

# CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO, EXPRESSÕES CULTURAIS E RECURSOS GENÉTICOS: UMA ANÁLISE DE IMPACTO DA REGULAÇÃO DE DIREITOS

Dany Rafael Fonseca Mendes\*

Michel Angelo Constantino de Oliveira\*\*

Adalberto Amorim Pinheiro\*\*\*

**RESUMO:** Considerando os conceitos relativos aos conhecimentos tradicionais e aos recursos genéticos, assim como sua relação com os direitos de propriedade intelectual, o objetivo deste estudo é analisar os possíveis impactos das propostas de acordos internacionais para regulamentação do conhecimento tradicional associado e do acesso ao patrimônio genético no âmbito da fase de pesquisa e desenvolvimento.

*Palavras-chave:* Conhecimento tradicional associado. Expressões culturais tradicionais. Recursos genéticos. Convenção sobre a diversidade biológica. Protocolo de Nagoya.

## 1 INTRODUÇÃO

Apesar de ser relativamente nova, a discussão acerca das propostas de acordos internacionais para regulamentação do conhecimento tradicional associado e do acesso ao patrimônio genético tem ganhado importância à proporção que os países detentores desses saberes (conhecimento tradicional associado) e recursos (patrimônio genético) começam a entender – e, notadamente, a valorar – tais bens. Logo, o entendimento e, especialmente, a valoração desses recursos começaram a gerar uma demanda pela discussão de tais interesses, após a constituição da Organização Mundial do Comércio (OMC<sup>1</sup>), com a entrada em vigor

33

---

\* Advogado; mestre em Análise Econômica do Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB) e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP).

\*\* Doutor em Economia pela Universidade Católica de Brasília (UCB), Mestre em Desenvolvimento Local (UCDB) e Administrador.

\*\*\* Advogado, graduado em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto; Pós-Graduado em Contratos Comerciais (UCP-PT); Mestre em Direito Privado (UCP-PT/Rev. UFMG) e Doutorando em Biotecnologia (Bionegócios e Marcos Legais em Biotecnologia - UFAL/Renorbio).

<sup>1</sup> Nascida em 1º de janeiro de 1995, a OMC é uma das agências especializadas da Organização das Nações Unidas (ONU) e todas as suas realizações são o resultado das negociações das quais é foro. A maior parte do trabalho da Organização vem das negociações ocorridas entre 1986 e 1994, chamadas de Rodada Uruguai de Negociações, e daquelas ocorridas no âmbito do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT, sigla em inglês). Atualmente, a OMC é o foro anfitrião de novas negociações, no âmbito da “Agenda de Doha para o Desenvolvimento”, lançada em 2012. Além das negociações comerciais, a Organização desenvolve, entre outros papéis, a implementação e monitoramento de acordos comerciais, a solução de controvérsias no âmbito da Organização, a construção de capacidades comerciais nos países em desenvolvimento e a divulgação do trabalho da Agência (WTO, 2013).

do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (TRIPS<sup>2</sup>).

Deixando os conceitos sobre os recursos em análise para a seção 0 deste trabalho, a primeira discussão acerca do tema é metodológica, pois é preciso delimitar se tais bens são ou não espécies de propriedade intelectual. Posto que o conhecimento tradicional associado e o acesso ao patrimônio genético sejam discutidos no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI<sup>3</sup>), isso, por si só, não significa que tais recursos ganhem imediato status de propriedade intelectual. Trata-se não apenas de uma discussão conceitual, mas, sobretudo, de uma análise marginal (custo-benefício) relativa à atribuição e à aplicação do status de propriedade intelectual aos conhecimentos tradicionais associados e ao acesso ao patrimônio genético.

Superada a discussão sobre a aplicabilidade do status de propriedade intelectual aos recursos em estudo, é importante saber quais são os jogadores (Estados, grandes grupos farmacêuticos, comunidades tradicionais etc.) envolvidos na discussão e quais os interesses desses *players*. Saber quem são os interessados – e quais seus interesses – no tema é fundamental para entender as discussões que vêm ocorrendo na OMPI. Embora o Brasil seja composto de interesses divergentes, é preciso unificar o discurso do país para maximizar os benefícios e para minimizar os possíveis danos trazidos por eventuais tratados sobre o tema. Dessarte, não seria concebível discutir internamente os possíveis impactos de acordos internacionais livre da delimitação de interesses, tanto nacionais (de cada ministério envolvido) quanto internacionais.

