

## **Proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade**

### **Simone Nunes Ferreira**

Advogada especializada em Acesso a Recursos Genéticos e Conhecimento Tradicional Associado. Superintendência de Pesquisa e Desenvolvimento – SPD. Embrapa.

### **Adriana Nogueira Rocha Clementino**

Advogada especializada em Direito Ambiental

**Resumo:** O presente artigo analisa a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Após um breve relato acerca das opções políticas e dos mecanismos jurídicos utilizados em diversos ordenamentos jurídicos nacionais e regionais, aponta a opção brasileira e critica a implementação da proteção dos conhecimentos tradicionais no país. Ao final, sugere um novo modelo legislativo de regulação do tema, o qual se propõe a solucionar os principais problemas existentes na legislação brasileira atualmente em vigor.

**Palavras-chave:** Conhecimentos tradicionais, biodiversidade, direitos coletivos, Convenção sobre Diversidade Biológica

**Sumário:** Introdução - 1 Opções de política para a proteção dos conhecimentos tradicionais - 2 Formas jurídicas de proteção - 3 Implementação da proteção dos conhecimentos tradicionais no Brasil - 4 A Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 - 5 Elementos de proteção sui generis - 6 Classificação dos Conhecimentos Tradicionais - 7 Gestão de Direitos Coletivos - 8 Autoridade Gestora de Direitos derivados da Proteção aos Conhecimentos Tradicionais Associados - 9 Conclusões – Notas Explicativas

### **Introdução**

Os conhecimentos mantidos pelas sociedades tradicionais têm contribuído para o desenvolvimento da humanidade por séculos. Contudo, após a Revolução Industrial, a humanidade passou a desconsiderar a relevância desta espécie de conhecimentos, atribuindo valor apenas aos conhecimentos ditos científicos. Toda menção ao tradicional era associada a credices e ausência de comprovação científica, ainda que a metodologia alertasse para a importância do conhecimento empírico.<sup>1</sup>

Nos últimos anos, o reconhecimento da importância desses conhecimentos e a discussão sobre formas de proteção aplicáveis têm permeado diferentes foros internacionais, tais como a Organização Mundial de Propriedade Intelectual, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e a Convenção sobre Diversidade Biológica. Esses foros demonstram que o tema pode ser examinado em diferentes dimensões: a dimensão do direito privado reconhecido pelo Estado (propriedade intelectual), a dimensão do direito público protegido pelo Estado (direitos humanos) e a dimensão ambiental (acesso a conhecimento tradicional associado a recursos genéticos).

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI estabeleceu o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimentos Tradicionais e Folclore (IGC – sigla em inglês), por intermédio de sua Assembléia Geral, realizada em outubro de 2000, como um fórum internacional para o debate e diálogo sobre as interfaces entre propriedade intelectual, conhecimento tradicional, recursos genéticos e

expressões culturais tradicionais (folclore)<sup>2</sup>. O IGC tem procurado determinar os elementos relativos a um sistema sui generis de proteção dos Conhecimentos Tradicionais Associados desde 2001.

O Grupo de Trabalho sobre as Populações Indígenas da Subcomissão de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos foi estabelecido pela Resolução 1982/34 do Conselho Econômico e Social com o mandato de: i) examinar os acontecimentos relativos à promoção e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais das populações indígenas e; ii) prestar atenção especial na evolução das normas relativas aos direitos das populações indígenas.<sup>3</sup> Esse Grupo de Trabalho também tem se preocupado com a definição dos objetivos e princípios no âmbito específico da proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas.<sup>4</sup> A relação da biodiversidade com os conhecimentos tradicionais tem sido discutida pelo Grupo de Trabalho Especial de Composição Aberta sobre Acesso e Repartição de Benefícios da Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB, o qual definiu alguns elementos de um regime internacional sobre acesso e repartição de benefícios.<sup>5</sup>

Ainda que sejam estabelecidos, no plano internacional, nos diversos foros em que a matéria tem sido objeto de discussão, objetivos e princípios para uma proteção dos Conhecimentos Tradicionais, é necessário ocupar-se da forma com que as legislações nacionais e regionais implementarão esta proteção. Para tanto, pode-se analisar algumas opções políticas e mecanismos jurídicos utilizados nos ordenamentos jurídicos nacionais e regionais.

