

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

VIVIANE AMARAL GURGEL

O ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE
INTELLECTUAL, RELACIONADOS AO COMÉRCIO (TRIPS) E A
CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA (CBD):
PARADOXOS, COMPATIBILIDADES E DESAFIOS, SOB A
PERSPECTIVA DOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

SÃO PAULO
2009

VIVIANE AMARAL GURGEL

O ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE
INTELECTUAL, RELACIONADOS AO COMÉRCIO (TRIPS) E A
CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA (CBD):
PARADOXOS, COMPATIBILIDADES E DESAFIOS, SOB A
PERSPECTIVA DOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

Dissertação de Mestrado
apresentada ao Departamento de
Direito Internacional da Faculdade
de Direito da Universidade de São
Paulo, como requisito parcial para
a obtenção do título de Mestre
Orientadora: Professora Doutora
Associada Maristela Basso

FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO
2009

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Marsitela Basso
Orientadora

1º Professor Avaliador

2º Professor Avaliador

"O universo moral *sem* limites no espaço social e no tempo histórico estende-se por sobre todas as pessoas naturais em sua complexidade biográfica, e a própria moral se estende até a defesa da integridade de pessoas plenamente individuadas. Em face disso, uma comunidade jurídica respectivamente situada no tempo e no espaço protege a integridade de seus integrantes exatamente na mesma medida em que esses últimos assumem o status artificialmente criado de *portadores de direitos* subjetivos. Por isso subsiste entre direito e moral uma relação que é mais de complementaridade do que de subordinação" (HABERMAS, *A inclusão do outro*).

AGRADECIMENTOS

À Gabriela, fonte maior da minha inspiração e resistência!

Aos povos indígenas e tradicionais em geral, que na sua resistência silenciosa em prostrar no tempo a sua maneira de viver, demonstraram, em seus diversos dialetos esquecidos, que a pluralidade cultural e a biodiversidade são a maior riqueza que a humanidade possui.

Aos pesquisadores, que questionaram a ordem vigente e provocaram uma nova governança do tema.

À Maristela, pelo apoio acadêmico e pessoal nos momentos mais difíceis.

À Rosinha, (que além de me acolher como funcionária me incentivou) por ter me acolhido como funcionária e me incentivado a lutar até o último instante.

RESUMO

Esta dissertação tem por escopo estudar a interface do “Acordo TRIPS” com o a Convenção sobre Diversidade Biológica, sob a perspectiva dos países em desenvolvimento. Para tanto, resgata a construção epistemológica Ocidental do conhecimento, direito, propriedade intelectual e desenvolvimento. Esta base teórica constituída é questionada pela “CDB”, que apresenta direitos relativos ao acesso de recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional que subvertem a ordem estabelecida de geração do conhecimento e acumulação econômica. Tal subversão é parte integrante de movimento maior que questiona o próprio modelo de desenvolvimento e a relação Norte e Sul. Esta pesquisa contextualiza a estruturação legal e organizacional do tema e revisa as contribuições de autores que estudam este, sistematizando-as. Com este arcabouço, ela levanta hipóteses e reflete sobre as respostas destas, identificando paradoxos, compatibilidades e desafios. Apresenta (ndo) –se, por fim, uma análise da governança institucional deste tema, através de uma nova configuração cognitiva e legal do mesmo.

Palavras-Chave: “Acordo TRIPS”, “CDB”, “Propriedade Intelectual”, “Recursos Genéticos”, “Conhecimento Tradicional Associado”.

ABSTRACT

This MA dissertation aims at studying the interface of the 'TRIPS Agreement' with the 'Convention on the Biological Diversity', under the view of the developing countries. As such, it ransoms the epistemologic building of the Ocidental knowledge, as well as the rights, intelectual property and development. This theoretical basis is questioned by 'CDB', which presents rights related to the access of genetic resourses/ and the traditional knowledge, which subvert the established order of knowledge generation and economic accumulation. Such subversion is part of a larger movement that questions its own development model and the North/ South relation. This research contextualizes the legal orgazing structuralization of the theme and revises the contributions of authors that study it, systematizing them. With this backbone, it rises hypotheses and thinks of these hypotheses, identifying paradoxes, compatibilities and challenges. It finally presents an analysis of the institutional governing of this theme, via a new cognitive and legal configuration of the same.

Key words: 'TRIPS Agreement', 'Intelectual Property', 'Genetic Resourses', 'Associated Traditional Knowledge'.

ÍNDICE

Epígrafe	4
Agradecimentos	5
Resumo	6
Abstract	7
Introdução	10
1ª Parte – Qual a raiz do problema?	12
1º Capítulo – Os pilares da propriedade intelectual	14
1.1 O conhecimento e a formação da tradição jurídica ocidental	15
1.2 O desenvolvimento sob o paradigma do crescimento econômico	25
2º. Capítulo – O “Acordo TRIPS” e a “CDB”	38
2.1 A “CDB” diante do art. 27, 3b do “Acordo TRIPS”	40
2.2 O Grupo Intergovernamental.....	48
2.3 Do Guia de <i>Bonn</i> ao Regime Internacional do “ABS”	51
2ª Parte – Como pensar a propriedade intelectual para os países em desenvolvimento?	55
3º Capítulo – Conhecimento como bem público ou privado?	60
3.1 Contribuições teóricas ao debate	61
3.1.1 Contribuição de Dutfield – Conflitos e Controvérsias da CBD	63
3.1.2 Nuno Pires de Carvalho – Sistema <i>Sui Generis</i>	72
3.2 Proteção defensiva, positiva e estratégias	74
4º. Capítulo – Quais os paradoxos, compatibilidades e desafios?.....	80
4.1 Hipóteses de Pesquisa.....	82
4.2 A convivência de dois Regimes Internacionais.....	83

3ª. Parte – Qual a governança possível do tema?.....	85
5º. Capítulo – Reflexões sobre as hipóteses.....	91
5.1 Reflexão sobre os paradoxos, compatibilidades e desafios.....	93
5.2 O diálogo do direito com a economia institucional.....	101
6º. Capítulo – Considerações Finais.....	106
Bibliografia.....	108
Siglas e Abreviaturas.....	121

INTRODUÇÃO

Esta dissertação trata da complexa relação entre a propriedade intelectual e as patentes envolvendo recursos genéticos e / ou o conhecimento tradicional associado (na) à esfera do direito internacional (e na), sob a perspectiva dos países em desenvolvimento. (Era isso o que vc queria dizer?) Para tanto, a análise recai sobre as contribuições teóricas que refletem o conflito de aplicação na Convenção sobre a “Diversidade Biológica (CDB) de 1992”, bem como (e) o “Acordo sobre Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual, Relacionados ao Comércio (ADPIC) de 1994”, comumente conhecido como “Acordo TRIPS”.

