologia (em via de mão dupla)	Sim	Não
	d) Direitos de Propriedade Intelectual (repartidos)	Não	Não

c) Elaboração de tabela comparativa conclusiva.

Concluída a análise individualizada dos processos administrativos relativos à autorização de acesso a recursos de patrimônio genético e conhecimento tradicional associado, cumpre demonstrar, de modo condensado, em tabela comparativa conclusiva, o nível de concretude do respeito aos preceitos nacional e internacionalmente preconizados acerca do tema.

Ressalta-se que, para que a análise decorra da maneira mais fidedigna possível, os requisitos presentes nas tabelas acima serão repetidos na tabela conclusiva que segue, especificamente no que toca ao seu cumprimento material.

Isso porque se tem como evidente que o cumprimento meramente pró-forma dos aludidos requisitos em nada vão ao encontro dos fins colimados em regramentos que visam à efetiva tutela dos interesses das populações tradicionais e à concretização de uma repartição justa e equitativa de benefícios.

Processo Administrativo	Anuência Prévia (consciente e consistente)	Repartição Justa e Equitativa de Benefícios	Transferência de Tecnologia (em via de mão dupla)	Direitos de Prop. Intelectual (repartidos)
02000.004048/2006-16 (UFAM – requerente) - Aprovado	Não	Não	Não	Não
02000.000324/2010-53 (UEM – requerente) – Aprovado	Não	Não	Não	Não
02000.002921/2010-12 (Raros – requerente) – Não aprovado	Não	Não	Não	Não
02000.000591/2012-92 (UFRJ – requerente) - Aprovado	Não	Não	Não	Sim
02000.000175/2012-65 (Schwaab Company – requerente) - Pendente	Não	Não	Sim	Não
02000.002688/2012-30 (Raros – requerente) – Não aprovado	Não	Não	Não	Não

A ocorrência de tão-somente dois cumprimentos materiais nas previsões contratuais analisadas no que tange à efetivação dos requisitos tidos pela legislação como fundamentais

mostra, como se percebeu quando da análise individualizada dos processos administrativos, a pouca eficiência do sistema atualmente vigente no Brasil.

Como dito textualmente em Reunião Ordinária do CGEN acima aludida, parece que o órgão gestor de tais contratos se tem contentado apenas em analisar os requisitos de modo pró-forma, sem creditar ao Termo de Anuência Prévia ou mesmo às cláusulas do CURB o poder destes encerrarem em si verdadeiras ferramentas transformadoras da realidade brasileira no que toca à substituição de uma lógica de usurpação de conhecimentos tradicionais e, muitas vezes, de pirataria, para uma dinâmica de real repartição de conhecimentos, benefícios e modos de experimentar o mundo.

A tabela conclusiva demonstra, portanto, a falta de concretude do atual desenho brasileiro, no que pesem as grandes exigências documentais e formais a serem cumpridas pelos requerentes para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

Desse modo, encontram-se divorciados os fins colimados pela legislação e a real tutela desses fins por meio da execução concreta do sistema legislativo vigente.

3.3 Análise dos dados oriundos do INPI

A listagem completa de patentes que indicaram, quando do seu depósito, o acesso a componente do patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado foi assim apresentada, como resultado da busca efetuada junto ao Instituto:


COMENTÁRIO TÉCNICO

Nas buscas realizadas junto à diretoria de patentes do INPI foram encontrados 30 documentos de patente cujos depositantes informaram, para fins de cumprimento da resolução 207/09 do INPI, que o pedido de patente foi obtido em decorrência de acesso a amostra de componente do patrimônio genético nacional, realizado a partir de 30 de junho de 2000. A descrição sucinta da natureza e origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, bem como a data da autorização do acesso correspondente, concedida pelo órgão competente, também foi incluída quando disponível.

A listagem é composta pelos seguintes documentos:

- 1) **PI0103468-5** = Solicitação de autorização junto ao CGEN: processo nº 02000.003022/2008-12; Componente do PG: *Achyrocline satureioides*.
- 2) **PI0200269-8** = Autorização CGEN/IBAMA nº 01/2009.
- 3) **PI0204130-8** = Solicitação de autorização junto ao CGEN e IBAMA: processo nº 02000.001937/2004-60; Componente do PG: *Pothomorphe umbellata*; Origem: São Paulo (SP).
- 4) **PI0207052-9** = Solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: Processo nº 02000.002862/2007-87; Componente do PG: carnaúba.
- 5) **PI0304620-6** = Solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: processos nº 02000.001117/2006-30 e nº 02000.001268/2009-31.
- 6) **PI0402633-0** = solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: Processo nº 02000.001123/2006-97; Componente do PG: castanha; Origem: Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Rio Iratapuru, Laranjal do Jari/AP & Processo nº 02000.005194/2005-88; Componente do PG: andiroba; Origem: Propriedade no estado do RS & Processo nº 02000.001396/2006-31; Componente do PG: maracujá; Origem: Área privada no estado de MG.
- 7) **PI0403269-1** = solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: Processo nº 02000.003265/2009-31; Componente do PG: buriti; Origem: Palmeira do Piauí/CE & Processo nº 02000.000853/2012-19; Componente do PG: buriti; Origem: Montes Claros/MG; Ibiracatu/MG.
- 8) **PI0403781-2** = Solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: Processo nº 02000.000008/2009-48; Componente do PG: cupuaçu.
- 9) **PI0403882-7** = Autorização CGEN/IBAMA nº 01/2009.
- 10) **PI0404595-5** = solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: Processo nº 02000.001123/2006-97; Componente do PG: castanha; Origem: Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Rio Iratapuru, Laranjal do Jari/AP & Processo nº 02000.005194/2005-88; Componente do PG: andiroba; Origem: Propriedade no estado do RS & Processo nº 02000.001396/2006-31; Componente do PG: maracujá; Origem: Área privada no estado de MG.
- 11) **PI0405132-7** = Autorização: nº 013/2006 (referente ao processo CGEN nº 02000.005668/2005-91); Componente do PG: *Stryphnodendron* sp. (barbatimão); Origem: Araxá/MG.