### **1 Opções de política para a proteção dos conhecimentos tradicionais**

Os objetivos políticos estabelecem uma orientação normativa para a elaboração e cumprimento das leis e medidas pertinentes. Nas leis nacionais e regionais sui generis hoje existentes, encontram-se objetivos políticos que podem dividir-se em cinco categorias:

1. Objetivos relacionados diretamente com os Conhecimentos Tradicionais e seus titulares;
  - 1.1. criar um sistema adequado para o acesso aos Conhecimentos Tradicionais;<sup>6</sup>
  - 1.2. garantir uma repartição justa e equitativa dos benefícios derivados dos Conhecimentos Tradicionais;<sup>7</sup>
  - 1.3. velar pelo respeito, preservação e um amplo desenvolvimento e aplicação dos Conhecimentos Tradicionais;<sup>8</sup>
  - 1.4. prever mecanismos para velar pela observância dos direitos dos titulares dos Conhecimentos Tradicionais;<sup>9</sup>
  - 1.5. melhorar a qualidade dos produtos baseados em Conhecimentos Tradicionais e retirar os medicamentos de baixa qualidade do mercado;<sup>10</sup>
2. Objetivos relacionados com políticas em matéria de biodiversidade e recursos genéticos:
  - 2.1. promover a conservação e o uso sustentável dos recursos biológicos e dos Conhecimentos Tradicionais Associados;<sup>11</sup>
  - 2.2. promover a salvaguarda e a transferência legal dos recursos genéticos conexos aos Conhecimentos Tradicionais;<sup>12</sup>
3. Objetivos em matéria de direitos dos povos indígenas:
  - 3.1. fomentar o desenvolvimento dos povos indígenas e das comunidades locais;<sup>13</sup>

- 3.2. reconhecer, respeitar e promover os direitos dos povos indígenas e das comunidades locais;<sup>14</sup>
4. Objetivos em matéria de desenvolvimento sustentável e capacitação:
  - 4.1. aumentar a capacidade científica a nível nacional e local;<sup>15</sup>
  - 4.2. promover a transferência de tecnologias que utilizem os Conhecimentos Tradicionais e os recursos genéticos conexos;<sup>16</sup>
5. Objetivos relativos ao fomento da inovação:
  - 5.1. fomentar e reconhecer a inovação baseada nos Conhecimentos Tradicionais;<sup>17</sup>
  - 5.2. promover o desenvolvimento das artes e ofícios das comunidades indígenas.<sup>18</sup>

## **2 Formas jurídicas de proteção**

As seguintes formas jurídicas de proteção podem ser utilizadas como meios eventuais de aplicação dos princípios e objetivos:

- Legislação de Propriedade Intelectual, em particular as leis sobre concorrência desleal e enriquecimento ilícito;
- Direito Civil, em especial contratos e responsabilidade civil;
- Direito penal;
- Legislação trabalhista;
- Leis sui generis sobre Conhecimentos Tradicionais;
- Leis relativas aos interesses dos povos indígenas;
- Leis e protocolos consuetudinários;
- Legislação sobre pesca e meio ambiente; e
- Regimes de acesso e repartição de benefícios.

## **3 Implementação da proteção dos conhecimentos tradicionais no Brasil**

O Brasil não possui uma legislação de proteção aos conhecimentos tradicionais que possa ser denominada como um sistema sui generis em todos os seus aspectos. A opção legislativa brasileira foi a regulamentação da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB.

A Convenção sobre Diversidade Biológica aborda aspectos importantes referentes ao tema biodiversidade, tais como: conservação e utilização sustentável, identificação e monitoramento, conservação ex situ e in situ, pesquisa e treinamento, educação e conscientização pública, minimização de impactos negativos, acesso a recursos genéticos, acesso a conhecimento tradicional associado à biodiversidade, acesso à tecnologia e transferência, intercâmbio de informações, cooperação técnica e científica, gestão da biotecnologia e repartição de seus benefícios.

Tradicionalmente, os recursos genéticos eram considerados como patrimônio comum da humanidade, concepção baseada no reconhecimento de que esses recursos deveriam estar disponíveis para todo e qualquer propósito, como uma fonte de matéria-prima para produtos que beneficiariam todas as populações.