Para tanto, o presente estudo se divide em três partes e seis capítulos. A primeira parte, em caráter de revisão teórica histórica, contextualiza a problemática. Reflete sobre o direito e a propriedade intelectual no primeiro capítulo e analisa(ndo) o conhecimento em conexão com o desenvolvimento. No segundo capítulo, demonstra-se o *status* jurídico da discussão internacional do tema sob a perspectiva da Organização Mundial de Propriedade Intelectual e da Secretaria da Convenção sobre Diversidade Biológica. Esta parte objetiva evidenciar a estruturação institucional através dos documentos mais relevantes das duas organizações internacionais mencionadas.

A segunda parte se destina a indagar qual seria o conceito de propriedade intelectual para os países em desenvolvimento junto ao tema aqui tratado. No terceiro capítulo, discute-se a contribuição de autores contemporâneos sobre este tema. As hipóteses desta pesquisa são apresentadas no quarto capítulo. A terceira parte deste estudo procura elucidar a possível governança do tema. Já no quinto capítulo, aprofunda-se a reflexão sobre as hipóteses levantadas e a modalidade de governança do tema. Na quarta e última parte da dissertação realizam-se os comentários finais.

O método de pesquisa adotado neste estudo reflete a revisão teórica baseada na corrente teórica institucionalista histórica e também naquelas destinadas a discutir novos modelos de desenvolvimento. Com este fundamento, se formulam hipóteses e reflexões fundadas na observação analítica de documentos produzidos pelas organizações que

tutelam este tema de forma majoritária (CDB e a OMPI), assim como se analisam (e) as contribuições de autores contemporâneos que compilaram vários *cases* sobre o assunto.

1ª PARTE – QUAL A RAÍZ DO PROBLEMA?

Nesta parte inicial, se apresenta a contextualização do problema a ser estudado, iniciando com um diagnóstico de referencial teórico, legislativo e documental. Primeiramente, ao se utilizar um referencial teórico, baseado em obra jurídico-histórica, resgata-se as origens da formação da tradição jurídica Ocidental. Apresenta-se a conexão entre conhecimento e desenvolvimento, duas vertentes que formam o direcionamento da propriedade intelectual e que possuem nítida relação com o objeto de problematização desta pesquisa.

Por isso, o primeiro capítulo se dedica a demonstrar como na tradicional concepção de conhecimento, ciência jurídica e desenvolvimento formatam a propriedade intelectual, em especial as patentes, desde a sua concepção até os tempos atuais. Temos neste primeiro capítulo, o início da observação das questões substanciais da problemática deste estudo.

No segundo capítulo, ocorre a caracterização menos substantiva e mais formal do tema de pesquisa. Apresenta-se a estrutura do conflito entre as duas legislações internacionais aqui analisadas (“Acordo TRIPS” e “CDB”), evidenciando o ponto de inflexão específico, sob a perspectiva dos países em desenvolvimento.

A escolha da abordagem e autores desta primeira parte recai na reflexão que metodologicamente não se pode tentar compreender um conflito e possível mediação deste sem mergulhar em seu contexto histórico. No caso a propriedade intelectual e a conexão com os recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado é o resultado de outros conflitos subjacentes.

Estes outros conflitos elementares refletem o choque de modelos civilizacionais e fomentam a emergência de novos paradigmas científicos e jurídicos para a aplicabilidade concorrente de direitos de diversas gerações, e que refletem momentos históricos de ansiedades sociais distintas. Para pacificar o conflito e encontrar soluções jurídicas adequadas, o cientista precisa recorrer à origem da problemática e esta passa

de forma inequívoca ao direito, pela análise histórica da concepção ideológica da formação dos institutos jurídicos aqui estudados.

1º. CAPÍTULO – OS PILARES DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Os movimentos da propriedade intelectual em Veneza XIV, datam do século XIV, porém se intensificaram nos séculos seguintes.¹ As iniciativas desta ordem procuravam prestigiar os detentores de inovações, invenções e obras artísticas com o benefício do monopólio. Entretanto, no decorrer do século XVI, as patentes, principalmente, eram concedidas a título de compensação a súditos leais e proeminentes, às várias Cortes europeias existentes; contudo significavam ainda um artifício para a obtenção de receita para o reino, assim como para (e) o estabelecimento do controle central sobre a indústria. Esta distorção da concessão de patentes tomou vulto tão grotesco no Reino Inglês que provocou protestos das Câmaras dos Comuns, e, conseqüentemente, o rei aboliu várias concessões feitas - aquelas que permaneceram foram aprovadas pelo crivo do direito costumeiro.

O exposto acima demonstra que não somente a inventividade e a inovação motivavam a concessão de patentes, sendo esta instrumento de geração de privilégios, porém sem a fundamentação de incentivo à criatividade para determinado desenvolvimento. Tal opção política demonstra que conhecimento e desenvolvimento são variáveis que assumem a postura política, moral e cultural de determinado período histórico e social. Por isso, neste capítulo irá se tratar do aspecto do conhecimento científico que forma a tradição jurídica Ocidental, a qual abarca a concepção de propriedade intelectual, assim como a de desenvolvimento. De certa forma, estes dois elementos estão imbricados, como menciona Nascimento (2001: 95-96),

Para abordar o tema da relação entre educação e desenvolvimento, na contemporaneidade, é necessário, mesmo que rapidamente, iniciar por uma

¹ “En el siglo XIV encontramos en Europa numerosos ejemplos de privilegios otorgados a los innovadores; en El siglo XV surgió en Venecia el uso sistemático Del privilegio de monopolista, otorgado a los inventores a fin de estimular La invención. Em 1474, según El historiador Romanin, La republica de Venecia prometia privilegios por dez años a los inventores de nuevas artes y máquinas. Se Le há lhamado “La primera ley de patentes” y se sabe que fueron otorgados o solicitados cerca de cien privilegios para inventos industriales, entre los años de 1475 y 1550; o sea que La Venecia Del siglo XV poseyó um sistema bastante bien desarrollado de patentes para los inventores; parece que La utilidad y novedad Del invento eran consideraciones importantes para otorgar um privilegio y se exigia al inventor que pusiera em práctica su invento dentro de um tiempo determinado (PENROSE, 1974: 6).”

visita ao processo de gestação de um e outro termo. Para usar um paradoxo, educação e desenvolvimento são termos concebidos usualmente como distintos, mas sempre apresentados juntos. São na verdade, dois fenômenos ou processos sociais pensados articuladamente, um remetendo ao outro. Sem, no entanto, deixarem de terem as próprias identidades. Ambos nascem, ou são inventados, no interior daquilo que denominamos normalmente modernidade. E educação, tal como a conhecemos hoje, e o desenvolvimento, tal como o concebemos hodiernamente, são frutos da sociedade moderna. Em sociedades pretéritas estes dois termos não representavam temas ou problemas. Enfim, não eram objeto de discussão. Simplesmente não existiam enquanto questões, menos ainda de forma relacionada.