Vistos os conceitos e interesses atinentes ao tema, resta, por fim, verificar os possíveis impactos das propostas de acordos internacionais para regulamentação do conhecimento tradicional associado e do acesso ao patrimônio genético no âmbito da pesquisa e desenvolvimento (P&D). Para tanto, além de expor a legislação nacional sobre uma parte do

---

<sup>2</sup> Também conhecido por Anexo 1C do Tratado de Marrakesh, o Acordo é uma das exigências à permanência de qualquer país nos quadros da OMC e, no Brasil, foi ratificado por meio do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

<sup>3</sup> A Organização Mundial da Propriedade Intelectual é uma entidade internacional de Direito Internacional Público com sede em Genebra, Suíça, integrante do Sistema das Nações Unidas. Criada em 1967, é uma das 16 agências especializadas da Organização das Nações Unidas (ONU) e tem por propósito a promoção da proteção da propriedade intelectual ao redor do mundo, através da cooperação entre Estados, e o uso da propriedade intelectual como meio de promoção da inovação e criatividade. Atualmente, é composta de 185 Estados-membros e administra 24 tratados internacionais. Em resumo, a OMPI trabalha com Estados-membros e as partes interessadas para melhorar a compreensão e respeito por PI no mundo todo, fornecendo análises econômicas e estatísticas, e contribuindo, com soluções baseadas em propriedade intelectual, para o enfrentamento de desafios globais (WIPO, 2013).

tema (repartição de benefícios relativos ao patrimônio genético) é importante realizar um breve relato sobre as propostas em trâmite na Organização Mundial da Propriedade Intelectual – este trabalho buscará avaliar os impactos relativos à possível adoção de tais textos no âmbito da Agência, com todos os direitos e obrigações envolvidos.

Considerando os conceitos relativos aos conhecimentos tradicionais e aos recursos genéticos, assim como sua relação com os direitos de propriedade intelectual, o objetivo deste estudo é analisar os possíveis impactos das propostas de acordos internacionais para regulamentação do conhecimento tradicional associado e do acesso ao patrimônio genético no âmbito da fase de pesquisa e desenvolvimento.

No que toca à metodologia, cabe destacar que se trata de uma pesquisa teórica, de abordagem qualitativa, com revisão bibliográfica de apontamentos específicos sobre o tema, especialmente de documentos oficiais disponíveis ao público.

Inicialmente, serão apresentados os seguintes conceitos: “tradicional associado”; “Expressões culturais tradicionais”; Recursos genéticos; “Diversidade biológica”; “Protocolo de Nagoya”; “Bem privado”; “Tradicionais e propriedade intelectual”; e “Gestão do Patrimônio Genético (CGEN)”. Esclarecidos os principais conceitos necessários para o tratamento do objeto, será possível propor uma discussão inicial sobre a legislação nacional, além dos acordos internacionais, e seus impactos nas atividades de pesquisa e desenvolvimento.

35

## **2 CONCEITOS**

### **2.1 CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO E EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS**

Antes de explorar conceito por conceito, cabe mencionar, como pressuposto e segundo orientações da WIPO (2013), o significado do termo “tradicional” adotado nas discussões de propriedade intelectual. O que torna o conhecimento ou as expressões culturais “tradicionais” não é sua antiguidade: tanto conhecimento tradicional associado quanto expressões culturais tradicionais não são, conceitual ou necessariamente, antigas, tampouco inertes. O adjetivo “tradicional” qualifica uma forma de conhecimento ou uma expressão que tem um vínculo de tradição com uma comunidade. Esse tipo de conhecimento é desenvolvido, sustentado e repassado dentro de uma mesma comunidade, às vezes através de sistemas tradicionais de transmissão específicos. Em suma, é seu o relacionamento com a comunidade que faz com que um conhecimento ou determinada expressão seja considerado ou não tradicional. Assim

sendo, as características essenciais das criações tradicionais são, por exemplo, aquelas que contêm motivos, um estilo ou outros itens que são característicos para identificar uma tradição de determinada comunidade. Há, com relação aos conhecimentos e expressões tradicionais, um sentimento de pertencimento da comunidade em relação às suas tradições.

Apesar de, às vezes, os termos serem utilizados como se sinônimos fossem, conhecimento tradicional associado e expressões culturais tradicionais são, do ponto de vista da OMPI (2013), conjuntos diferentes de questões que envolvem políticas de propriedade intelectual, as quais, por sua vez, necessitam de ferramentas jurídicas distintas para o requerimento de proteção. O conhecimento tradicional associado (*Traditional Knowledge – TK*) é um conjunto vivo de conhecimento que é desenvolvido, sustentado e passado de geração em geração dentro de uma comunidade, fazendo parte, comumente, de sua identidade cultural ou espiritual. Em resumo, conhecimento tradicional associado é compreendido como: conhecimento, *know-how*, competências, inovações e práticas que são passadas entre as gerações em um contexto tradicional e que fazem parte do estilo de vida tradicional das comunidades indígenas e locais que atuam como tutores ou guardiães desses saberes (WIPO, 2013).

36

Ainda de acordo com a OMPI (2013), os conhecimentos tradicionais associados podem ser, por exemplo, o conhecimento agrícola, ambiental, medicinal ou, *stricto sensu*, o conhecimento associado a recursos genéticos. Os exemplos incluem, entre várias outras possibilidades, o conhecimento tradicional sobre: medicamentos, técnicas de caça e pesca, padrões de migração de animais, gestão das águas fluviais e pluviais etc.