A Convenção sobre Diversidade Biológica reconheceu a soberania dos países sobre seus respectivos recursos genéticos e estabeleceu que os países signatários facilitariam o acesso aos seus recursos genéticos mediante consentimento prévio fundamentado e em termos mutuamente acordados. Estabeleceu, ainda, que os países usuários de recursos genéticos,

oriundos de terceiros países, assegurariam a repartição justa e eqüitativa dos benefícios decorrentes de sua utilização econômica.

Outro avanço introduzido pela CDB foi o reconhecimento da importância dos conhecimentos, inovações e práticas de Comunidades Locais e Populações Indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica. Exalta os países, sujeito à legislação nacional, a respeitar, preservar e manter estes conhecimentos; promover sua ampla aplicação, com o consentimento de seus detentores, e a repartição eqüitativa dos benefícios derivados.

A Convenção sobre Diversidade Biológica foi aprovada pelo Congresso Nacional por intermédio do Decreto Legislativo nº 2, de 1994 e incorporada à legislação brasileira pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação da Convenção em 28 de fevereiro de 1994, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 29 de maio de 1994.

O Brasil, como Parte da Convenção sobre a Diversidade Biológica e na condição de país megadiverso, tem empreendido esforços para adequar suas políticas públicas às exigências da utilização e da conservação dos recursos biológicos, com destaque para a Política Nacional de Biodiversidade, aprovada pelo Decreto nº 4.339, de 2002 e a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.945, de 2001.

#### **4 A Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001**

A partir da publicação da primeira versão da Medida Provisória nº 2.052, em 29 de junho de 2000, a qual seria editada posteriormente como a Medida Provisória nº 2.186, as atividades de acesso a recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado realizadas a partir de componentes da biodiversidade brasileira, estão sujeitas à autorização de acesso a ser concedida pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN. As atividades de acesso, nos termos da legislação brasileira, são entendidas como aquelas que utilizam recursos genéticos nativos ou espécies exóticas que tenham adquirido propriedades características no Brasil ou conhecimento tradicional associado.

A Medida Provisória nº 2.186-16 regulamenta os artigos 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da CDB, com o intuito de “dispor 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”. A Medida Provisória tem por objetivo regular direitos e obrigações pertinentes ao acesso a componente do Patrimônio Genético e ao conhecimento tradicional a ele associado, para fins de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, bioprospecção ou conservação, visando sua aplicação industrial ou de qualquer outra natureza.

A Medida Provisória confere à União a competência para a normatização, autorização e fiscalização do acesso e da exploração dos recursos genéticos, criando, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, composto por representantes da Administração Pública Federal.

O Conselho de Gestão do Patrimônio Genético possui caráter deliberativo e normativo, e teve sua composição definida pelo Decreto nº 3.945/01.

Cabe ao CGEN coordenar a implementação de políticas para a gestão do patrimônio genético, estabelecer normas técnicas para a sua gestão, bem como deliberar sobre autorização de acesso e de remessa e credenciamento de instituição fiel depositária. Visando a aplicabilidade da MP 2.186-16, o CGEN tem editado uma série de orientações técnicas, para dirimir dúvidas quanto às definições utilizadas e resoluções estabelecendo

procedimentos para as solicitações de autorização de acesso e credenciamento de fiel depositária.

Os projetos de pesquisa que contenham atividades de acesso a conhecimento tradicional associado com finalidade de pesquisa científica, bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico necessitam de anuência prévia da comunidade tradicional.

A anuência prévia deve ser entendida como um processo de esclarecimento e autorização. Esse esclarecimento deverá ocorrer em linguagem acessível, de acordo com o nível de entendimento linguístico e cultural da comunidade, abordando 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. Outros aspectos a serem esclarecidos à comunidade são os possíveis impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes do projeto.

Deve-se atentar para as diferenças interculturais, respeitando-se as formas de organização social e de representação política tradicional das comunidades envolvidas, durante o processo de consulta.

Os direitos e as responsabilidades das partes na execução do projeto e em seus resultados, devem ser claramente definidos, inclusive as formas de repartição de benefícios. Ainda que entendido como um processo, a anuência prévia deve ser representada por um instrumento jurídico, firmado pelos representantes da comunidade. É aconselhável que seja acompanhado de relatório que explicita o procedimento adotado para obtenção da anuência, bem como de atas, fotos, vídeos ou outra espécie de mídia que comprove o processo de esclarecimento.