Não há como negar a conexão com a educação, aqui pensada como conhecimento e desenvolvimento, visto que este último reflete a concepção do primeiro, pois é resultante do processo de aprendizagem fundado por determinada sociedade. No caso da sociedade Ocidental, este conhecimento assumiu certas características que embasam a formação jurídica e o modelo de desenvolvimento predominante até a atualidade.

Neste primeiro tópico do capítulo será enfocada a formação da tradição jurídica Ocidental e em seguida será feita uma análise da valoração do conhecimento. Esta análise verifica a implicação para a propriedade intelectual do conhecimento na área de recursos genéticos e ou do conhecimento tradicional associado, sob a perspectiva dos países em desenvolvimento. No segundo tópico, dando continuidade à conexão entre autores da área jurídica, econômica e interdisciplinar, a discussão permeia sob a mesma perspectiva as bases do desenvolvimento vigente.

1.1. CONHECIMENTO E A FORMAÇÃO DA TRADIÇÃO JURÍDICA OCIDENTAL

No mundo do direito não paira dúvida de que o reconhecimento do conhecimento científico ocidental é formado por uma visão cristã antropocêntrica que configura a concepção do ordenamento jurídico como um todo. Para embasar esta

afirmação recorre-se à profunda análise realizada por Harold J. Berman (,) em sua obra denominada “Direito e revolução: a formatação da tradição jurídica ocidental”.². Tal análise do direito aqui é pertinente para compreender porque os recursos genéticos e / ou conhecimentos tradicionais associados foram ignorados na concepção de propriedade intelectual assumida pelo direito.

Para tanto, resgatam-se as raízes que fundam o ordenamento jurídico Ocidental, que certamente configura o direito internacional e a propriedade intelectual. Abaixo, cita-se trecho crucial da mencionada obra de Berman (2006, 190) para promover este tipo de interpretação e premissa adotada nesta dissertação:

Os juristas escolásticos criaram uma “ciência” jurídica em sentido mais ocidental do que platônico ou aristotélico. Para Platão, a ciência era o conhecimento da verdade derivada por dedução, do geral para o particular. Aristóteles, embora enfatizasse o método de observação e hipótese, concentrava-se em encontrar a causa verdadeira ou necessária que produz uma certa substância ou conclusão; para ele, o modelo mais perfeito de ciência era a geometria. Para o homem ocidental moderno, a própria certeza da matemática, baseada não em sua observação falível, mas sim em sua própria lógica interna, faz com que ela pareça mais uma linguagem do que uma ciência. A ciência ocidental moderna, ao contrário daquela de Aristóteles, concentra-se na formulação de hipóteses que podem servir como base para ordenar fenômenos, para usar o termo da moda, e entrar no mundo das probabilidades e previsões, mais do que no da certeza e das implicações necessárias. A ciência dos juristas escolásticos era exatamente desse tipo. Ela usava método dialético de estabelecimento de princípios gerais de direito, ao relacioná-los a casos particulares em exame. Ela não era, para ser exato, uma ciência “exata”, como a física ou a química modernas; não era suscetível a experimentações em laboratório como a maioria (mas não a unanimidade) das ciências naturais,

² “O Ocidente, nessa perspectiva, não é a Grécia, Roma ou Israel, mas sim os povos ocidentais inspirados nos gregos, romanos e hebreus. Nem, obviamente, o Islã integra o Ocidente; sem embargo, houve fortes influências árabes na Filosofia Ocidental – o que não se repetiu nas instituições jurídicas – no período compreendido neste estudo (BERMAN, 2006: 13).”.

apesar de efetivamente ter usado alguns tipos de experimentação. Também ela estava mais preocupada com a construção de um sistema a partir da observação dos fenômenos sociais – instituições jurídicas – e menos com a observação dos fenômenos no mundo dos fatos; entretanto, como as ciências naturais, que se desenvolveram nessa época, a nova Ciência Jurídica combinava a observação empírica com métodos teóricos. Uma ciência, no sentido ocidental moderno, pode ser definida por três conjuntos de critérios: o critério metodológico, o de validade e o sociológico. Por qualquer um dos três, a ciência jurídica dos juristas do século XII foi a progenitora das ciências ocidentais modernas.

Do mesmo jeito que a Igreja Católica formou a ciência jurídica ocidental, o inverso pode ser dito. Ou seja, o direito promoveu a Igreja Católica, para que esta tivesse condições de coexistência com os Estados soberanos que estavam surgindo tendo fundamentação jurídica de marginalização de outros povos, crenças e culturas, como se pode observar na passagem abaixo (BERMAN, 2006, 643-644),

A Igreja Ocidental precisava de um sistema de Direito para manter sua nova e visível unidade jurídica corporativa sob o papado; a separação do direito Canônico da teologia e a liturgia e sua sistematização e racionalização eram necessárias como fonte de legitimidade e um meio de controle para as autoridades eclesiásticas centrais, além de ser um símbolo eficaz da identidade corporativa separada do clero como um todo. O novo *jus canonicum* também era essencial para a manutenção do novo conjunto de relações da Igreja com as várias autoridades seculares. Sistemas de Direito relativamente autônomos e racionais também eram necessários para as diversas autoridades seculares, a fim de capacitá-las a efetuar e legitimar seus controles centrais recentemente desenvolvidos e mantê-los na nova concorrência entre sistemas de governo.

Desta forma, compreende-se porque a tradição jurídica não incorporou em seus institutos a valorização dos conhecimentos ditos tradicional e popular, vinculados a religiões e crenças ditas pagãs e orientais. Tal combinação seria impossível de se ajustar com os interesses da Igreja. Isto ocorre porque a construção jurídica toma fôlego no

Direito Canônico que valoriza e protege determinada concepção de conhecimento, onde certamente não havia espaço para a adoção de outras formas de conhecimento que colocavam em questionamento os dogmas da própria Igreja. Este fortalecimento do Direito ocorre a partir do Direito Canônico, que teve sua grande revolução³ a partir do século XII, influenciando definitivamente a ciência jurídica (Berman, 2006: 643),

A primeira das grandes revoluções da história ocidental foi a revolução contra a dominação do clero pelos imperadores, reis e senhores e a favor do estabelecimento da Igreja de Roma como uma entidade jurídica e política corporativa e independente sob o papado. A Igreja, agora vista acima de tudo como o clero, trabalharia para a redenção dos leigos e a reforma do mundo, por meio do Direito, rumo à justiça e à paz. Esse era, entretanto, apenas um lado da Revolução Papal. O outro lado era o incremento da autoridade secular política e jurídica dos imperadores, reis e senhores, assim como a criação de milhares de cidades autônomas, que se autogovernam. Outro lado da revolução, ainda, era a fundação das universidades, com o desenvolvimento das novas ciências da Teologia e do Direito. Havia outros lados além desses. A Revolução Papal teve, em suma, o caráter de total mudança. Tinha em vista não apenas um novo céu, mas uma nova terra. (...) Foi essa reviravolta total que fez surgir a Tradição Jurídica Ocidental.