- 12) PI0406057-1** = Autorização CGEN/IBAMA nº 01/2009.
- 13) PI0406273-6** = Autorização: IBAMA nº 12/2009; Componente do PG: Peçonha da serpente *Bothrops moojeni*.
- 14) PI0418614-1** = Autorização nº 010562/2012-5; Componente do PG: açaí.
- 15) PI0500390-3** = Autorização: MMA/DPG nº 28712/2012; Origem: *ex-situ*, obtido de frigorífico.
- 16) PI0500886-7** = solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: Processo nº 02000.002918/2005-31; Componente do PG: jambu; Origem: Mercado Ver-o-Peso, Belém/PA.
- 17) PI0501241-4** = solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: Processo nº 02000.002862/2007-87; Componente do PG: carnaúba; Origem: Caucaia/CE.
- 18) PI0501569-3** = Autorização nº 004-2007 (renovação 004-A/2009); Componente do PG: cupuaçu; Origem: Rondônia & Solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: Processo nº 02000.002862/2007-87; Componente do PG: carnaúba; Origem: Caucaia/CE.
- 19) PI0503719-0** = solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: Processo nº 02000.002918/2005-31; Componente do PG: jambu; Origem: Mercado Ver-o-Peso, Belém/PA.
- 20) PI0503875-8** = Autorização nº 004-2007 (renovação 004-A/2009); Componente do PG: cupuaçu; Origem: Rondônia & Solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: Processo nº 02000.005192/2005-99; Componente do PG: murumuru; Origem: Reserva Extrativista do Médio Juruá, Carauari/AM.
- 21) PI0504517-7** = Solicitação de autorização junto ao CGEN: Processo nº 02000.004676/2005-11; Componente do PG: *Erythrina mulungu*; Origem: Araraquara/SP.
- 22) PI0504797-8** = Solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: processo nº 02000.002256/2009-23 de 14/09/2009.
- 23) PI0701826-6** = Autorização: nº 020/2006; Componentes do PG: proteínas de teias das aranhas *Nephilengys cruentata*, *Avicularia juruensis* e *Paraxiwiia bistrata*. Origem: Município de Monte Negro (RR), São Paulo (SP), Santo Antônio do Descoberto (GO) e Planaltina (DF).
- 24) PI0703559-4** = Solicitação de autorização junto ao CGEN: processo nº 02000.003472/2005-62; Componente do PG: *Bauhinia* sp.
- 25) PI0800337-8** = Solicitação de regularização de atividades junto ao CGEN: processo nº 02000.001922/2012-10 de 28/08/2012.
- 26) PI0901235-4** = Autorização: nº 01/2009; Origem: Áreas privadas da caatinga e do cerrado.
- 27) PI0906128-2** = apresentou declaração positiva, mas não declarou as informações requeridas.
- 28) PI0908666-8** = apresentou declaração positiva, informando que acessou o banco de dados do NCBI (*National Center for Biotechnology Information – NIH/EUA*).
- 29) PI1000639-7** = Autorização: IBAMA nº 03/2009; Componente do PG: *Teredinibacter turnerae*; Origem: Manguezais de Coroa Grande - Baía de Sepetiba - Itaguaí/RJ.
- 30) PI1101414-8** = Autorização: nº 03/2009/IBAMA; Componente do PG: *Teredinibacter turnerae*; Origem: Manguezais de Coroa Grande - Baía de Sepetiba - Itaguaí/RJ.


 Alexandre Guimarães Vasconcelos
 Pesquisador - Mat 1287684
 CEDIN/DINTEG/SEBUS

De modo semelhante à análise do estudo de casos múltiplos oriundos do CGEN, cada pedido de patente será analisado de forma a se buscar eventual identidade entre tais pedidos e os procedimentos desenvolvidos junto ao CGEN, já que o regramento legal (nacional e internacional) a ser obedecido é uno.

Com o escopo de se proceder a uma análise de direito comparado, os dados de pedidos de patentes coletados junto ao INPI serão confrontados com os dados constantes de pesquisa

realizada em abril de 2009 (e revisada em março de 2013), por Paul D. Oldham e Stephen Hall¹⁶⁵.

A pesquisa apresentada na forma de um relatório pelos citados pesquisadores britânicos representa um estudo mais detalhado acerca da presença da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais no sistema de patentes europeu.

a) Exame das patentes depositadas em concordância com o constante da Resolução n. 207/2009 – INPI

Como já mencionado, as patentes depositadas formadoras da lista resultante da pesquisa feita junto ao INPI baseiam-se no disposto na Resolução n. 207/2009, de 30 de abril de 2009, *in verbis*:

Art. 1o Esta Resolução normaliza os procedimentos relativos aos pedidos de patente de invenção cujo objeto tenha sido obtido em decorrência de acesso a amostra de componente do patrimônio genético nacional.

Art. 2o O requerente de pedido de patente de invenção cujo objeto tenha sido obtido em decorrência de acesso a amostra de componente do patrimônio genético nacional, realizado a partir de 30 de junho de 2000, deverá informar ao INPI, em formulário específico, instituído por este ato, na forma do seu Anexo I, isento do pagamento de retribuição, a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso, bem como o número da Autorização de Acesso correspondente.

Art. 3o Por ocasião do exame do pedido de patente, o INPI poderá formular a exigência necessária a sua regularização, com vistas ao cumprimento do disposto no art. 2o, que deverá ser atendida no prazo de sessenta dias, sob pena de arquivamento do pedido de patente, nos termos do art. 34, inciso II, da Lei no 9.279, de 14 de maio de 1996 [...].

A partir do confronto entre a listagem apresentada e as disposições constantes da aludida Resolução, percebe-se que a grande maioria dos depósitos de patente relativas a acesso a componente do patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado à biodiversidade não se pauta em Autorizações concedidas pelo CGEN, nos termos do citado artigo 2º, mas em Solicitações de Autorização, a serem posteriormente regularizadas, nos termos do artigo 3º da Resolução.

Assim, mostra-se premente, quando do exame da patente previamente depositada, a necessidade de rigidez na análise relativa à real concessão de Autorização pelo CGEN, sob pena de se conceder proteção patentária a pesquisa não autorizada ou mesmo pirata.

¹⁶⁵ OLDHAM, Paul D. and HALL, Stephen. *A European Patent Indicator for Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing*. April 30, 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1397108>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1397108>>. Acesso em 11 out. 2013.

Da redação da Resolução acima mencionada também pode ser percebida outra opção legal geradora de consequências para o sistema de repartição de benefícios.

Ao exigir tão somente a Autorização do CGEN no que diz respeito ao acesso ao componente do patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, sem mencionar a anuência do CGEN ao CURB firmado junto à comunidade tradicional fornecedora, a Resolução opta pela proteção legal contra pesquisas clandestinas (as quais, muitas vezes, são sinônimos de pesquisas piratas). Nada obstante, tal dispositivo legal deixa de colocar a propriedade intelectual e seus direitos consectários como instrumentos de repartição de benefícios.

A tabela abaixo formulada, em que cada patente depositada constante da lista resultado da pesquisa junto ao INPI é destrinchada em relação à sua data de depósito, depositante e inventor, demonstra o ponto aqui defendido.