Resumidamente, as expressões culturais tradicionais (*Traditional Cultural Expressions – TCEs*) são as formas pelas quais a cultura tradicional é expressa. Essas formas de expressão podem ser, por exemplo, dança, música, artesanato, desenho, cerimônia, além de outras expressões artísticas ou culturais. As expressões culturais tradicionais são vistas como parte integrante das identidades culturais e sociais e do patrimônio das comunidades indígenas e locais, refletindo valores e crenças. Mantendo-se em constante evolução, essas expressões são transmitidas de uma geração para outra, além de serem mantidas, utilizadas ou desenvolvidas por seus titulares. As expressões culturais tradicionais podem ser tangíveis, intangíveis ou, mais geralmente, uma combinação das duas condições. De fato, em qualquer objeto material, diuturnamente há um elemento simbólico ou religioso do qual essas expressões não podem ser

separadas. Um exemplo seria um tapete – uma expressão tangível – que expressa os elementos de uma história tradicional – uma expressão intangível (WIPO, 2013).

Segundo a OMPI (2013), ainda que o termo “expressões do folclore” tenha sido mais comumente usado nas discussões internacionais, sendo a expressão ainda encontrada em diversas leis nacionais, algumas comunidades têm manifestado reservas sobre as conotações negativas associadas à palavra folclore. Em razão dessas reservas, atualmente, a Organização optou por usar o termo “expressões culturais tradicionais” nas discussões sobre o tema, mas, de qualquer maneira, para os fins deste estudo, os casos em que for usado o termo expressões do folclore, tratar-se-ão de sinônimo de expressões culturais tradicionais.

## 2.2 RECURSOS GENÉTICOS, CONVENÇÃO SOBRE A DIVERSIDADE BIOLÓGICA E O PROTOCOLO DE NAGOYA

Os recursos genéticos (*Genetic Resources – GRs*) estão definidos na Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB). Em suma, esses recursos são partes de materiais biológicos que contêm a informação genética de valor e são capazes de se reproduzir ou de serem replicados. Os exemplos incluem material de origem vegetal, animal, microbiana, como plantas medicinais, culturas agrícolas e raças de animais. Conforme já mencionado, alguns conhecimentos tradicionais estão intimamente associados aos recursos genéticos pela utilização e conservação desses recursos, por vezes ao longo de gerações. E, através de seu uso comum na pesquisa científica moderna, comumente os conhecimentos tradicionais associados fornecem aos atuais pesquisadores uma vantagem ímpar no isolamento de compostos valiosos do ponto vista de ativos genéticos (WIPO, 2013) – essa tem sido uma das justificativas para o estabelecimento de um sistema de repartição de benefícios atrelados aos conhecimentos tradicionais associados a recursos genéticos.

De acordo com a CDB (2014), os recursos biológicos do planeta são vitais para o desenvolvimento econômico e social da humanidade e, por isso, há um crescente reconhecimento de que a diversidade biológica é um recurso global de enorme valor para as gerações presentes e futuras. Ao mesmo tempo, a ameaça a espécies e ecossistemas nunca foi tão grande e, em resposta a isso, em 1988, o Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas convocou o Grupo de Trabalho Ad Hoc de Peritos sobre a Diversidade Biológica para explorar a necessidade de uma convenção internacional sobre diversidade biológica. A partir de então, os peritos levaram em conta a necessidade de compartilhar custos e benefícios entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, bem como as formas e meios de apoiar a

inovação<sup>4</sup>. Três anos mais tarde, o mesmo grupo de trabalho havia se tornado conhecido como o Comitê Intergovernamental de Negociação e, em 22 de maio 1992, seu trabalho culminou na Conferência de Nairóbi para a adoção do texto acordado da Convenção sobre Diversidade Biológica. Esta Convenção foi aberta à assinatura na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na cidade do Rio de Janeiro – a Rio 92, como ficou mais conhecida.

Segundo documentos da própria convenção (Convention on Biological Diversity, 2014), a CDB foi inspirada pelo crescente compromisso da comunidade internacional para o desenvolvimento sustentável e representa um passo à frente para a conservação da diversidade biológica, para a utilização sustentável de seus componentes e para a partilha justa e equitativa dos benefícios resultantes da utilização dos recursos genéticos. A Convenção sobre Diversidade Biológica entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993 e conta com três objetivos principais: a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável dos componentes da diversidade biológica, e a partilha justa e equitativa dos benefícios resultantes da utilização dos recursos genéticos.