Por isso, toda a construção da propriedade intelectual que ocorre a partir do século XV sempre ignora a existência do recurso genético e / ou conhecimento tradicional associado, pois este normalmente é vinculado à culturas pagãs, como as dos celtas, indígenas, aborígenes e esquimós ou orientais, assim como a árabe, a chinesa e a

³ “A Revolução Papal foi como uma explosão atômica que dividiu a cristandade germânica em duas partes: a Igreja, vista como uma estrutura jurídica corporativa, visível e independente, e a ordem secular, dividida em diversos sistemas. A Igreja formava uma estrutura estatal única, governada por um único sistema de Direito, o Direito Canônico, Sendo a Igreja e constituindo, portanto, a esfera espiritual, considerava-se que deveria estar próxima, tanto quanto fosse possível à humanidade, da divindade. O Direito Canônico da Igreja era, para ser exato, o Direito Humano; entretanto, também deveria ser um reflexo dos Direitos Natural e Divino. A ordem secular, contudo, era menos perfeita, mais primitiva, mais apegada aos valores terrenos. Seu Direito estava, portanto, mais preso a fatores irracionais, ao poder, à superstição, à decadência. Ainda assim, era passível de regeneração; era redimível; tinha significância positiva. A Igreja poderia ajudá-lo a conformar-se mais completamente ao Direito Natural e, em última instância, ao Direito Divino. O Direito Canônico poderia servir como modelo para as ordens jurídicas seculares (p. 655).”

indiana. Por isso, a esdrúxula situação atual de ser novo aquilo que se tem como antigo, ou seja, o conhecimento tradicional na propriedade intelectual.⁴. Esta questão passa a ser discutida frente à propriedade intelectual somente na década de 60 do século XX e integra o mundo jurídico somente a partir da Conferência Rio-92, com o advento da Conferência sobre Diversidade Biológica.

A Igreja Católica precisou de séculos para promover sua revolução, que ocorre como bem assinala Berman, em meados do século XII, utilizando-se do direito e formatando este para fortalecer suas instituições. Assim também, o será com a questão ambiental e dos conhecimentos tradicionais associados, que sempre estiveram ausentes como valor de troca do mercado, mesmo sendo expropriados, surgindo seu apelo exatamente na iminência de erosão ecológica e cultural em período onde não há mais a supremacia da própria Igreja Católica, nos moldes do que existia. Talvez estejamos no limiar não somente de renovação, mas de uma revolução que promova uma evolução, como ocorreu com a Igreja e a Ciência, como observa Berman (2006: 645),

Pode parecer, *a priori*, estranho atribuir aos eventos revolucionários do final do século XI e início do século XII o subsequente desenvolvimento dos sistemas jurídicos do final do século XII e, século XIII e até mesmo dos séculos posteriores. Pode parecer mais lógico atribuir os desenvolvimentos posteriores a eventos posteriores. Todavia, todos os sistemas jurídicos da Europa no final do século XII e no século XIII manifestaram, incorporaram e levaram a cabo princípios que haviam sido estabelecidos em gerações anteriores. Não se deve entender isso como uma evolução hegeliana de idéias; deve ser entendido, sim, em termos da dinâmica da história ocidental, em que não apenas os fatores materiais e ideais, mas também, e acima de tudo, os próprios grandes acontecimentos exerceram pressão para a mudança em determinadas direções por um longo período. Localizar o desenvolvimento das instituições jurídica no final do século XII e no século XIII na Revolução Papal do final do século XI,

⁴ Normalmente os autores de propriedade intelectual, ao citarem a área de recursos genéticos e ou conhecimento tradicional associado, assim como expressões culturais tradicionais e **de** folclore, mencionam estas como novas. Assim o são, simplesmente porque seu objeto e atores foram ignorados pela construção jurídica de concepção Ocidental, que ignorava espaço político e econômico a estes.

culminando com a Concordata de Worms, não é mais estranho do que localizar o crescimento da igualdade racial nos Estados Unidos do final do século XIX e do século XX na Revolução Americana do final do século XVIII, culminando com as Emendas da Guerra Civil à Constituição dos Estados Unidos. Sem uma perspectiva de tal duração, é impossível compreender tanto os cataclismas periódicos da história ocidental como as grandes tradições que sucederam tais cataclismas e serviram como proteção contra sua recorrência. A renovação é seguida pela continuidade e pelo crescimento; a revolução é seguida pela revolução.