Patente depositada	Data Depósito	Depositante	Inventor
PI01034685	12.07.2001	UFRS	Pedro R. Petrovick e outros
PI02002698	30.01.2002	FAPESP, Biolab e outro	Ana Marisa C. Tavassi e outro
PI02041308	18.09.2002	FAPESP e USP	Silvia B. de Moraes Barros
PI02070529	15.10.2002	Natura	Adriana A. Rodrigues e outro
PI03046206	17.10.2003	Natura	Elise N. Y. Fujiwara e outros
PI04026330	02.07.2004	Natura e outro	Roberta Roesler e outro
PI04032691	06.08.2004	Natura	Karla A. Macian e outros
PI04037812	09.09.2004	Natura e outro	Setsuo Sato e outros
PI04038827	24.08.2004	FAPESP e Biolab	Ana Marisa C. Tavassi e outro
PI04045955	26.10.2004	Natura	Jean-Luc Gesztesi e outros
PI04051327	10.11.2004	Ass. Ensino Rib. Preto	Suzelei de C. França e outros
PI04060571	15.09.2004	FAPESP e outros	Ana Maria C. Tavassi e outros
PI04062736	23.12.2004	FAPEMIG e UFU	Fábio de Oliveira e outro
PI04186141	05.10.2004	URRJ	Roberto S. de Moura
PI05003903	26.01.2005	FUB	Fernando A. G. Torres e outros
PI05008867	23.03.2005	Natura	Jean-Luc Gesztesi e outros
PI05012414	06.04.2005	Natura	Thiago Braz e outros
PI05015693	04.04.2005	Natura	Marcos R. Spina e outros
PI05037190	09.09.2005	Natura	Alexandre Roberto e outros
PI05038758	26.09.2005	Natura	Raquel G. da Silva e outro
PI05045177	20.10.2005	UNESP	Otávio A. Flausino Jr. e outros
PI05047978	27.10.2005	Pele Nova Biotecnologia	Fátima Mrue
PI07018266	16.03.2007	EMBRAPA	Francisco J. L. A. Silva e outros
PI07035594	02.10.2007	UNIFESP e FAPESP	Maria L.V. Oliva e outros
PI08003378	22.01.2008	CETEC e UFOP	Antonio A. Mendes F.o e outro
PI09012354	16.04.2009	EMBRAPA	Fernando H. Valicente e outro
PI09061282	24.07.2009	EMBRAPA	Maria Fátima Grossi de Sá
PI09086668	21.05.2009	EVOGENE LTD.	-
PI10006397	24.03.2010	UFRJ	Franklin D. Rumjanek e outros
PI11014148	24.03.2011	UFRJ	Franklin D. Rumjanek e outros

A absoluta ausência de comunidades tradicionais figurando como depositantes ou inventores demonstra a não utilização, na realidade brasileira, dos direitos advindos da

propriedade intelectual como meios para a concretização da repartição de benefícios estipulada pela Convenção de Biodiversidade.

Assim, os dados mostrados na tabela acima em muito se assemelham à tabela conclusiva da letra “c” do item 3.2 desta dissertação, em que se percebe a grande constância de descumprimento material do requisito relativo à repartição concreta de direitos advindos da propriedade intelectual entre fornecedores e usuários de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Desse modo, a repartição de benefícios na realidade brasileira apresenta uma forma a menos de modalidade, uma vez que a propriedade intelectual não é utilizada como vetor de repartição, mas tão somente como proteção concedida aos detentores do chamado conhecimento científico e/ou detentores do poder econômico inerente ao desenvolvimento de produtos inovadores.

b) Percentual indicador de patentes de produtos oriundos de acessos a elementos do patrimônio genético ou conhecimentos tradicionais

O mencionado relatório produzido por Oldham e Hall¹⁶⁶ demonstra a importância de se ter, nacional ou regionalmente, a fixação de um indicador capaz de demonstrar, em termos percentuais, a incidência de patentes oriundas de acesso a elementos do patrimônio genético ou de conhecimentos tradicionais no universo da totalidade de patentes depositadas.

Como a pesquisa do aludido relatório teve como parâmetro a realidade da União Européia, utilizaram-se como base para se fixar o universo da totalidade das patentes depositadas: 1. os pedidos de patentes apresentados aos escritórios nacionais de propriedade intelectual dos países europeus; 2. os pedidos de patentes apresentados ao Instituto Europeu de Patentes (EPO), sob a égide da EPC (Convenção sobre a Patente Européia), e; 3. os pedidos de patentes apresentados ao Instituto Europeu de Patentes ou à Organização Mundial da Propriedade Intelectual, sob a égide do PCT (“*Patent Cooperation Treaty*”).¹⁶⁷

O relatório demonstra que, após um período de rápido crescimento na década de 1990 e no início do século 21, a atividade patentária européia no que toca à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais estabilizou-se e agora está em declínio. Isso reflete uma combinação de um declínio na atividade de patenteamento da biotecnologia e farmacêutica,

¹⁶⁶ OLDHAM, Paul D. and HALL, Stephen. *A European Patent Indicator for Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing*. April 30, 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1397108>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1397108>>. Acesso em 11 out. 2013.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 5.

bem como o crescimento da atividade de patenteamento em outras áreas, tais como comunicações, tecnologia da informação, semicondutores e ópticos.¹⁶⁸

Nada obstante, a atividade de patenteamento da biodiversidade e conhecimento tradicional permanece como uma característica importante do sistema de patentes para os países europeus.¹⁶⁹

A partir do estudo realizado frente à realidade da União Européia, é possível que se utilizem os dados patentários do INPI para que se encontre o percentual indicador brasileiro.

É interessante notar que, em virtude da obrigatoriedade legal de declaração de utilização, quando do depósito da patente, de componente do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado, a fixação do índice brasileiro perpassa por um processo bem mais simples que o utilizado pelos autores do mencionado relatório.

Assim, a partir dos dados constantes do Relatório de Atividades 2011-2012¹⁷⁰, publicado pelo INPI, encontra-se o número global anual de patentes depositadas nos anos de 2007 a 2011.

É possível cruzar tais dados com os constantes da listagem apresentada pelo INPI e acima digitalizada e encontrar, por simples divisão, o percentual de patentes que se baseiam nos moldes designados pela Resolução 207/2009 do INPI. Desse modo:

Ano Base	Patentes depositadas	Patentes em conformidade com Res. 207/09	Percentual / Indicador
2007	23.221	2	0,00008613
2008	26.232	1	0,00003813
2009	25.524	3	0,00011754
2010	28.052	1	0,00003565
2011	31.897	1	0,00003135

A razão de ser dos pouco expressivos números percentuais brasileiros comparativamente ao percentual encontrado no âmbito da União Européia é de difícil compreensão, já que pode estar fundada em diversos fatores.

¹⁶⁸ OLDHAM, Paul D. and HALL, Stephen. *A European Patent Indicator for Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing*. April 30, 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1397108>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1397108>>. Acesso em 11 out. 2013, p. 70.

¹⁶⁹ A tabela 6.12 presente à página 66 do Relatório apresenta um índice refinado indicador de patentes nos moldes aqui relatados sempre próximo a 10% (dez por cento) entre os anos de 2000 a 2004. Entre os anos de 2004 e 2006, nota-se considerável declínio em tal índice.