O desrespeito às normas que regulam o Acesso é considerado como infração administrativa contra o patrimônio genético ou o conhecimento tradicional associado, sendo punível nos termos do Decreto nº 5.459, de 7 de junho de 2005, que prevê sanções administrativas que vão desde a advertência até o embargo da atividade e multas que, para pessoas jurídicas, podem variar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

## **5 Elementos de proteção sui generis**

A afirmação de que o Brasil não possui um sistema sui generis de proteção dos conhecimentos tradicionais propriamente dito advém da análise dos possíveis elementos da referida proteção, indicados pelos membros da OMPI:<sup>19</sup>

- Proteção contra a apropriação indevida: Quais são os direitos?
- Alcance da matéria protegida: Que matéria deve ser protegida?
- Critérios em que se baseia a proteção: Que critérios deve reunir a matéria como condição de proteção?
- Duração da proteção: Quando se perdem ou como caducam os direitos?
- Consentimento prévio fundamentado: Como se aplica o princípio do consentimento prévio fundamentado?
- Repartição justa e equitativa dos benefícios: Como devem ser distribuídos os benefícios?
- Beneficiários da proteção: Quem deve se beneficiar da proteção?
- Aquisição dos direitos e formalidades: Como se adquirem os direitos?
- Administração e observância: Como se administram os direitos e como se vela pelo seu cumprimento?
-

A MP 2.186-16, em seus artigos 8º e 9º, fornece uma proteção contra a apropriação indevida, claramente definindo quais são os direitos da comunidade indígena e da comunidade local que cria, desenvolve, detêm ou conserva conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético.

Contudo, quanto ao alcance da matéria protegida, não define claramente se estes direitos são relativos àquele conhecimento tradicional identificado como tal, ao conhecimento tradicional obtido por acesso direto, e, caso também seja sobre o conhecimento tradicional obtido por acesso indireto (publicações, bancos de dados, coleções, bancos de germoplasma, etc.), como diferenciar o conhecimento tradicional objeto de proteção daquele incorporado pela evolução de uma sociedade multiracial como a brasileira. O alcance da matéria protegida não foi definido de maneira inequívoca pelo único diploma legal que trata do tema. Em que pesem as tentativas de implementação do CGEN, esta matéria não se encontra claramente definida na MP 2.186-16.

Tampouco foram estabelecidos os critérios que a matéria deve reunir como condição de proteção. Como a definição de conhecimento tradicional trazida pela MP 2.186-16 não esclarece quais são os conhecimentos tradicionais efetivamente protegidos, também não é possível concluir quais seriam as condições ou pré-requisitos para sua proteção. As discussões internacionais tampouco oferecem um norte seguro quanto à definição de conhecimento tradicional e sobre os critérios necessários para sua proteção. Conquanto à duração da proteção, há os que consideram “impossível definir um marco temporal de vigência para quaisquer direitos intelectuais sobre conhecimentos tradicionais, cuja origem exata no tempo dificilmente poderá ser precisada, que serão transmitidos, de forma também indefinida no tempo, para outras gerações”.<sup>20</sup> Essa afirmação procede se dividirmos os direitos advindos da proteção aos conhecimentos tradicionais em direitos morais e direitos patrimoniais.

Os direitos morais podem ser considerados inalienáveis, irrenunciáveis, impenhoráveis e imprescritíveis. Dentre os direitos morais podemos inclusive destacar o direito de reconhecimento ou de ter indicada a origem dos conhecimentos tradicionais utilizados em todas as publicações, registro, inventários culturais, explorações e divulgações. Mas, as consequências econômicas advindas do exercício desse direito, mais precisamente os direitos patrimoniais, não podem ter as mesmas características dos direitos morais, pois atentariam contra o interesse público, concedendo privilégios sem data de caducidade. Faz-se necessária a determinação de um período de gozo destes privilégios, tal como nos demais direitos patrimoniais advindos da proteção intelectual (direito do autor, patentes, etc). A alegada incompatibilidade entre direitos de propriedade intelectual e proteção aos conhecimentos tradicionais desaparece quando o interesse é a remuneração pelo uso do direito conferido a outrem. Em outras palavras, se a opção é o reconhecimento e a remuneração pelo uso dos conhecimentos tradicionais, há que se observar as regras de direito econômico aplicáveis aos demais privilégios existentes nas economias capitalistas, inclusive com a previsão destes conhecimentos passarem ao domínio público, após um determinado período de exploração.