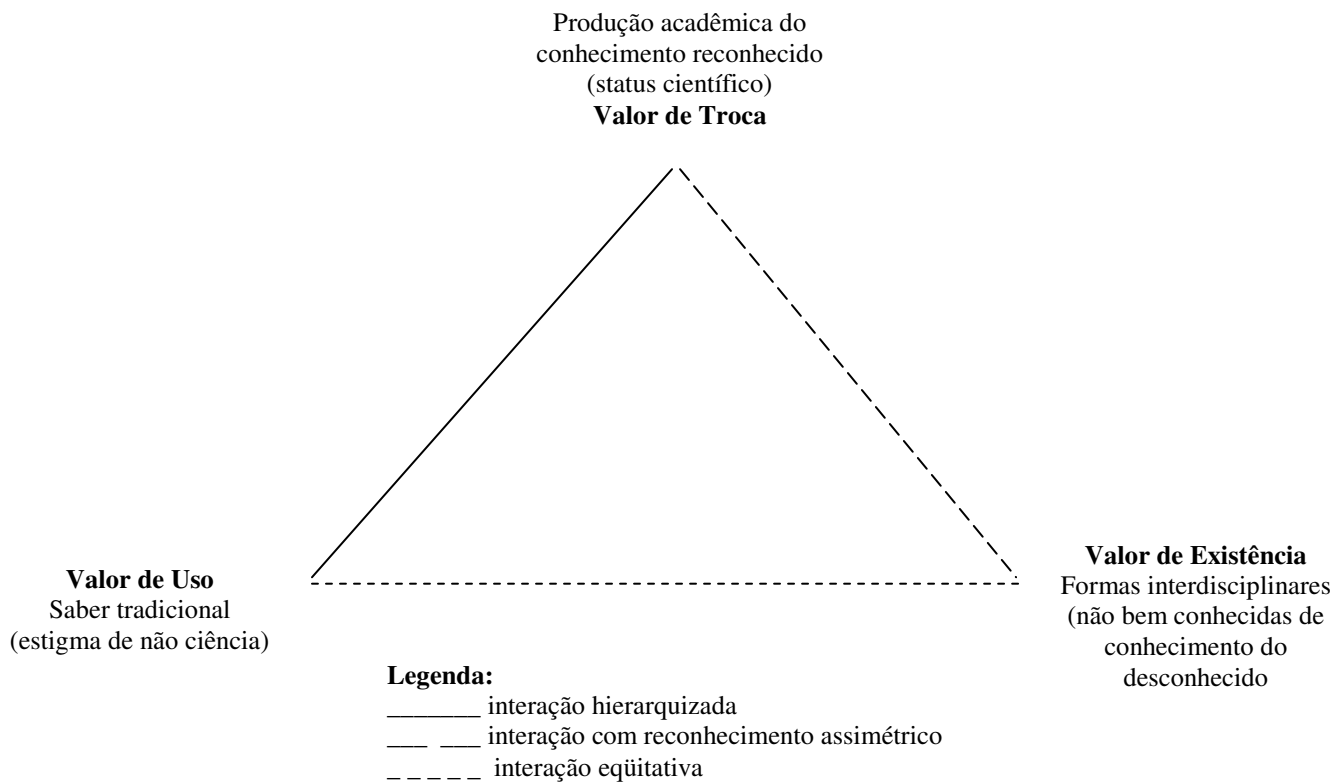
Como bem assinala Berman acima, a mera renovação representa a continuidade e inclusive produz o crescimento de forma ainda mais confortável. No caso em tela, esta concentração representa a situação atual do preconizado no “Acordo TRIPS” e “CDB”, quanto à propriedade intelectual, no tocante à expropriação dos recursos genéticos e / ou conhecimentos tradicionais associados. Por isso, conforme palavras do próprio autor mencionado, somente a revolução promove a evolução. Neste caso, fica nítida a necessidade de uma revolução para derrogar a hierarquia de conhecimento e subverter a assimetria existente entre o conhecimento e desenvolvimento, no que lhe é conceituado enquanto valor de troca. Entretanto, como bem lembra o mesmo autor (2006: 645) na passagem abaixo, uma revolução demanda gerações

Não deveria ser surpreendente o fato de que, para fazer uma revolução, são necessárias várias gerações. Especialmente se há preocupação com a institucionalização de seus objetivos e com as necessárias concessões decorrentes do processo de institucionalização, devem-se considerar movimentos de longa duração. No caso da Revolução Papal, dois de seus principais objetivos, o governo *pelo* Direito e o governo *do* Direito – que os governantes devem procurar efetuar suas políticas sistematicamente por meio das instituições jurídicas e que eles próprios estejam vinculados às instituições por intermédio das quais governam –, eram completamente novos para a sociedade ocidental. Para que esses princípios sejam assegurados, eles devem ser

aceitos e internalizados, assim como adaptados e modificados pelos filhos e netos das pessoas que primeiro os introduziram.

Pelo exposto, há a constatação que toda a construção e evolução dos institutos jurídicos, onde se incluem a propriedade intelectual e as patentes, que são geradas com uma determinada valoração do conhecimento, voltado a gerar desenvolvimento em determinadas sociedades em detrimento de outras. Atravessando séculos, verifica-se que os pressupostos que culminam no “Acordo TRIPS”, não possuem a previsão e a integração do conhecimento tradicional associado. Não porque a essência da questão era inexistente, mas porque como outrora fora tida como natural a escravidão, o era a época e até recentemente a utilização destes conhecimentos sem a devida valoração destes e de seus detentores.

O livre uso dos recursos genéticos e / ou conhecimentos tradicionais associados, expõe o fato de que determinados atores sociais não incorporaram a estrutura científica e política que dominou a geração da cultura jurídica Ocidental. Desta forma, a estes não era reconhecida a figura de detentores de recursos genéticos e / ou o conhecimento tradicional associado, possíveis provedores deste, onde a ausência de anuência significa expropriação ou apropriação indevida de conhecimento. Portanto, a essência deste questionamento e conflito parte da percepção que existe uma diferença de valorização do conhecimento científico em relação ao dito tradicional, na estrutura científica dominante, como exemplificado na figura que segue, extraída do artigo “A tradição da ciência e a ciência da tradição: relações entre valor, conhecimento e ambiente”, de SAYAGO e BURSTYN (2006: 25):



valor:

Figura – 1: O tripé valorativo do conhecimento

Valor de troca no mercado é o conhecimento Ocidental ou aquele com características deste, assimilado na produção desde os primórdios do feudalismo, quando no surgimento das Universidades européias e na passagem para o capitalismo. O valor de existência recai sobre todo o conhecimento produzido dentro dos pressupostos científicos Ocidentais, mas que se refere a uma abordagem interdisciplinar, que somente a partir de meados do século XX, começa a ter certo reconhecimento nos meios acadêmicos, com a emergência da crise ambiental. A ecologia se torna a disciplina exemplo desta nova geração de conhecimento, mas ainda possui uma relação ainda bastante assimétrica dentro da academia, bem como no mercado.

O valor de uso é o conhecimento ainda marginalizado no meio científico, mas que sempre foi utilizado pela ciência básica e / ou aplicada, assim como pela indústria.

Afirmação esta baseada na fonte primária de formação da composição dos diversos medicamentos, cosméticos, alimentos, sementes, etc. Este conhecimento nunca foi valorado pelos cânones científicos e pela indústria, no sentido de repartição de benefícios com seus provedores. Portanto, sempre existiu uma relação de hierarquia onde o usuário cientista, governo ou indústria dos recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado, podia se valer destes sem repartir com seus detentores.

O modo de reprodução destes conhecimentos também não era e ainda não o é respeitado, não sendo considerado como “conhecimento” válido. Evidentemente, este aspecto demonstra o choque entre civilizações, onde a civilização Ocidental criou um modelo em que se utiliza e recorre a estes conhecimentos, como, por exemplo, o da medicina tradicional chinesa, mas não o equipara em valor e proteção jurídica ao estipulado aos seus produtos, mesmo que estes se baseiem, em sua maioria, nesta fonte de conhecimento.