¹⁷⁰ INPI – Instituto Nacional de Propriedade Intelectual. Relatório de Atividade 2011-2012. Disponível em <http://www.inpi.gov.br/images/docs/livro_inpi_portugues_final.pdf>. Acesso em 11 nov. 2013, p. 21.

Pode demonstrar o quão incipiente é a exigência legal de declaração, nos termos da Resolução 207/2009 (ou mesmo o seu cumprimento), bem como pode demonstrar o baixo patenteamento nacional dos produtos oriundos de acesso a biodiversidade em geral, o que não necessariamente significa que tal patenteamento também seja diminuto fora do país.

De toda sorte, em atenção ao posicionamento do Professor Denis Barbosa¹⁷¹, exposto ao longo do primeiro Capítulo deste trabalho, no sentido de que a exigência legal de declaração de utilização de elemento da biodiversidade representaria um golpe significativo à inventividade brasileira, percebe-se que tal reação parece um pouco aumentada frente à baixa incidência de inventores que vêm, de fato, declarando tal acesso, entre os anos de 2007 a 2011.

Importa esclarecer que as observações conclusivas relativas aos dados coletados e analisados, em virtude de se confundirem com as conclusões desta própria dissertação, serão apresentados no tópico seguinte, destinado às conclusões do trabalho como um todo.

¹⁷¹ BARBOSA, Denis BORGES. **O paladino da biodiversidade**. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.blogspot.com>>. Acesso em 17 fev. 2013.

CONCLUSÃO

A presente dissertação objetivou a análise da real concretude ou não da repartição de benefícios a partir da utilização de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, por intermédio de contratos de utilização do patrimônio genético e repartição de benefícios firmados no Brasil, em conformidade com os regramentos nacionais e internacionais concernentes ao tema.

A partir do prisma da proteção dispensada aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, foi examinado o real patamar de proteção alcançado pelos mecanismos utilizados pelo instrumento legislativo em vigor no Brasil com vistas à plena consecução dos objetivos presentes na Convenção de Diversidade Biológica – base internacional preparatória para que se criasse a regulamentação nacional do acesso aos recursos genéticos, da proteção e acesso aos conhecimentos tradicionais, bem como da repartição de benefícios entre provedores e usuários.

A temática escolhida pareceu tocar de modo especial o Brasil, o país mais megadiverso do planeta – dono, ainda, de inegável diversidade cultural, abrigando em seu solo povos indígenas, quilombolas e ribeirinhos, entre muitas outras etnias.

As consequências econômicas da aludida megadiversidade também reforçaram a pertinência do tema, como foi desenvolvido ao longo do trabalho, em que se buscou a projeção da questão da proteção dos conhecimentos tradicionais, bem como sua repartição de benefícios, para limites transnacionais, com vistas a se analisar a regulamentação interna brasileira como base fundante para replicações internacionais de um sistema de proteção verdadeiramente eficiente.

Nesse contexto, questões como os conflitos internacionais entre nações detentoras de conhecimentos tradicionais (em sua maioria, países em desenvolvimento ou de menor desenvolvimento econômico) e aquelas usuárias de tais conhecimento (opostamente, países que apresentam, majoritariamente, um nível satisfatório de desenvolvimento) foram tratadas, até mesmo pelo viés tão preocupante quanto atual da biopirataria.

Foi também objeto de análise a maneira como a doutrina se divide acerca de qual seria a forma mais adequada de proteção de tais conhecimentos, especificamente entre uma das formas já conhecidas de proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual ou, em oposição, por meio de um sistema próprio e particularmente desenvolvido para tal modo de conhecimento, o chamado sistema *sui generis*.

É de se ressaltar que, dada a inexistência de tal sistema próprio de defesa dos conhecimentos tradicionais, qualquer análise acerca de sua concretude restou prejudicada, de modo a não ser objeto de análise ao longo desta dissertação.

Nada obstante, foi objeto de discussão, no que toca à compatibilização, aos avanços e aos retrocessos da legislação nacional frente às disposições internacionalmente fixadas, o fato de que o atual regime legal brasileiro, entre diversas outras disposições, optou por impor aos seus inventores, por meio da Resolução INPI n. 207/2009, quando do registro de suas criações, o respeito a certos padrões nacionais de proteção à biodiversidade, os quais todavia não encontram respectivo eco no âmbito internacional.

Entre o entendimento de que a aludida imposição representaria apenas um ônus desnecessário a golpear a competitividade do inventor nacional ou, em oposição, o entendimento no sentido de que se estava diante de um avanço brasileiro, por ser uma oportunidade de se fixar internamente padrões que o Brasil gostaria de ver repetidos no cenário internacional, este trabalho filiou-se ao segundo posicionamento.

A partir dessa filiação teórica, o trabalho preparou-se para passar à análise do real alcance dessa imposição legislativa, por meio de pesquisa encomendada junto ao INPI, o qual veio a noticiar o número de documentos de patentes cujos depositantes informaram, para fins de cumprimento da aludida Resolução, que o pedido de patente foi obtido em decorrência de acesso a amostra de componente do patrimônio genético nacional (ou conhecimento tradicional associado), realizado a partir de 30 de junho de 2000 – data fixada no artigo 2º da citada Resolução.

Do mesmo modo, com vistas à confirmação concreta e real dos instrumentos eleitos pela legislação brasileira como suficientes à proteção dos conhecimentos tradicionais, partiu-se à análise dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios (CURBs), submetidos à aprovação do CGEN, envolvendo conhecimentos tradicionais associados.

Ainda com o objetivo de se chegar à análise da real concretude da pretendida compatibilização entre os objetivos firmados pela CDB e aqueles repetidos por meio da MP 2.186-16/2001, procedeu-se à investigação dos requisitos internacional e nacionalmente fixados no que diz respeito à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Assim, os elementos contratuais e pré-contratuais estipulados na legislação brasileira atual foram utilizados ao longo deste trabalho como parâmetros balizadores para a investigação de contratos de utilização e repartição de benefícios submetidos ao CGEN, com

vistas a se ter cada um desses elementos confrontados em sua concretude real na proteção aos conhecimentos tradicionais associados.

Desse modo, este trabalho propôs-se, por meio da via metodológica do estudo de casos múltiplos, a adotar uma postura mais prática de análise da concretude do sistema brasileiro hoje regente do tema em estudo, a partir da análise de dados nacionais que vêm a espelhar as opções internamente realizadas.

Nesse diapasão, os processos administrativos submetidos ao CGEN em que se discute a aprovação ou não de CURBs relativos à utilização de conhecimentos tradicionais foram examinados a partir do prisma dos requisitos nacional e internacionalmente fixados.