A MP 2.186-16 não determina a duração da proteção, relegando à negociação entre as partes o período de remuneração proveniente do uso dos conhecimentos tradicionais. Tampouco determina prescrição específica para a pretensão oriunda da violação desse novo direito. Neste sentido, aplica-se a regra geral do Código Civil brasileiro, a qual determina que a prescrição ocorre em dez anos.<sup>21</sup>

## 6 Classificação dos conhecimentos tradicionais

A MP 2.186-16 definiu conhecimento tradicional associado como sendo “informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético”. Comunidade local é definida como “grupo humano, incluindo remanescentes de comunidades de quilombos, distinto por suas condições culturais, que se organiza, tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas”. Associada a essas definições temos acesso ao conhecimento tradicional associado como “obtenção de informação sobre conhecimento ou prática individual ou coletiva, associada ao patrimônio genético, de comunidade indígena ou de comunidade local, para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando sua aplicação industrial ou de outra natureza”<sup>22</sup>

Estas definições são bastante amplas e não esclarecem a sua aplicação. São freqüentes os questionamentos sobre se determinada comunidade deve ser considerada como tradicional ou não e em relação aos conhecimentos tampouco existe uma clareza quanto à sua identificação como tradicionais, nos termos da legislação em vigor.

Para auxiliar o entendimento quanto às definições acima, podemos classificar os conhecimentos tradicionais em: i) os de uso e acesso restrito; ii) os de uso compartilhado; iii) os difusos.

Os conhecimentos tradicionais de uso e acesso restrito dizem respeito àqueles detidos por poucos indivíduos ou grupos de indivíduos, claramente identificáveis como pertencentes à sua cultura e, algumas vezes, secretos, parte de rituais e saberes detidos por poucos membros da comunidade.

Os conhecimentos tradicionais de uso compartilhado são aqueles que diversas comunidades utilizam e que foram divulgados e se encontram em uso por indivíduos e/ou comunidades de uma região. Sobre esses conhecimentos também prevalece a necessidade de serem claramente identificáveis, ainda que possam ser pertencentes à cultura de mais de uma comunidade.

E, por último, os conhecimentos tradicionais que, com o passar dos anos e da convivência das várias raças que formaram a população brasileira, tornaram-se difusos. A colonização do Brasil foi realizada por imigrantes, que assim que chegaram à terra *brasilis* se miscigenaram com a população indígena local. Os imigrantes, sejam eles europeus ou africanos, fazem parte da constituição da população brasileira, tanto quanto os indígenas nativos. Os ritos, tradições, dizeres, saberes e conhecimentos destas três raças formaram a base da população brasileira, mais tarde complementados pelos asiáticos e pelos sul-americanos. Assim, com a profunda miscigenação ocorrida no Brasil, que nos faz a todos mestiços, alguns destes conhecimentos foram de tal modo absorvidos pelas demais raças que são considerados como uma espécie de patrimônio nacional, não sendo possível sua interpretação com base no direito privado, atribuindo à determinada comunidade sua titularidade, ainda que possam ser vagamente identificados como de origem indígena. Feita esta distinção necessária podemos nos ater à proteção dos conhecimentos tradicionais, em especial àqueles associados à biodiversidade, com um maior rigor e preocupação com sua implementação, analisando os demais elementos que ainda nos restam: consentimento prévio fundamentado, repartição justa e equitativa dos benefícios,

beneficiários da proteção, aquisição dos direitos e formalidades, administração e observância.