O importante, na representação desta figura, é que a mesma evidencia a supremacia do conhecimento Ocidental em detrimento de outras culturas. Porisso, aqui o científico se confunde com o produzido pela cultura Ocidental, que formata as raízes da ciência jurídica do século XII, influenciando este até os dias atuais. Evidentemente o processo inventivo com proteção jurídica e valorado por nossa sociedade contemporânea possui esta forte influência.

Desta forma, tanto o valor de uso, como o valor de existência – presentes nos recursos genéticos e / ou conhecimentos tradicionais associados e seus conhecimentos derivados – para serem incorporados ao mercado, assim como o valor de troca, tendo uma relação simétrica ou ao menos diminuindo a assimétrica com estes, terão que ter sua tutela institucionalizada dentro do direito. Somente a discussão difundida nos organismos, como a “CDB” e a “OMPI”, respectivamente, que tutelam ou tangenciam o tema, não gera uma progressiva equiparação no mundo jurídico, conforme a existente para o conhecimento, que possui valor de troca.

Da mesma forma que se analisa se o movimento quanto ao conhecimento científico e à ciência jurídica para a questão dos recursos genéticos e conhecimento tradicional associado representa – apesar do surgimento da CDB e da politização do tema – apenas uma renovação, ou seja, uma continuidade e crescimento do modelo vigente e não uma revolução e uma subsequente evolução. Cabe analisar agora os elementos do modelo de desenvolvimento para verificar também se estamos diante de uma ruptura ou não, posto que a relação de questionamento do conhecimento e das ciências, influencia sobremaneira o modelo de desenvolvimento adotado por uma sociedade.

Neste aspecto, a obra de Thomas Kuhn (2003), *A estrutura das revoluções científicas*, inspirou vários teóricos para uma revolução de método na criação de ciências e conhecimento interdisciplinar. Basicamente, demonstrou as revoluções científicas e a mudança de paradigmas que estas acarretam, questionando que o método linear e meramente mono-disciplinar não dava respostas adequadas aos fenômenos(,) cada vez mais complexos da nossa sociedade. Este autor lança o que se chama a revolução paradigmática⁵, e com este escopo inspira este estudo à pertinente observação do autor lançada abaixo (119p.):

Creio que é sobretudo nos períodos de crises reconhecidas que os cientistas se voltam para a análise filosófica como um meio para resolver as charadas de sua área de estudos. Em geral os cientistas não precisam ou mesmo desejam ser filósofos. Na verdade, a ciência normal usualmente mantém a filosofia criadora ao alcance da mão e provavelmente faz isso por boas razões. Na medida em que o trabalho de pesquisa normal pode ser conduzido utilizando-se do paradigma como modelo, as regras e pressupostos não precisam ser explicados.

Fica evidente, pela transcrição acima e o discutido neste tópico, que o conceito de conhecimento e ciência precisa de uma reformulação. Necessita-se também definir como se discutirá no tópico seguinte a própria concepção de desenvolvimento. Tais discussões alimentam a reflexão deste estudo, na medida que os pressupostos jurídicos que formam a propriedade intelectual estão assentados em uma determinada noção de

⁵ “Considero ‘paradigmas’ as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência (KUHN, 2003: 13).”.

conhecimento, ciência e desenvolvimento que nunca abarcaram o conhecimento tradicional associado ao recurso genético.

1.2. O desenvolvimento sob o paradigma do crescimento econômico

Ainda na segunda década do século XX, ocorreram contribuições nas ciências econômicas, como as de Marshall e Pigout, que alertavam sobre distorções de preços no mercado devido a não internalização de externalidades⁶. Estas poderiam ser positivas e / ou negativas, e geradas de forma ocasional no processo produtivo, e não contabilizadas formalmente na formação de preço do processo ou produto resultante deste. Entretanto, tal referencial teórico só foi resgatado a partir da década de 60 do século XX no campo econômico, pela emergência da crise ambiental.

Uma das contribuições mais relevantes para refundar tal entendimento foi a de Georgescu Roegen, Prêmio Nobel de Economia, e a do conceito de entropia aplicado a economia. A contribuição do físico-economista Georgescu, demonstra que o modelo econômico adotado dissipa (perde) mais energia do que guarda, sendo perdulário, gerando impactos ambientais e esgotando rapidamente recursos não-renováveis, como também comprometendo a resiliência dos renováveis.

Outra inserção bastante fecunda neste campo foi feita por Léon Leontief, outro Prêmio Nobel de Economia, que adaptou sua teoria de matrizes de insumo-produto para contabilizar as externalidades ambientais geradas nos setores e entre estes. Neste caso, a evidência recai sobre o saldo do processo econômico que deve incorporar as externalidades positivas e negativas ambientais, demonstrando assim qual seu real produto gerado (riqueza), sem escamotear os impactos. Esta iniciativa inspirou a própria ONU a reformular o conceito de PIB (Produto Interno Bruto) e a noção de riqueza

⁶ Diz-se de todo efeito exterior ao objetivado em determinado processo produtivo ou iniciativa econômica, mas incorporado a este e não contabilizado como receita ou custo. Podendo ser positiva se aumentar o valor de troca do processo ou produto e negativa se o inverso. A internalização das externalidades promove a contabilização positiva e / ou negativa resultando num preço real.

gerada por um país. Nascia assim a economia dita ecológica, ambiental, natural e suas variações, que ajudaram a reformar o conceito de desenvolvimento.⁷

Datam também da década de 60 do século XX, as primeiras leis ambientais de proteção a parques, que geram certo impacto com o surgimento da efetividade de sua aplicação com órgãos de gestão, fiscalização e controle ambientais, incentivando a criação do ramo próprio do direito dito ambiental. Tal afirmação não desconsidera o fato da existência de legislação ambiental anterior a este período, porém estas não possuíam uma consolidação e uma disciplina própria no direito. Esparsamente existiam várias leis que remontam o século XVI) de proteção a espécies nativas e rios, que remontam o século XVI.

A consolidação da legislação e a criação do ramo próprio do direito destinado à questão ambiental, decorre do clamor social em decorrência de vários acidentes com impactos noticiados pela mídia mundial. Remonta a este período também o movimento político promovido pelas organizações não-governamentais, principalmente nos países desenvolvidos que geram manifestações que atraem a mídia para acidentes ambientais e a divulgação de cenários catastróficos quanto à escassez de recursos naturais. Na Alemanha surge o Partido Verde que depois espalha sua sigla por diversos países.

O movimento político alimenta e é retro-alimentado por estudos e publicações de cientistas em caráter de manifesto, o que faz com que as mesmas extrapolem os muros das Universidades e atinjam a opinião pública através da mídia. Em 1969, é publicado o estudo promovido pelo Clube de Roma, intitulado “Os limites do crescimento”, evidenciando datas para a falência da matriz energética baseada em combustíveis fósseis e sendo percussor em identificar os possíveis danos ambientais do alto consumo destes. Em 1972, ocorre a “Conferência de Estocolmo” promovida pelas ONU e a “UNCTAD” destinada a discutir o Desenvolvimento e Meio Ambiente.