No mesmo sentido, os dados coletados junto ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual foram examinados, em confronto com o arcabouço normativo levado a efeito pelo CGEN, bem como frente aos parâmetros europeus de fixação de um indicador de patentes relativo à repartição de benefícios oriunda de acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

Iniciando-se as observações conclusivas a partir da análise individualizada dos processos administrativos relativos à autorização de acesso a recursos de patrimônio genético e conhecimento tradicional associado, desenhou-se, em tabela comparativa conclusiva, o nível de concretude do respeito aos preceitos nacional e internacionalmente preconizados acerca do tema.

A mencionada tabela teve como vetores de análise quatro requisitos principais, os quais encerram, sob a ótica da pesquisa aqui realizada, os verdadeiros objetivos perquiridos pelas legislações nacional e internacional sobre conhecimentos tradicionais associados, quando estas preveem a utilização de tais conhecimentos por intermédio de justa e equitativa repartição dos benefícios deles decorrentes.

Os quatro requisitos foram apontados como sendo os seguintes: a) a anuência prévia ter ocorrido de modo consistente e consciente pelos fornecedores do conhecimento; b) a repartição de benefícios ser de fato justa e equitativa, concedendo à comunidade contrapartida aos benefícios por ela dispensados à pesquisa ou ao produto a ser desenvolvido; c) a ocorrência de transferência tecnológica e de conhecimentos ditos formais dos usuários do conhecimento tradicional para à comunidade fornecedora (e assim, formar uma ponte de mão

dupla entre os diversos tipos de conhecimentos envolvidos) e d) a justa fixação de direitos de propriedade intelectual entre os celebrantes do contrato.

Entendeu-se que tais requisitos continham, resumidamente, em si, a real intenção das legislações internacionais e nacionais concernentes ao tema, razão pela qual foram examinados especificamente no que toca ao seu cumprimento material. Isso porque se tem como evidente que o cumprimento meramente *pró-forma* dos aludidos requisitos em nada vão ao encontro dos fins colimados em regramentos que visam à efetiva tutela dos interesses das populações tradicionais e à concretização de uma repartição justa e equitativa de benefícios.

A tabela conclusiva constante do item 3.2, “c” do capítulo final do presente trabalho evidencia a ocorrência de tão-somente dois cumprimentos materiais nas previsões contratuais analisadas ao longo dos seis contratos analisados no que tange à efetivação dos requisitos tidos pela legislação como fundamentais. Tal fato mostra, inegavelmente, a diminuta eficiência material do sistema atualmente vigente no Brasil.

Assim, parece que o órgão gestor de tais contratos tem sido bem sucedido apenas no que toca à análise dos requisitos legalmente exigidos de modo *pro forma*, sem ser capaz de se utilizar verdadeiramente dos requisitos em questão como ferramentas transformadoras da realidade brasileira no que toca à substituição de uma lógica de usurpação de conhecimentos tradicionais e, muitas vezes, de pirataria, para uma dinâmica de real repartição de conhecimentos, de benefícios e de modos de experimentar o mundo.

Portanto, no que pesem as grandes exigências documentais e formais a serem cumpridas pelos requerentes para o acesso a patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado à biodiversidade, constata-se um concreto desrespeito aos ditames preconizados inicialmente pela CDB – e largamente replicados em acordos internacionais e na legislação nacional.

Desse modo, estão divorciados os fins colimados pela legislação e a real tutela desses fins por meio da execução concreta do sistema legislativo vigente.

A análise dos dados obtidos junto ao INPI traz conclusões não mais animadoras, uma vez que se percebeu que a totalidade dos depositantes e inventores que apresentaram suas patentes nos moldes do disposto na Resolução n. 207/2009 era composta de empresas, instituições de ensino e demais representantes do chamado conhecimento científico.

A absoluta ausência de comunidades tradicionais figurando como depositantes ou inventores demonstra a não utilização, na realidade brasileira, dos direitos advindos da propriedade intelectual como meios para a concretização da repartição de benefícios nos moldes estipulados pela Convenção de Biodiversidade.

Assim, os dados coletados junto ao INPI em muito se assemelham à aludida tabela conclusiva da letra “c” do item 3.2 desta dissertação, em que se percebe a grande constância de descumprimento material do requisito relativo à repartição concreta de direitos advindos da propriedade intelectual entre fornecedores e usuários de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Inegável, portanto, que a repartição de benefícios na realidade brasileira apresenta uma forma a menos de modalidade, uma vez que a propriedade intelectual não é utilizada como vetor de repartição, mas tão somente como proteção concedida aos detentores do chamado conhecimento científico e/ou detentores do poder econômico inerente ao desenvolvimento de produtos inovadores.

É interessante notar, ainda, que é possível, em virtude da obrigatoriedade legal de declaração de utilização, quando do depósito da patente de componente do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado a fixação de um índice brasileiro que expresse qual o percentual de patentes que, dentro do universo de patentes depositadas, se encaixam nos moldes estabelecidos pela Resolução n. 207/2009.

Assim, a partir dos dados constantes do Relatório de Atividades 2011-2012, publicado pelo INPI, chegou-se a esse percentual, representado por números verdadeiramente inexpressivos, muito inferiores a um por cento, entre os anos examinados, de 2007 a 2011.

A razão de ser dos pouco expressivos números percentuais brasileiros comparativamente ao percentual encontrado no âmbito da União Européia (exposto ao longo do trabalho) pode demonstrar o quão incipiente é a exigência legal de declaração, nos termos da Resolução 207/2009 (ou mesmo o seu cumprimento), bem como pode demonstrar o baixo patenteamento, em nível nacional, dos produtos oriundos de acesso a biodiversidade em geral.

De toda sorte, em referência ao posicionamento do Professor Denis Barbosa¹⁷², exposto ao longo do primeiro capítulo deste trabalho, no sentido de que a exigência legal de declaração de utilização de elemento da biodiversidade representaria um golpe significativo à inventividade brasileira, percebe-se que tal reação parece um pouco aumentada frente à baixa

¹⁷² BARBOSA, Denis BORGES. **O paladino da biodiversidade**. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.blogspot.com>>. Acesso em 17 fev. 2013.

incidência de inventores que vêm, de fato, declarando tal acesso, entre os anos de 2007 a 2011.

De um modo geral, a partir da análise concreta de dados oriundos dos dois órgãos executores do sistema brasileiro de proteção aos conhecimentos tradicionais, por meio do qual se pretende seja a repartição justa e equitativa de benefícios, quais sejam o CGEN e o INPI, percebeu-se a manutenção do já usual desequilíbrio de forças contratuais entre os provedores dos conhecimentos tradicionais e seus usuários.

A ausência de representatividade dos membros das populações tradicionais junto aos órgãos institucionais que visam justamente a um equilíbrio de forças entre os conhecimentos científico e tradicional pode ser apontado, não apenas como sintoma da pouca concretude do sistema de repartição de benefícios, mas também como uma razão de ser do constante desequilíbrio, em se tratando do praticamente nulo empoderamento de populações tradicionais quando do compartilhamento de seus conhecimentos.