A implementação da proteção dos conhecimentos tradicionais no Brasil possui algumas características peculiares. O Brasil possui uma imensa diversidade étnica e lingüística, figurando entre as maiores do mundo. São 215 sociedades indígenas e cerca de 55 grupos de índios isolados, sobre os quais ainda não há informações objetivas. 180 línguas, pelo menos, são faladas pelos membros destas sociedades, as quais pertencem a mais de 30 famílias lingüísticas diferentes. Hoje, no Brasil, vivem cerca de 345 mil índios, que perfazem cerca de 0,2% da população brasileira. Este dado populacional considera somente aqueles indígenas que vivem em aldeias, havendo estimativas de que, além destes, há entre 100 e 190 mil vivendo fora das terras indígenas, inclusive em áreas urbanas.<sup>23</sup>

Essa diversidade étnica e lingüística, associada à extensão territorial e à insuficiência de infra-estrutura de transportes, dificulta a implementação da proteção dos conhecimentos tradicionais no Brasil, especialmente quanto ao consentimento prévio fundamentado e às negociações sobre a repartição de benefícios. A indefinição da titularidade dos conhecimentos tradicionais, devido às suas características coletivas e, em diversas situações por ser difuso, é hoje um dos maiores entraves ao cumprimento do consentimento prévio fundamentado e à repartição de benefícios e tem causado disputas entre as próprias comunidades, revelando uma conseqüência indesejável da proteção destes conhecimentos.

## **7 Gestão de direitos coletivos**

Direitos coletivos como os direitos advindos da proteção aos conhecimentos tradicionais necessitam de uma forma coletiva de administração e, em especial, de observância. Um bom paralelo pode ser traçado pela proteção conferida pelo direito autoral que, na prática, tem sido exercida por escritórios de arrecadação. No Brasil, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, que adota em sua denominação a sigla ECAD, é uma associação civil de natureza privada sem finalidade econômica e sem fins lucrativos, com prazo de duração indeterminado, constituída por associações de direitos de autor e dos que lhes são conexos, na forma que preceitua a Lei n.º 5.988/73, com as alterações ditas pela nova Lei autoral de nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.<sup>24</sup>

O ECAD é regido pelo seu Estatuto, pela Lei n.º 9.610/98 e demais normas legais que lhe sejam aplicáveis, observados os Tratados e Convenções Internacionais sobre proteção aos direitos de autor e aos que lhes são conexos, ratificados pelo Brasil.

O ECAD pratica em nome próprio todos os atos necessários à administração e defesa dos direitos de sua competência, agindo como substituto processual<sup>25</sup>, podendo autorizar ou proibir a execução pública de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e a exibição de obras audiovisuais, podendo, ainda, fixar preços e efetuar a respectiva arrecadação e distribuição em todo o território nacional.

Para o cumprimento das tarefas previstas na lei, as associações integrantes do ECAD delegaram-lhe os poderes que lhes foram conferidos<sup>26</sup> pelos seus associados nacionais e seus representados, inclusive estrangeiros, constituindo-o mandatário dos mesmos para defesa e cobrança de seus direitos autorais, atuando judicialmente ou extrajudicialmente em nome próprio, como substituto processual.

A experiência bem sucedida do ECAD, na administração e defesa dos direitos autorais de seus representados, poderia ser aproveitada, na medida do possível, para o estabelecimento de uma Autoridade Gestora de Direitos derivados da Proteção aos Conhecimentos Tradicionais. Ressalta-se que os direitos coletivos derivados da proteção aos Conhecimentos Tradicionais seriam aqueles relativos aos conhecimentos tradicionais de uso e acesso restrito, bem como os de uso compartilhado, uma vez que os difusos não podem ser considerados como direito privado e sim, direito público.

O consentimento prévio fundamentado, previsto na MP 2.186-16 como anuência prévia, tem sido interpretado como uma forma de exercício de um direito privado, ainda que coletivo, das comunidades sobre seus conhecimentos. Esta interpretação demonstra a completa urgência em se definir de forma clara qual o objeto da proteção, sob pena de uma interpretação demasiadamente ampla significar a privatização de conhecimentos difusos e de recursos genéticos a eles conexos.