38

O Protocolo de Nagoya sobre acesso a recursos genéticos e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos da utilização desses recursos para a Convenção sobre Diversidade Biológica é um acordo complementar à própria Convenção. O Protocolo oferece uma estrutura legal para a implementação efetiva de um dos três objetivos da CBD: a repartição justa e equitativa de benefícios advindos da utilização de recursos genéticos. O acordo foi adotado em 29 de outubro de 2010 e passará a vigorar 90 dias após o quinquagésimo instrumento de ratificação, ou seja, após a confirmação de aceite do quinquagésimo Estado significativo. O objetivo do Protocolo de Nagoya, nos termos da Convenção (Convention on Biological Diversity, 2014), é criar maior segurança jurídica tanto para fornecedores quanto para usuários de recursos genéticos e, conceitualmente, isso se daria da seguinte maneira: i) estabelecendo condições mais previsíveis para acesso a recursos genéticos e, ainda nos termos propostos pela CDB (2014), ii) assegurando a repartição de benefícios à parte provedora dos recursos genéticos. Ao assegurar a repartição de benefícios, o Protocolo criaria incentivos para a conservação, além do uso sustentável de recursos

---

<sup>4</sup> A evolução histórica do conceito de inovação e competitividade desencadeou uma preocupação com a padronização da terminologia pelos diversos países membros da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), dando origem ao Manual Frascati, documento precursor do Manual de Oslo, que contém conceitos, diretrizes e metodologia para a mensuração da inovação (Mendes, Oliveira, & Pinheiro, 2013).

genéticos e, assim, aumentaria a contribuição da biodiversidade para o desenvolvimento e bem-estar do ser humano.

Além de abranger os conhecimentos tradicionais associados a recursos genéticos cobertos pela CDB, o Protocolo de Nagoya se aplica a recursos genéticos abrangidos pela Convenção e, também, aos benefícios advindos da utilização desses recursos. Nacionalmente, as medidas de acesso devem: proporcionar segurança, clareza e transparência legal; estipular regras e procedimentos justos e não arbitrários; determinar regras e procedimentos claros para consentimento prévio informado e termos mutuamente acordados; providenciar a emissão de licença, ou equivalente, ao conceder acesso; criar condições para a promoção e estímulo de pesquisa que contribua para a preservação e uso sustentável da biodiversidade; prestar a devida atenção a casos de emergência presentes ou iminentes que ameacem ou causem danos à saúde humana, animal ou vegetal; e considerar a importância dos recursos genéticos para a alimentação e agricultura, além de seu papel especial na segurança alimentar. Nacionalmente, as regras para repartição de benefícios devem proporcionar a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos da utilização de recursos genéticos com a Contratante provedora dos recursos genéticos. Essa utilização inclui tanto a pesquisa quanto o desenvolvimento da composição genética ou bioquímica de recursos genéticos, assim como aplicações e comercialização subsequentes. A repartição está sujeita ao estabelecimento de termos mutuamente acordados e os benefícios podem ser monetários, tais como royalties e divisão dos resultados da pesquisa (CBD, 2014).

39

Nos termos da CDB (2014), em âmbito internacional, os Contratantes devem: tomar medidas para que recursos genéticos utilizados dentro de sua jurisdição sejam acessados mediante autorização prévia; cooperar em casos de suposta violação das exigências de outra Parte; estimular disposições contratuais sobre a resolução de controvérsias em termos mutuamente acordados; adotar medidas referentes ao acesso à justiça; adotar medidas para monitorar a utilização de recursos genéticos que deixam determinado país, inclusive por meio da designação de postos de controle efetivos.

### 2.3 BEM PÚBLICO *VERSUS* BEM PRIVADO

Partindo de uma análise econômica, os bens podem variar entre públicos e privados, passando por bens de clube e comuns. Entretanto, contrariamente aos conceitos propostos pelo Direito, é importante ressaltar que a classificação trazida pela Economia não se refere ao detentor do direito de propriedade. Portanto, é plenamente possível que um bem público sofra

a apropriação por uma pessoa (natural ou jurídica) da sociedade civil, assim como é perfeitamente plausível que o Estado figure como titular de propriedade de um bem privado.

Não havendo referência aos detentores de direitos de propriedade, o que diferencia um conceito do outro é a combinação de duas características: rivalidade de uso e exclusividade de acesso. A rivalidade de uso implica que o consumo de uma unidade de determinado bem por um indivíduo impede o consumo do mesmo recurso por outrem. Nos exemplos retirados de Gico Jr. (2012), sapatos e computadores não podem ser utilizados por mais de uma pessoa ao mesmo tempo, sendo, portanto, bens com a característica de alta rivalidade. Na caracterização de exclusividade de acesso, o indivíduo que detém o domínio sobre o recurso em questão pode evitar que outros façam uso do mesmo bem, excluindo os demais indivíduos do acesso ao recurso. Mantendo os exemplos atrelados aos utilizados pelo autor em questão, um proprietário de determinados sapatos ou computadores pode, por meio da exclusão dos demais usuários, decidir quem tem ou deixa de ter acesso a esses bens.

Do ponto de vista econômico, as características de rivalidade de uso e exclusividade de acesso podem ser combinadas para gerar quatro tipos diferentes de bens:

- i) Bens públicos – que são dotados, simultaneamente, de não-rivalidade e não-exclusividade;
- ii) Bens comuns – que compartilham a não exclusividade dos bens públicos, mas o seu consumo diminui substancialmente a utilidade para os demais usuários, causando a Tragédia dos Comuns, de Hardin (1968), e, por isso, são dotados de alta rivalidade;
- iii) Bens de clube – os quais têm fácil exclusividade de acesso, mas são dotados de baixa rivalidade de uso e, ainda,
- iv) Bens privados – os quais, em oposição aos públicos, têm alta rivalidade de uso e fácil exclusividade de acesso.