Muitos estudos sobre este período apontam a Conferência mencionada acima como o ponto de ruptura com a hegemonia de pensamento em prol do modelo de

⁷ Recomenda-se a leitura das obras de Veiga e Sachs.

desenvolvimento confundido com o crescimento econômico. Em decorrência, surge a demanda por uma produção científica interdisciplinar para dar resposta à complexidade dos problemas existentes e para a criação de outra concepção de desenvolvimento que se intitula eco-desenvolvimento.

Em tempo, surgem publicações no meio acadêmico com características de denúncia como de Raquel Carson, com “Primavera Silenciosa” frente à poluição causada por pesticidas e o de Patt Mooney e seu “*Seeds of the earth: private or public resource?*”, no qual questiona a concentração do mercado de sementes e o perigo desta estrutura para a segurança alimentar. Estes estudos e outros colocam em xeque o pretense sucesso da “Revolução Verde” e refutam a capacidade desta em debelar a fome, sendo esta muito mais vinculada à desigual distribuição de recursos, como a renda, do que enclaves de abastecimento.

Com a publicação do estudo promovido pela ONU, intitulado o “Nosso Futuro Comum” (Relatório Brundtland, 1987)⁸, consolida-se o movimento mundial de repensar o desenvolvimento agora com a nomenclatura não mais de “eco-desenvolvimento”, mas de “desenvolvimento sustentável”. Até então, o objeto de debate era mais acadêmico e mesmo envolvendo, os países não tinha diretrizes objetivas de promoção de políticas públicas, cenário este que muda com o “Relatório Brundtland”, recheado de indicadores das questões levantadas.

A questão ambiental foi introduzida com força no debate sobre o desenvolvimento e posteriormente acrescida da questão cultural através do relatório da “Comissão Mundial de Cultura e Desenvolvimento” da UNESCO. O grande objetivo deste debate era também contrapor pelo referencial da cultura, o desenvolvimento que almejava meramente o crescimento econômico. Demonstrando, como o Relatório referente à questão ambiental, que o desenvolvimento é um processo muito mais amplo e que envolvia várias dimensões que não só a econômica.

⁸ Produzido pelo “PNUMA” (“Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente”) com a participação de vários países, como especialistas ou representantes de governos, com experiência relevante nesta discussão.

O conceito econômico convencional de desenvolvimento é fortemente contraposto na “Conferência sobre Meio Ambiente” no Rio em 1992⁹, como alerta Sachs (1993), não tendo no título a palavra desenvolvimento. Como este mesmo autor enfatiza a “Conferência de Estocolmo”, em 1972 colocou este debate no centro da questão. Ele foi promovido pelo “Programa das Nações Unidas” que procura promover o mesmo a “UNCTAD”.¹⁰ Mesmo com estas ressalvas e não tendo também no título a cultura, a “Conferência Rio-92” (,) consagra de vez a concepção de imergência de um modelo de desenvolvimento sustentável, não só em discurso, mas efetivamente com diplomas de direito internacional que representam a ruptura com o modelo de racionalidade jurídica, como: a “Convenção Quadro sobre o Clima”, a “CDB) e a “Agenda 21”.

A partir de então, ao lado de denúncias e protestos, surge pesquisa científica envolvendo o problema da erosão dos recursos genéticos e do impacto ambiental e cultural do modelo vigente de desenvolvimento. Mesmo inserida a questão cultural nas discussões internacionais, suas contribuições ainda são consideravelmente menores e andam a reboque ou de forma correlata à ambiental. Expressões como “efeito estufa”, “aquecimento global” e “erosão da biodiversidade” integram atualmente a mídia global, produzem diversas discussões e publicações acadêmicas, assim como uma promovem regulamentação mais efetiva e órgãos fiscalizadores, tanto no ambiente internacional, como no nacional. Já a questão cultural, transcorre à margem destes holofotes e efetividade.

Mesmo tendo a questão ambiental inserção de forma até voluntária pelos agentes econômicos, caso da “ISO 14.000”, órgãos fiscalizadores e políticas por parte dos vários governos, apresenta ainda resultados práticos pouco eficientes diante da contundência do debate e das premissas científicas. Este cenário é ainda mais preocupante quanto à dimensão cultural. Ao que parece, até o momento se apresentou uma mera maquiagem ou renovação do modelo de desenvolvimento vigente.

⁹ “CNUMAD” – “Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento”.

¹⁰ “UNCTAD” – “United Nations Conference on Trade and Development ou Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento”.

Tal avaliação certamente preocupa este debate, ainda mais tendo no horizonte a atual crise econômica onde se evidencia que as políticas e iniciativas ambientais e culturais por parte dos atores privados e públicos, ainda não fazem parte de sua essência e são encaradas como acessórias e supérfluas. Até porque, os resultados demonstraram a fragilidade de consistência de todo debate, legislação e política de cunho ambiental e cultural para formatar outra concepção de desenvolvimento realmente efetiva. Certamente, ainda há lentidão e até ausência da institucionalização adequada aos novos conceitos.

Neste sentido, se resgatem as palavras de Berman ao enfatizar que uma revolução se faz com gerações. Evidentemente, não se alterando a concepção de conhecimento que integra várias culturas, não se atingirá tal resultado: revolução com posterior evolução. Por isso, pode-se concluir que o modelo de desenvolvimento sustentável – conceito mais popular de aparente ruptura com o modelo de desenvolvimento que se confundia com crescimento econômico – não promoveu a subversão na ordem do conhecimento valorado. Há que existir uma mudança epistemológica, sem esta, a aplicação da propriedade intelectual a recursos genéticos e / ou ao conhecimento tradicional será dificultosa e pouco proveitosa.

Portanto, esta ordem só será objeto de revolução quando redefinida, havendo abolição de hierarquias e assimetrias de conhecimento, propiciando a inclusão jurídica, econômica, social e política dos atores sociais marginalizados, que são os detentores e provedores dos recursos genéticos e ou conhecimento tradicional associado. A mera redução das hierarquias e assimetrias pode, quando muito, renovar, como a maioria das políticas ambientais, que são de natureza mitigatória.

Esta possibilidade de revisão do conceito de conhecimento dentro do direito pode ter potencial para revolucionar o modelo de desenvolvimento que se vincula aqui com o mencionado por Amrtya Sen (2000), com a liberdade e justiça. Efetivando o pressuposto de justiça e equidade da “CDB”, o direito internacional dará valiosa contribuição a um resgate histórico e ajudará na promoção de outro modelo de desenvolvimento.