Com vistas à utilização da repartição de benefícios a partir do compartilhamento de conhecimentos tradicionais como instrumento verdadeiro de diálogo de saberes e de transformação social, é necessário ter-se em mente que a experiência social em todo o mundo é muito mais ampla e variada do que o que a tradição científica ou filosófica ocidental conhece ou considera importante, ou mesmo que *a compreensão do mundo excede em muito a compreensão ocidental do mundo*.¹⁷³

Assim, somente a partir de uma busca honesta e efetiva de real cumprimento material dos requisitos estabelecidos nas legislações concernentes ao tema, pode-se chegar, por meio da participação concreta das populações tradicionais envolvidas, nos fins colimados na Convenção de Diversidade Biológica, de partilha de saberes e de visões de mundo, com vistas a um desenvolvimento mútuo de provedores e usuários de conhecimentos tradicionais.

¹⁷³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma sociologia de ausências e para uma sociologia de emergências**. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/sociologia_das_ausencias.pdf>. Acesso em 13 nov. 2013.

REFERÊNCIAS

ALBAGLI, Sarita. **Geopolítica da biodiversidade**. Brasília: IBAMA, 1998.

ANDERSON, Regine; TVEDT, Morten Walloe; FAUCHALD, Ole Kristian; WINGE, Tone; ROSENDAL, Kristin; SCHEI, Peter Johan. *International agreements and processes affecting an international regime on Access and benefit sharing under the Convention on Biological Diversity*. FNI Report 3/2010. Lysaker, FNI, 2010, 47 p.

ANDRADE, Priscila Pereira. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais. **Prismas: Direito, Políticas públicas e Mundilização**, Brasília, v. 3, n. 1, jan./jun. 2006.

ARAÚJO, Ana Valeria; CAPOBIANCO, João Paulo (Org.). **Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais**. Documento do ISA, n. 02, nov./1996.

ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; BERGER FILHO, Ailton Guilherme. Propriedade intelectual sobre a diversidade biológica e sobre os conhecimentos tradicionais associados: entre a sustentabilidade e a biopirataria. **Revista de Integração Latino-Americana**, Santa Maria, n. 2, jan. 2006.

AZEVEDO, Cristina M. A.; LAVRATTI, Paula Cerski; MOREIRA, Teresa C. A Convenção sobre Diversidade Biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 37, jan/mar. 2005.

AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. **Acesso aos recursos genéticos – novos arranjos institucionais**. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/gt/biodiversidade/Cristina%20Maria%20do%20Amaral%20Azevedo.pdf>. Acesso em 26 ago. 2013.

BARBOSA, Denis BORGES. **O paladino da biodiversidade**. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.blogspot.com>>. Acesso em 17 fev. 2013.

BARONE, Daniela Marcos. **A proteção internacional do segredo industrial**. Dissertação apresentada objetivando concessão do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de São Paulo, Mestrado em Direito. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=segredo+industrial+conceito+requisitos&oq=segredo+industrial+conceito+requisitos&aqs=chrome..69i57j0l3.8879j0j8&sourceid=chrome&espm=91&ie=UTF-8>>. Acesso em 28 nov. 2013.

BERGER FILHO, Ailton Guilherme. Da biotecnologia à biopirataria: reflexões sobre as normas internacionais de propriedade intelectual e de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, RS: Educs, 2005.

BRASIL - MMA (Ministério do Meio Ambiente) • **Conferencia de Partes - COP**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica/conferencia-das-partes>>. Acesso em 18 out. 2013.

BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.000324/2010-53**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Universidade Estadual de Maringá – UEM. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 3 volumes. 508 p.

BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.000591/2012-92**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção. 2 volumes. 238 p.

BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.001752/2012-65**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SECEX/SPOA/CGGA/DIATA/SERPRO. Interessado: Schwaab Company – Ind. Emp. Exp. Produtos da Amazônia LTDA. Resumo: Solicitação de autorização de acesso e remessa de amostra do componente do patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. 1 volume. 291 p.

BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.002688/2012-30**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Raros Agroindústria S.A. Resumo: Solicitação de autorização de acesso e remessa de amostra do componente do patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, para fins de pesquisa, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 2 volumes. 196 p.

BRASIL. **Processo administrativo n. 02000.002921/2010-12**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: SBF/DPG/AA. Interessado: Raros Agroindústria S.A. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. 3 volumes. 440 p.

BRASIL. **Processo Administrativo n. 02000.004048/2006-16**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: CGGA/SERPRO. Interessado: Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção. 2 volumes. 400 p.

BRUCH, K. L.. **Indicações geográficas para o Brasil: problemas e perspectivas**. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BOFF, Salete Oro; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. (Org.). Propriedade intelectual: gestão do conhecimento, inovação tecnológica no agronegócio e cidadania. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

CHAVES, M. P. S. R.; NOGUEIRA, M. G.; RODRIGUES, D. C. B.; LIRA, T. M. Recursos naturais, biotecnologia e conhecimentos tradicionais: questões sobre o desenvolvimento sustentável na Amazônia. **Revista Perspectiva**, Erechim, v. 32, n. 117, mar. 2008.

COSTA, Silvia. **Proteção jurídica aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade**. 2006. 61 f. Monografia (Pós-graduação *lato sensu* na área de Direito Ambiental) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006.

DAES, Erica-Irene. *Etude sur la propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones. Rapport élaboré dans le cadre de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de L'ONU, document: E/CN.4/Sub2/1993/28*. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.1993.28.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.1993.28.En?OpenDocument)>. Acesso em 11 set. 2013.

DE PAULA, Ana Barbara Fernandes. A proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. **Revista Fundação Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Brasília: FESMPDFT, Ano I, n. 1, jul./set., 2004.

DIEGUES, Antonio Carlos S. **O mito moderno da natureza intocada**. 4 ed. São Paulo: Annablume: Hucitec: Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre populações Humanas e Áreas Úmidas Barasileiras, USP, 2002.

DOWNES, David. *Using intellectual property as a tool to protect traditional knowledge: recommendations for next steps. CIEL Discussion Paper prepared for the Convention on Biological Diversity Workshop on Traditional Knowledge Madrid, November 1997*. Disponível em: <<http://www.ciel.org/>>. Acesso em 27 nov. 2013.

DUTFIELD, Graham. *Protecting Traditional Knowledge: Pathways to te Future*. Geneve: ICTSD, 2006.

FÁVERO, Klenize Chagas. **As indicações geográficas como instrumento de proteção jurídica internacional do conhecimento tradicional**: harmonizando propostas de OMC, ONU e OMPI. Dissertação apresentada objetivando concessão do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Mestrado em Direito. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CEAQFjAB&url=http%3A%2F%2Fdepositario.ufsc.br%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F94483%2F285387.pdf%3Fsequence%3D1&ei=TZDPUKiSBKGU0QHB2IGgDA&usg=AFQjCNF2BZ1G21Nk1tbluRKvRPh9VHxulA&sig2=1iYdnJiFrCXk_RFM1UMHgg&bvm=bv.1355325884,d.dmQ>. Acesso em 17 dez. 2012.