Logo, do ponto de vista da Economia, sem o estabelecimento de direitos de propriedade intelectual, segundo os parâmetros da tipificação econômica de bens, os conhecimentos tradicionais, associados (ou não) ao patrimônio genético, e as expressões culturais tradicionais são bens públicos, assim como são as demais espécies de propriedade intelectual – patentes, marcas etc.

## 2.4 CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS, EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS E PROPRIEDADE INTELECTUAL

Em termos de proposta de um possível acordo futuro, os conhecimentos tradicionais, associados (ou não) ao patrimônio genético, e as expressões culturais tradicionais têm sido discutidos no âmbito da OMPI. Ainda assim, embora esses recursos sejam bens públicos, característica comum a qualquer espécie de propriedade intelectual, persiste a dúvida sobre a configuração daqueles recursos como ativos de propriedade intelectual. Segundo Mendes (2014), sendo uma modalidade de propriedade, a propriedade intelectual é uma tecnologia jurídica elaborada para transformar artificialmente parte do conhecimento público em bens privados. Formalmente, conforme alínea “e”, item 15.1.2, do Ato Normativo nº 127/97 (INPI, 1997), “uma invenção deve descrever, de forma clara, concisa e precisa, a solução proposta para o problema existente”, o que significa dizer que, na interpretação da regulamentação do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI<sup>5</sup>), a patente de invenção é, em si, uma inovação tecnológica, pois se trata de uma solução técnica para um problema técnico relacionado à natureza de bem público do conhecimento. Ainda de acordo com o autor, essa mudança ocorre, essencialmente, por meio da alteração da estrutura de incentivo dos agentes, majorando os estímulos dos criadores ao investimento em atividades de P&D. Essa é a motivação para o estabelecimento do sistema de propriedade intelectual e, portanto, o papel institucional que a propriedade intelectual exerce numa sociedade é o mesmo do restante dos direitos de propriedade, qual seja (Mendes, 2014):

- i) Evitar que os criadores desperdicem recursos em atividades de defesa (manutenção de segredo industrial) e de pilhagem (espionagem industrial);
- ii) Evitar a tragédia dos baldios, ainda que somente relacionada com o subinvestimento, por meio dos poderes de gestão que, através do sistema de apropriação privada, são atribuídos ao proprietário;
- iii) Incentivar a acumulação; e
- iv) Facilitar as barganhas, dando mais clareza à “cerca” que delimita os bens incorpóreos (ativos intangíveis), para geração de mais excedentes de cooperação – maximização do bem-estar social.

---

<sup>5</sup> Criado pela Lei nº 5648, de 11 de dezembro de 1970 (BRASIL), o Instituto Nacional da Propriedade Industrial é a autarquia federal responsável pelo aperfeiçoamento, disseminação e gestão do sistema brasileiro de concessão e garantia de direitos de propriedade intelectual para a indústria. Entre os serviços do INPI, estão os registros de marcas, desenhos industriais, indicações geográficas, programas de computador e topografias de circuitos, as concessões de patentes e as averbações de contratos de franquia e das distintas modalidades de transferência de tecnologia. Na estrutura da Administração Pública, o INPI está vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), com sede e foro no Distrito Federal (Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, 2012).

Contudo, as justificativas supramencionadas não se aplicam aos conhecimentos tradicionais, associados (ou não) ao patrimônio genético, e às expressões culturais tradicionais, vez que os recursos em estudo, em termos de nível de investimento em tecnologia, não seriam afetados pela possibilidade de apropriação privada. Na prática, o Estado permite a apropriação privada do conhecimento para estimular, *ex ante*, o desenvolvimento tecnológico *ex post*. Esta é, basicamente, a fundamentação adotada pelo artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), abaixo:

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

Das justificativas apresentadas por Mendes (2014), os conhecimentos tradicionais, associados (ou não) ao patrimônio genético, e as expressões culturais tradicionais, até mesmo por serem “tradicionais”, já foram desenvolvidos e, portanto, tecnicamente, conforme se depreende da leitura do dispositivo constitucional supracitado, não seriam afetados pelo estabelecimento de propriedade privada.

42

A partir deste ponto, esclarecidos alguns conceitos basilares ao entendimento do tema, é possível estabelecer uma discussão inicial sobre a legislação nacional, além dos acordos internacionais e seus impactos nas atividades de pesquisa e desenvolvimento.