## **8 Autoridade gestora de direitos derivados da proteção aos conhecimentos tradicionais associados**

O Grupo de Trabalho Especial de Composição Aberta sobre o Artigo 8j e disposições conexas da Convenção sobre Diversidade Biológica, em sua quarta reunião, examinou a necessidade de uma autoridade competente para gerenciar os assuntos de procedimentos e administração pertinentes à proteção dos conhecimentos tradicionais e às negociações de repartição de benefícios.<sup>27</sup>

O Grupo de Trabalho sugeriu a criação de tal autoridade, assegurando uma representação equilibrada entre as comunidades indígenas e locais dentro do Estado. As atribuições desta autoridade gestora de direitos derivados da proteção aos conhecimentos tradicionais seriam, dentre outras:

- i) Tramitar as solicitações de acesso aos conhecimentos tradicionais associados à diversidade biológica;
- ii) Facilitar o consentimento prévio fundamentado das comunidades indígenas e locais;
- iii) Estabelecer e manter os registros de conhecimentos tradicionais associados;
- iv) Assegurar a repartição eqüitativa dos benefícios provenientes da utilização dos conhecimentos tradicionais e dos recursos biológicos associados dentro da comunidade;
- v) Gerenciar qualquer fundo estabelecido para manter e desembolsar ingressos procedentes da utilização de conhecimentos tradicionais (nos casos em que seja necessário);
- vi) Representar os direitos dos detentores de conhecimentos tradicionais perante as autoridades nacionais competentes, estabelecidas como parte de um regime nacional de acesso a recursos genéticos;
- vii) Representar os direitos dos detentores de conhecimentos tradicionais perante os escritórios de propriedade intelectual;
- viii) Proporcionar assessoramento legal às comunidades locais e indígenas;
- ix) Promover o uso e o desenvolvimento dos conhecimentos tradicionais, por meio de:
- x) Apoio às comunidades titulares dos conhecimentos tradicionais;
- xi) Promoção de inovações baseadas em conhecimentos tradicionais;

xii) Facilitação da comunicação e do intercâmbio dos conhecimentos tradicionais entre seus titulares;

O estabelecimento desta Autoridade Gestora traria inúmeros benefícios à implementação da proteção aos conhecimentos tradicionais no Brasil, dentre eles podemos citar:

- as discussões sobre a titularidade dos conhecimentos tradicionais seriam conduzidas pelos próprios detentores, com o estabelecimento das regras que julgarem mais pertinentes, inclusive, com a aplicação dos usos e costumes das comunidades envolvidas;
- os processos de anuência prévia/consentimento prévio fundamentado seriam conduzidos com profissionais treinados e haveria a garantia do entendimento de ambas as partes envolvidas sobre seus direitos e deveres;
- a repartição justa e eqüitativa seria definida pelos titulares, conforme suas necessidades, conduzindo a um processo previsível para os interessados em acessar conhecimentos tradicionais;
- as controvérsias porventura surgidas entre diferentes comunidades seriam resolvidas de acordo com suas próprias regras, sem a interferência de terceiros;
- melhor capacidade de velar pelos direitos dos seus representados, devido a uma melhor especialização e à existência de um grupo técnico com esta incumbência;
- segurança jurídica para todos os envolvidos e diminuição dos custos de transação para os interessados em acessar conhecimentos tradicionais, o que fomenta o uso e o reconhecimento da importância dos conhecimentos tradicionais para o desenvolvimento científico.

## 9. Conclusões

O ordenamento jurídico brasileiro não confere proteção efetiva ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade. As regras de proteção atualmente em vigor no Brasil não são claras e não trazem segurança jurídica às instituições contratantes com as comunidades tradicionais. Assim, a criação de uma Autoridade Gestora de Direitos, com representação equilibrada entre as comunidades indígenas e locais, passará a responsabilidade pelo estabelecimento das regras cabíveis à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade às mãos dos próprios detentores desses direitos. Essa é a melhor solução para resolver problemas críticos referentes ao acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e à repartição justa e eqüitativa dos benefícios derivados do uso desse conhecimento, inclusive, com a aplicação dos usos e costumes das próprias comunidades envolvidas.

**Abstract:** The present article analyses the protection of traditional knowledge related to biodiversity. After a brief overview of the political options and the legal devices used in a number of national and regional legal ordinances, the article focuses on the Brazilian option and criticizes the implementation of traditional knowledge protection in the country. In the end, it suggests a new legislative model to rule the issue. This model proposes to solve the main problems currently faced by Brazilian legislation in effect.

**Keywords:** Traditional knowledge, biodiversity, collective rights, Convention on Biological Diversity.

## Notas Explicativas

<sup>1</sup> Advogada especializada em Acesso a Recursos Genéticos e Conhecimento Tradicional Associado. Superintendência de Pesquisa e Desenvolvimento – SPD. Embrapa.