FERREIRA, Simone Nunes; CLEMENTINO, Adriana Nogueira Rocha. **Legislação de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios**. Brasília: EMBRAPA, 2010.

FROELICH, Charles Andarde; BACKES, Sâmara Vanessa. A segunda viagem de Colombo: a proteção do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais na perspectiva ambiental internacional. **Revista de Integração Latino-Americana**, Santa Maria, v. 1, jul./dez. 2004.

GERVAIS, Daniel J., *Traditional Knowledge & Intellectual Property: A TRIPS-Compatible Approach*. **Michigan State Law Review**, p. 137, Spring 2005. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=507302>>. Acesso em 17 dez. 2012.

GERVAIS, Daniel J., *Traditional Knowledge: Are We Closer to the Answers? The Potential Role of Geographical Indications* (April 5, 2009). **ILSA Journal of International and Comparative Law**, Vol. 15, No. 2, pp. 551-567, 2009; Vanderbilt Public Law Research Paper No. 09-18. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1444516>>. Acesso em 04 ago. 2012.

GODINHO, R. S.; MACHADO, C. J. S.. **Avanços e percalços na elaboração da legislação nacional sobre acesso a recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados**. Desenvolvimento e Meio Ambiente, n. 24, jul/dez. 2011, UFPR.

GOMES, Daniela Vasconcellos. A proteção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados no Brasil: aspectos éticos e jurídicos. **Revista do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha**, Caxias do Sul, ano 2, n. 4, jul/dez. 2008.

GOMES, Rodrigo Carneiro. O controle e a repressão da biopirataria no Brasil. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 23, abr. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao023/Rodrigo_Gomes%20.htm>. Acesso em: 26 jun. 2013.

HANSEN, David R. *Protection of Traditional Knowledge: Trade Barriers and the Public Domain* (February 26, 2011). **Journal of the Copyright Society of the U.S.A.**, Vol. 58, No. 4, Summer 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1768004>>. Acesso em 04 ago. 2012.

ICTSD • **Resultados da COP 8**. Disponível em: <<http://ictsd.org/i/news/pontesquinzenal/5142/>>. Acesso em 18 out. 2013.

ICTSD • **The quest for effective traditional knowledge protection: some reflections on WIPO's recent IGC discussions**. Disponível em: <<http://ictsd.org/i/news/bioresreview/135678/>>. Acesso em 17 dez. 2012.

INBRAPI • **Resultados Finais da COP 11**. Disponível em: <<http://www.inbrapi.org.br/pt/noticias/1-noticias/192-veja-resultados-finais-da-cop-11.html>>. Acesso em 18 out. 2013.

INPI – Instituto Nacional de Propriedade Intelectual. Relatório de Atividade 2011-2012. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/docs/livro_inpi_portugues_final.pdf>. Acesso em 11 nov. 2013.

INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial). Portal. Guia Básico de patentes. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/portal/artigo/guia_basico_patentes>. Acesso em 28 nov. 2013.

KAMAU, Evanson Chege and FEDDER, Bevis and WINTER, Gerd. *The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing: What is New and What are the Implications for Provider and User Countries and the Scientific Community?* (December 21, 2010). Law & Development Journal (LEAD), Vol. 6, No. 3 pp. 248-263, 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2178975>>. Acesso em 18 out. 2013.

KATE, Kerry; LAIRD, Sarah A. *Bioprospecting Agreements and Benefit Sharing with Local Communities, in POOR PEOPLE'S KNOWLEDGE: PROMOTING INTELLECTUAL PROPERTY IN DEVELOPING COUNTRIES* 133, 134 (J. Michael Finger & Philip Schuler eds., 2004).

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Repartição de benefícios na atual legislação e nos projetos de lei no Brasil. In: MINAHIM, Maria Auxiliadora (Coord.) et al. **Meio ambiente, direito e biotecnologia**: estudos em homenagem ao prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado. Curitiba: Juruá, 2010.

KRISHNA, Ravi Srinivas. *Intellectual Property Rights and Traditional Knowledge: The Case of Yoga*. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1005298>>. Acesso em 16 out. 2013.

LAFER, Celso. **60 anos do GATT e da Declaração Universal**. Disponível em: <<http://arquivoetc.blogspot.com.br/2008/08/60-anos-do-gatt-e-da-declaraouniversal.html>>. Acesso em 17 dez. 2012.

LAVRATTI, Paula Cerski. **O acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil**. Disponível em: <<http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/1213/PATRIMONIO%20GENETICO%20BRASIL>>.htm. Acesso em 02 set. 2013.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. Acesso ao patrimônio genético brasileiro e aos conhecimentos tradicionais associados. In: **Conservação da biodiversidade: legislação e políticas públicas** / Roseli Senna Ganem (org.) – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2010.

LIGHTBOURNE, Muriel; DUTFIELD, Graham. *Literature review and commentary on legal regimes and models for protecting plant varieties*. London: Queen Mary University of London, 2006.

MAIA FILHO, Romero Gonçalves. **Conflito entre as determinações da Convenção sobre Diversidade Biológica e as regras do Acordo TRIPS**. Brasília: FUNAG, 2010.

MARTENS, Patrick. *Can Traditional Knowledge Owners and Producers in Developing Countries Use Geographical Indications for Protection and Economic Development Gain?* (June 13, 2012). *Society of International Economic Law (SIEL)*, 3rd Biennial Global Conference. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2083680>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2083680>>. Acesso em 16 out. 2013.

MEDAGLIA, Jorge Cabrera; TVEDT, Morten Walloe; PERRON-WELCH, Frederic; JOREM, Ane; FREEDOM-KAI, Phillips. *The Interface between the Nagoya Protocol on ABS and the ITPGRFA at the International Level: Potential Issues for Consideration in*

Supporting Mutually Supportive Implementation at the National Level. FNI Report 1/2013. Lysaker, FNI, 2013, 59 p.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2009/10/biomas-brasileiros>>. Acesso em 06. nov. 2013.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Quarto relatório nacional para a convenção sobre diversidade biológica: Brasil /Ministério do Meio Ambiente. Brasília: MMA, 2011.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Secretaria de Biodiversidade e Florestas. Departamento do Patrimônio Genético. Secretaria Executiva do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80043/relatorio-cgen-2012.pdf>>. Acesso em 08 dez. 2103.

MONT'ALVERNE, Tarin. **O acesso aos recursos genéticos e o Protocolo de Nagoya.** In: MARINHO, Maria Edelvacy P.; CALSING, Renata de Assis. *Propriedade intelectual e meio ambiente*. Brasília: Dreams, 2012.