## 2.5 A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.186-16/2001 E O CONSELHO DE GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO (CGEN<sup>6</sup>)

Desde 2000, o acesso a esse patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais a ele associados veem sendo regulados por meio de uma medida provisória que, após sucessivas reedições, perenizou-se com o número 2.186-16/2001. Adotada em 23 de agosto de 2001, a Medida Provisória regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do artigo 225 da Constituição; os artigos 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispendo sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, além de outras providências. Embora seja fruto de uma tentativa pioneira de normatizar a matéria, ao longo dos últimos doze anos a Medida Provisória tem se mostrado um empecilho para a pesquisa e para a indústria nacional, havendo hoje um consenso entre empresas, comunidade científica e Governo quanto à necessidade urgente de sua revisão. Há uma extensa lista de requisitos que, nos termos da MP 2.186-16/2001, precisam ser atendidos, além de documentos que devem ser apresentados, independentemente do resultado que determinado acesso ao patrimônio genético possa ou não gerar.

43

Na tentativa de aprimoramento do sistema, há propostas para aperfeiçoar o marco legal e viabilizar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico com a utilização de espécies da biodiversidade brasileira, diminuindo a insegurança jurídica atual. Afinal, essas incertezas,

---

<sup>6</sup> “O CGEN, órgão de caráter deliberativo e normativo criado pela MP no 2.186-16 no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, é integrado por representantes de 19 órgãos e entidades da Administração Pública Federal (Ministério do Meio Ambiente; Ministério da Ciência e Tecnologia; Ministério da Saúde; Ministério da Justiça; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério da Defesa; Ministério da Cultura; Ministério das Relações Exteriores; Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; IBAMA; Instituto de Pesquisa Jardim Botânico do Rio de Janeiro; CNPq; Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia; Instituto Evandro Chagas; Embrapa; Fundação Oswaldo Cruz, Funai, Instituto Nacional de Propriedade Industrial, Fundação Cultural Palmares) com direito a voto. O CGEN é presidido pelo Ministério do Meio Ambiente, atualmente representado pela Secretária de Biodiversidade e Florestas, e reúne-se, ordinariamente, uma vez por mês, preferencialmente em Brasília, DF. O Departamento de Patrimônio Genético - DPG, da Secretaria de Biodiversidade e Florestas - SBF/MMA, exerce a função de Secretaria-Executiva do CGEN. O CGEN possui cinco câmaras temáticas, de caráter técnico, que subsidiam as discussões do Conselho. São elas: Procedimentos Administrativos, Conhecimento Tradicional Associado, Repartição de Benefícios, Patrimônio Genético Mantido em Condições ex situ e Acesso à Tecnologia e Transferência de Tecnologia. O CGEN, por meio de sua Câmara Temática de Procedimentos, está avaliando a melhor maneira de ampliar a representação da sociedade no Conselho. O Brasil se notabiliza por sua biodiversidade. São mais de 200 mil espécies já registradas em seus biomas (Amazônia, Caatinga, Cerrado, Mata Atlântica, Pantanal e Pampa) e na Zona Costeira e Marinha. Estima-se que este número possa chegar a mais de 1 milhão e oitocentas mil espécies. Além disso, o Brasil conta com uma sociodiversidade expressiva. São mais de 220 etnias indígenas e diversas comunidades locais (quilombolas, caiçaras, seringueiros, etc.) que detêm importantes conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade” (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, 2014).

além de não coibirem o uso não autorizado do patrimônio genético do País, têm gerado impactos econômicos e socioambientais negativos, diminuindo as oportunidades de expansão de atividades produtivas derivadas do uso correto da biodiversidade brasileira. Buscando enfrentar os problemas da regulação atual, parece que a intenção de se editar um novo marco legal é melhorar o fluxo e a gestão das atividades do CGEN, facilitar as pesquisas com a biodiversidade brasileira, alavancar a inovação tecnológica, reduzir os custos financeiros e regulatórios, adequar as sanções administrativas à realidade da P&D nacional, imprimir maior eficiência na repartição de benefícios e focar na regulação dos resultados. Nesse sentido, é necessário atender à demanda para o uso da biodiversidade brasileira, facilitando as atividades de pesquisa e desenvolvimento. Segue um pequeno resumo da legislação nacional de acesso ao patrimônio genético, considerando, segundo os termos do Ministério responsável pelo cumprimento da legislação (Ministério do Meio Ambiente - MMA, 2013): Ato; Data; e Descrição.

- Resolução CGEN 28/2007; 6/11/2007; Altera o artigo 1º da Resolução CGEN nº 21/2006.
- Resolução CGEN 21/2006; 31/8/2006; Estabelece quais pesquisas e atividades científicas não se enquadram sob o conceito de acesso ao patrimônio genético para as finalidades da Medida Provisória 2.186-16/2001.
- Resolução CGEN 20/2006; 29/06/2006; Estabelece procedimentos para remessa de amostra de componente do patrimônio genético para o desenvolvimento de pesquisa científica sem potencial de uso econômico.
- Resolução CGEN 15/2004; 27/05/2004; Estabelece procedimentos para o transporte de amostra de componente do patrimônio genético exclusivamente para desenvolvimento de pesquisa científica sem potencial de uso econômico, que não requeira depósito definitivo na instituição onde será realizada a pesquisa.
- Deliberação CGEN 40/2003; 24/09/2003; Credencia o IBAMA para autorizar outras instituições a realizar as atividades que especifica.
- Medida Provisória 2.186-16/2001; 23/8/2001; Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do artigo 225 da Constituição, os artigos 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica,

dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências.