- <sup>2</sup> Advogada especializada em Direito Ambiental.
- <sup>3</sup> Metodologia Científica.
- <sup>4</sup> Conferir documento WO/GA/26/6. Disponível em: <[http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=1460](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=1460)> Acesso em : 10 de maio de 2006.
- <sup>5</sup> Disponível em: <<http://www.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/groups/groups-01.htm>> Acesso em: 10 de maio de 2006.
- <sup>6</sup> Conferir documento E/CN.4/Sub.2/AC.4/2005/3. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/groups/sessions.htm>> Acesso em: 10 de maio de 2006.
- <sup>7</sup> Documento UNEP/CBD/WG-ABS/4/CRP.1/Rev.2, Disponível em: <<http://www.biodiv.org/doc/meeting.aspx?mtg=WG8J-04>> Acesso em: 10 de maio de 2006.
- <sup>8</sup> Leis da União Africana, do Brasil, Costa Rica e Peru.
- <sup>9</sup> Leis da União Africana, do Brasil, Costa Rica, Lei de Diversidade Biológica da Índia, de 2002, leis do Peru. Ver também o objetivo 2) dos seis objetivos propostos pelo GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, pág. 3).
- <sup>10</sup> Leis do Peru e de Portugal. Ver também o objetivo 1) dos seis objetivos de proteção dos conhecimentos tradicionais propostos pelo GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, pág. 3).
- <sup>11</sup> Legislação Tipo Africana e a Lei de Artes e Ofícios dos Indígenas, de 1990, dos Estados Unidos da América.
- <sup>12</sup> Ver os múltiplos regramentos administrativos sui generis da China.
- <sup>13</sup> Legislação Tipo Africana e a Lei de Diversidade Biológica da Índia. Ver também o objetivo 6) dos seis objetivos propostos pelo GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, pág. 3).
- <sup>14</sup> Legislação de Portugal.
- <sup>15</sup> Leis do Panamá e do Peru. Ver também o objetivo 5) dos seis objetivos propostos pelo GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, pág. 3).
- <sup>16</sup> Leis da União Africana, do Peru e a Lei das Filipinas sobre os direitos dos povos indígenas (1997).
- <sup>17</sup> Legislação Tipo Africana e a legislação do Peru.
- <sup>18</sup> A medida provisória do Brasil.
- <sup>19</sup> As medidas sui generis dos Estados Unidos da América, em particular, a Lei de Artes e Ofícios dos Indígenas, de 1990.
- <sup>20</sup> Leis da China e Costa Rica. Ver também o objetivo 3) dos seis objetivos propostos pelo GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, pág. 3).
- <sup>21</sup> Conferir documento WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5. Disponível em :

<[http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=59333](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=59333)> Acesso em: 10 de maio de 2006.

<sup>22</sup> SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos. São Paulo: Peirópolis, 2005. pág. 211-212.

<sup>23</sup> Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em:<<https://www.presidencia.gov.br/>> Acesso em: 10 de maio de 2006.

<sup>24</sup> Artigo 7º da MP 2.186-16.

<sup>25</sup> Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/>> Acesso em: 10 de maio de 2006.

<sup>26</sup> Disponível em:  
<<http://www.ecad.org.br/ViewController/Publico/conteudo.aspx?codigo=138>> Acesso em: 10 de maio de 2006.

<sup>27</sup> Na forma prevista no § 2º do art. 99 da Lei n.º 9.610/98.

<sup>28</sup> Nos termos do art. 98 da Lei n.º 9.610/98.

<sup>29</sup> Documento UNEP/CBD/WG8J/4/7. Disponível em<<http://www.biodiv.org/doc/meeting.aspx?mtg=WG8J-04>> Acesso em: 10 de maio de 2006.

**Revista Jurídica**

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/revistajuridica/index.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm)

Artigo recebido em 22/10/2006 e aceito para publicação em 30/11/2006

A Revista Jurídica destina-se à divulgação de estudos e trabalhos jurídicos abrangendo todas as áreas do Direito.

Os originais serão submetidos à avaliação dos especialistas, profissionais com reconhecida experiência nos temas tratados.

Todos os artigos serão acompanhados de uma autorização expressa do autor, enviada pelo correio eletrônico, juntamente com o texto original.