MOREIRA, Eliana. O acesso e uso dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade pelo sistema de ciência, tecnologia e inovação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 17, n. 65, jan./mar. 2012.

MOUTINHO DA COSTA, Lara. **A Floresta Sagrada da Tijuca:** estudo de caso de conflito envolvendo uso público religioso de Parque Nacional. Orientador: Carlos Frederico Loureiro. Rio de Janeiro: UFRJ/IP/EICOS; CNPq/LIEAS, 2008. Dissertação (Mestrado em Psicossociologia de Comunidades e Ecologia Social). Disponível em: <http://www.psicologia.ufrj.br/pos_eicos/pos_eicos/arqanexos/arqteses/laramoutinho.pdf>. Acesso em 28 nov. 2013.

NAGAN, Winston P. and MORDUJOVICH, Eduardo J. and OTVOS, Judit K. and TAYLOR, Jason. *Misappropriation of Shuar Traditional Knowledge (TK) and Trade Secrets: A Case Study on Biopiracy in the Amazon* (2009). **Journal of Technology Law and Policy**, Vol. 15, No. 9, 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1722823>>. Acesso em 16 out. 2013.

NAIME, Roberto. **Ecodebate sobre biodiversidade.** Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2010/06/28/saiba-mais-biodiversidade-artigo-deroberto-naime>>. Acesso em 15 out. 2010.

NI, Kuei-Jung. **Traditional Knowledge and Global Lawmaking** (September 20, 2011). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1930962>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1930962>>. Acesso em 18 out. 2013.

NIF. Disponível em: <http://www.nif.org.in/know_us>. Acesso em 17 fev. 2013.

NIT/UESC • **PL 2177/2011 Código Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação.** Disponível em: <<http://nbcgib.uesc.br/nit/portal/news/pl2177.php>>. Acesso em 19 out. 2013.

OLDHAM, Paul D.; HALL, Stephen. *A European Patent Indicator for Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing*. April 30, 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1397108>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1397108>>. Acesso em 18 out. 2013.

OLDHAM, Paul D.; *Negotiating Diversity: A Field Guide to the Convention on Biological Diversity* (2003). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1331543>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1331543>>. Acesso em 18 out. 2013.

OMC. TN/C/W/59. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em 17 dez. 2012.

PAULA, Ana Barbara Fernandes de. A proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, ano 12, Edição Especial, dez. 2004.

PEÑA-NEIRA, S.; DIEPERINK, C. e ADDINK, H. *Equitably Sharing Benefits from the Utilization of Natural Genetic Resources: The Brazilian Interpretation of the Convention on Biological Diversity*, vol 6.3 *Electronic journal of comparative law*, (October 2002). Disponível em: <<http://www.ejcl.org/63/art63-2.html>>. Acesso em 27 nov. 2013.

PLANETA SUSTENTÁVEL • **Projetos visam alcance da pesquisa com biodiversidade.** Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/projetos-visam-alcance-pesquisa-biodiversidade-677884.shtml>>. Acesso em 19 out. 2013.

PLANO NACIONAL DE AGROENERGIA 2006-2011 / Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Secretaria de Produção e Agroenergia. 2. ed. rev. - Brasília, DF : Embrapa Informação Tecnológica, 2006.

PLATIEU, Ana Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

RIMMER, Matthew. *Blame It on Rio: Biodiscovery, Native Title, and Traditional Knowledge*. *Southern Cross University Law Review*, Vol. 7, pp. 1-49, December 2003. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=603229>>. Acesso em 16 out. 2013.

RODRIGUES, José Rodrigo (coord.). **Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira**. Série Pensando o Direito, Brasília: SAL – Secretaria de assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, ano 2010, n. 36.

SAEZ, Catherine. **South Africa to launch National Traditional Knowledge Recording System**. Disponível em: <<http://www.ip-watch.org/2013/05/10/south-africa-to-launch-national-traditional-knowledge-recording-system/>>. Acesso em 4 jul. 2013.

SANTILLI, Juliana. **Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores**. São Paulo: Petrópolis, 2009.

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 8, n. 29, p. 83/102, jan./mar. 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes**. Novos estud. - CEBRAP, São Paulo, n. 79, Nov. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 06 dez. 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma sociologia de ausências e para uma sociologia de emergências**. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/sociologia_das_ausencias.pdf>. Acesso em 13 nov. 2013.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Cortez, 2007.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2001.

TAVARES, Manuel. Epistemologias do Sul. **Rev. Lusófona de Educação**, Lisboa, n. 13, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S164572502009000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 06 dez. 2012.

TSIKUN, Marina Igorevna and NI, Kuei-Jung and SHANG-JHY, Liu. **A Review on Contractual Arrangement Regarding Protection of Traditional Knowledge Holders** (December 7, 2011). ESIL 2011 4th Research Forum. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1969376>>. Acesso em 19 out. 2013.

TVEDT, M. W. (2006), *Elements for Legislation in User Countries to Meet the Fair and Equitable Benefit-Sharing Commitment*. **The Journal of World Intellectual Property**, 9: 189–212. doi: 10.1111/j.1422-2213.2006.00274.x

TVEDT, M. W.; FAUCHALD, O. K. (2011), *Implementing the Nagoya Protocol on ABS: A Hypothetical Case Study on Enforcing Benefit Sharing in Norway*. **The Journal of World Intellectual Property**, 14: 383–402. doi: 10.1111/j.1747-1796.2011.00424.x

VARADARAJAN, Deepa. *A Trade Secret Approach to Protecting Traditional Knowledge* (June 1, 2011). *Yale Journal of International Law*, Vol. 36, No. 2, 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1892359>>. Acesso em 16 out. 2013.

VARELLA, Marcelo Dias and BARROS-PLATIAU, Ana Flávia G. *Indigenous and Local Communities Governance: Innovative Laws on Genetic Resources Management* (November 6, 2003). *Innovative Governance* (Hanna Jaireth & Dermot Smyth, IUCN, Anne Books, 2003). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2172081>>. Acesso em 16 out. 2013.

VISENTIN, Maria Alice Dias Rolim. Conservação da Biodiversidade e Direitos de Patentes: acesso a recursos genéticos, repartição de benefícios e propriedade intelectual. **Revista Direito e Paz**. Lorena: PABLO JIMENÉZ SERRANO, Ano XIV, n. 27, jul./dez., 2012.

WINDHAM-BELORD, Karen Alvarenga; MOREIRA, Luísa Santos Sette Câmara. O protocolo de Nagoya e a legislação brasileira sobre acesso e distribuição de benefícios advindos de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 101, v. 916, fev. 2012.

WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5. Disponível em: <http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=59333> Acesso em: 07 dez 2013.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Porto Alegre: Bookman, 2010.

YU, Peter K. *Cultural Relics, Intellectual Property, and Intangible Heritage*. **Temple Law Review**, Vol. 81, 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1272727>>. Acesso em 16 out. 2013.

ANEXOS