O Brasil não pode deixar de reconhecer que, não apenas em termos de regulamentação de acesso, ainda há muito por fazer. Todavia, no caso de acesso ao patrimônio genético, é preciso reconhecer o esforço do Poder Executivo para manter o País alinhado aos objetivos da CDB.

### 3 INTERESSES (INTERNOS E EXTERNOS)

À proporção que os ativos de propriedade intelectual se tornam mais valiosos que os bens corpóreos<sup>7</sup>, os direitos de propriedade intelectual têm se tornado cada vez mais importantes para os Estados-Membros da OMC, bem como para os demais atores da iniciativa privada em suas respectivas áreas de envolvimento. Atento a esse aspecto, o Governo brasileiro instituiu, em 21 de agosto de 2001, o Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI<sup>8</sup>) e, desde então, o tema vem sendo tratado como política de Estado pelo Poder Executivo Federal.

Na esfera internacional, as discussões sobre tais recursos intangíveis, as quais reiteradamente se transformam em processos judiciais bilionários<sup>9</sup>, têm relevância ainda mais significativa. Num resumo atual dos debates modernos sobre o tema, os quais veem ocorrendo após a implementação do TRIPS, é possível afirmar que há uma “guerra” entre os países industrializados (mais especificamente EUA, Japão e União Europeia) e aqueles em fase de desenvolvimento – enquanto os Estados-Membros de menor índice relativo de desenvolvimento, praticamente alheios à discussão, lutam para continuar sobrevivendo, à medida que sofrem as consequências do estabelecimento de um sistema de propriedade intelectual para o desenho do qual não contribuíram. De volta às disputas entre os países

---

<sup>7</sup> Vide, por exemplo, casos de sucesso como os da Nike, que desenvolve seus desenhos e submarcas nos EUA, mas terceiriza a produção de seus produtos mundo afora. Mesmo se fossem somadas todas as fábricas (incluindo os centros de pesquisa e desenvolvimento) e produtos em estoque da Nike, seu valor como marca – avaliada em mais de USD 17 bilhões (Interbrand, 2013) – seria muito superior aos bens tangíveis que compõem fisicamente aquela organização empresarial.

<sup>8</sup> O Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual é um grupo governamental de avaliação e aconselhamento sobre os aspectos relacionados com o tema – mais detalhes em “O GIPI e a Governança da Propriedade Intelectual no Brasil” (Porto & Barbosa, 2013).

<sup>9</sup> Vide, por exemplo, a guerra judicial, envolvendo Samsung e Apple, sobre o plágio de tecnologias associadas à produção de *smartphones*. (Exame, 2012).

desenvolvidos e os em desenvolvimento, os primeiros, em razão de serem os maiores detentores dos direitos de propriedade intelectual – sendo titulares de aproximadamente 85% dos pedidos de patentes realizados no mundo (Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, 2006) – puxam esses direitos para os níveis mais altos de apropriação privada, enquanto os segundos, na tentativa de garantir o mais amplo acesso às inovações, puxam os mesmos direitos para níveis mais baixos. É como um cabo-de-guerra de níveis de apropriação privada: de um lado os donos dos direitos querendo mais direitos e, do outro, aqueles que precisam acatar esses direitos, remetendo royalties aos primeiros – e, por óbvio, desejando manter (ou mesmo reduzir) o nível dessas remessas.

O estranho é que, no que se refere aos conhecimentos tradicionais associados (ou não) ao patrimônio genético e as expressões culturais tradicionais, os países não industrializados, também numa disputa com os desenvolvidos, lutam pelo endurecimento de uma política de apropriação privada do conhecimento. Os indícios são de que, no caso dos recursos em estudo, os países de média e baixa renda têm uma expectativa de que os benefícios da atribuição de direitos para tais recursos superem os custos de tais direitos.

46

#### **4 ANÁLISE CUSTO-BENEFÍCIO**

As expectativas dos países não industrializados estão lastreadas em duas premissas: i) que eles são detentores das maiores taxas de biodiversidades do planeta e, por conseguinte, da maior parte dos recursos genéticos; e ii) que os conhecimentos e as expressões culturais tradicionais também se concentram nesses países. O primeiro pressuposto, relacionado às taxas de biodiversidade, embora ainda não se disponha de um estudo detalhado e conclusivo a respeito, é o argumento mais forte de que, estabelecidos direitos de propriedade intelectual sobre conhecimentos tradicionais associados e sobre recursos genéticos, numa eventual comparação de balanças comerciais, os países não industrializados teriam mais contas a receber do que a pagar. A segunda premissa, em razão da dificuldade de se valorar os conhecimentos e expressões culturais tradicionais, não goza da mesma certeza quanto à análise de custos e benefícios.

Se, por um lado, os direitos sobre os recursos em estudo possam trazer benefícios para as comunidades tradicionais, por outro, esses benefícios se transformariam em custos (de acesso) para a sociedade. Essa possível majoração de custos relacionados com os recursos em análise – e a conseqüente diminuição de acesso – não costuma ser foco das discussões que

envolvem possíveis tratados sobre os conhecimentos tradicionais, associados (ou não) ao patrimônio genético, e as expressões culturais tradicionais.

## **5 ANÁLISES CONCLUSIVAS**

As regulações do acesso e da repartição de benefícios, juntamente com a promoção do uso sustentável da biodiversidade, têm por objetivo a conservação da biodiversidade, além da oportunidade de afirmação dos direitos soberanos sobre a biodiversidade e dos direitos das comunidades tradicionais.

Desde a sua criação, a regulamentação brasileira tem sido muito criticada: a falta de participação da sociedade no CGEN, o excessivo controle sobre pesquisas sem fins comerciais e o alto custo de transação gerado pelos instrumentos e regras previstas para garantir a repartição de benefícios são alguns exemplos de suas fragilidades.

Antes de discutir o tema, seria fundamental estabelecer o foro adequado de discussão e, para tanto, seria necessário deixar claro se os conhecimentos tradicionais, associados (ou não) ao patrimônio genético, e as expressões culturais tradicionais são ou não espécies de propriedade intelectual.

47

Uma vez definido o foro especializado de discussão, antes de ir para o debate, os países, especialmente aqueles ora classificados como “em desenvolvimento”, deveriam estudar, com profundidade e clareza os interesses de todos os envolvidos no tema. Esse tipo de preparação evitaria os prejuízos ocorridos durante a criação de TRIPS, que à época, em função do despreparo dos países de média e baixa renda (ainda que parcial e sem levar em conta outros fatores), fora um acordo unilateralmente construído pelos países desenvolvidos.

Somente então, após o cumprimento de todas as etapas supramencionadas, seria possível aos países não industrializados realizar uma análise custo-benefício para verificar a viabilidade de dar um tratamento similar àquele destinado aos direitos de propriedade intelectual para os conhecimentos tradicionais associados (ou não) ao patrimônio genético e às expressões culturais tradicionais.

***Associated Traditional Knowledge, Cultural Expressions and Genetic Resources:  
Impact Analysis of the Adjustment of Rights***

**ABSTRACT:** Considering the concepts relating to genetic resources and traditional knowledge, as well as their relationship with intellectual property rights, the objective of this study is to analyze the potential impacts of international agreements proposed for the regulation of traditional knowledge and access to genetic property within research and development.

**Keywords:** Associated traditional knowledge. Traditional cultural expressions. Genetic resources. Convention on biological diversity. Nagoya protocol.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. (11 de dezembro de 1970). Cria o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - Lei nº 5.648, de 11 de dezembro de 1970. Fonte:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5648.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5648.htm)

\_\_\_\_\_. (05 de outubro de 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Fonte: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS. **Os tópicos internacionais correntes em propriedade intelectual**. Brasília: Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, 2006.

CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. (01 de abril de 2014). Fonte:  
<http://www.cbd.int/>

EXAME. (25 de agosto de 2012). **Justiça**. Fonte:  
<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/juri-condena-samsung-a-pagar-us-1-bilhao-a-apple-por-plagio-3>

Gico Jr., I. T. **A tragédia do judiciário**: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do judiciário. 2012. 146f. Tese (Doutorado)–Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

Hardin, G. (13 de Dez. de 1968). The Tragedy of the Commons. **Science**, 162, nº 3.859, p. 1.243-1.248.

INPI. (05 de março de 1997). **Ato Normativo Nº 127**, de 05 de março de 1997. Fonte:  
[http://www.inpi.gov.br/images/stories/Ato\\_Normativo\\_127-97.pdf](http://www.inpi.gov.br/images/stories/Ato_Normativo_127-97.pdf)

INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. Disponível em:  
<http://www.inpi.gov.br/portal/> Acesso em: 28 dez. 2012.

INTERBRAND. (02 de dezembro de 2013). **Interbrand** - Creating and Managing Brand Value. Fonte: <http://www.interbrand.com/en/best-global-brands/2013/Best-Global-Brands-2013-Brand-View.aspx>

Mendes, D. R. **A função social da propriedade intelectual**. 2014. 106f. Dissertação (Mestrado) –Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2014.

Mendes, D. R., Oliveira, M. A., & Pinheiro, A. A. Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação: Avaliação do Marco Regulatório e seus Impactos nos Indicadores de Inovação. **Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas**, p. 22-46, 2013.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Cultivar**. 2014.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/>> Acesso em: 13 nov. 2013.

Porto, P. C., & Barbosa, D. B. O GIPI e a governança da propriedade intelectual no Brasil. **Radar: Tecnologia, Produção e Comércio Exterior**, p. 19-26, 2013.

WIPO. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/portal/index.html.en>> Acesso em: 20 maio 2013.

WTO. **World Trade Organization**. Disponível em: <<http://www.wto.org/>> Acesso em: 29 jul. 2013.