A análise realizada não tem como objetivo fazer juízo de valor das interferências ocorridas na formação da tradição jurídica Ocidental. Esta ocorre meramente para demonstrar as razões da inserção tardia no mundo jurídico do tema dos recursos genéticos e / ou do conhecimento tradicional associado à propriedade intelectual. E averiguar o porquê até hoje, mesmo depois do advento da “CDB”, este instituto encontra dificuldade de aplicação e é relativamente ignorado ou marginalizado na formação dos institutos jurídicos internacionais de propriedade intelectual.

Ao que parece este fato decorre da aparente incompatibilidade do instituto da propriedade intelectual com a racionalidade diversa trazida pelo diploma legal que tutela os recursos genéticos e / ou o conhecimento tradicional associado. Há evidente choque de racionalidades quanto ao conhecimento e ao desenvolvimento pelos institutos jurídicos consagrados no “Acordo TRIPS” e os preconizados pela “CDB”. Este enclave epistemológico causa ainda evidente embaraço, como observado no comentário de Denis Barbosa (2003: 780) sobre o assunto:

Como contrapartida às pretensões dos países em desenvolvimento, ignoradas pela maré patrimonialista que se consolidou nos acordos da Rodada Uruguai do GATT, teceu-se uma nova sensibilidade quanto aos conhecimentos e criações geradas fora do mercado, ou fora do desenvolvimento industrial. Assim, seja em contextos ambientalistas, seja nos sucedâneos internacionais da extinta Nova Ordem Econômica Mundial passou-se a reconhecer o status jurídico do *folclore*, a proteção dos *conhecimentos tecnológicos tradicionais* e, extrapolando em muito o contexto da Propriedade Intelectual, o da apropriação dos recursos genéticos.

O conceito de invenção, novidade e aplicação industrial, assim como o de inventor identificado, encontra fácil interpretação no que se tem como concepção de conhecimento nos moldes da cultura dita Ocidental. Contudo, o caráter de invenção não encontra compreensão clara quando baseado em uma invenção relacionada a recurso genético e / ou conhecimento tradicional associado. Tanto os limites entre descoberta e

invenção assumem características subjetivas, assim como o de quem realizou o pretense passo inventivo.

Tal dificuldade se acentua, porque muitas das informações já estão catalogadas em estudos etnológicos, botânicos, etc realizados ainda no século XVI, como no caso das Américas. Considerando ainda que os recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado eram e são encontrados em abundância em países que historicamente eram colonizados pelas regras jurídicas produzidas pela civilização ocidental, como provar a expropriação quando atualmente até os próprios recursos genéticos já sofreram um intercâmbio milenar através da agricultura?

Desta forma, verifica-se que o “Acordo TRIPS” representa um instituto de proteção jurídica dos interesses da civilização Ocidental. Esta opção cognitiva ocorre em detrimento da pluralidade e dos interesses que formam a cultura Oriental e os povos tradicionais. Esta situação demonstra o embaraço jurídico gerado com a redação da “Convenção sobre Diversidade Biológica” (“CDB”) que tutela o conhecimento tradicional. O que na verdade traduz a conexão destes dois instrumentos jurídicos em formato de Tratados, “CDB” e “Acordo TRIPS”, é o paradoxo não somente acarretado pelo choque de diferentes gerações de direitos, mas a transição de uma concepção jurídica civilizatória excludente para uma que tenta ser inclusiva.

Este caráter de inclusão começa a tomar fôlego no direito com a “Declaração dos Direitos Humanos” em 1948, que não possui a força de um “Tratado Internacional”. Entretanto, somente com a “CDB” e posteriormente com as Convenções da “UNESCO” sobre “Patrimônio Cultural” e “Expressões Culturais”, este cenário de valorização de um conhecimento e cultura únicos começam a serem tangenciados efetivamente. Porém, como a bibliografia sobre modelos alternativos de desenvolvimento vem demonstrando, tudo ainda faz parte de uma transição, onde o velho paradigma não encontra mais respostas e o novo ainda não se instalou, conforme análise perspicaz de Boaventura Souza Santos.

Interessante observar que no contexto atual tanto a Igreja Católica, como os Protestantes convencionais mais ortodoxos, partidários da teoria criacionista, se unem aos ambientalistas mais radicais contrapondo-se à pesquisa genética, transgênica e o patenteamento do resultado destas. Certamente, com intenções diferentes, mas com objetivos convergentes. Este fato demonstra que o conceito de propriedade intelectual atual encontra no tema em estudo, franco debate de diversas áreas, seja em decorrência da evolução da integração de atores sociais que produziam conhecimento marginalizado à época de sua concepção e consolidação, seja frente às posições ideológicas cristãs atuais, frente aos produtos e processos obtidos com a nova biotecnologia.

Evidentemente, o que nos interessa neste trabalho científico é tão somente verificar a configuração epistemológica existente da construção jurídica da propriedade intelectual, frente à proteção do recurso genético e do conhecimento tradicional associado conforme prevê a tutela jurídica destes. A perspectiva deste estudo quanto aos países em desenvolvimento, praticamente encerra uma tautologia, mais que uma opção ideológica. Tal premissa ocorre porque a maioria dos detentores e provedores originais dos recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado, não se encontram em países desenvolvidos. Quando isso ocorre, como com os aborígenes da Austrália, Canadá e Nova Zelândia e indígenas dos Estados Unidos, os pressupostos conceituais podem ser absorvidos, valendo-se de ressalvas necessárias quanto à capacidade diversa da estrutura institucional destes países.

Portanto, a reflexão deste estudo, não ocorre sobre a pertinência ou não e se sim em que moldes da aplicação da propriedade intelectual ao tema, tendo como referência uma ótica teórica de conhecimento e desenvolvimento mais abrangente. Esta opção difere da discussão de entrar no mérito do que se deve pesquisar e patentear, per se, porque se afasta do posicionamento de questões dogmáticas de fundo ambiental ou religioso e se atrela à construção de uma racionalidade jurídica possível à questão.

Com esta opção não se nega a existência de um intenso debate sobre os efeitos econômicos para os países em desenvolvimento das patentes, que tem como percussora a crítica contundente da economista Edith Penrose, em sua obra “La economía del

sistema internacional de patentes”, editada pela primeira vez em 1951. Ao contrário, alinha-se a esta perspectiva e na linha de análise de Celso Furtado (2008), quando relaciona à dependência econômica a ausência de um modelo de desenvolvimento com ausência de criatividade. Por isso, acredita-se que outra configuração jurídica e econômica da propriedade intelectual seja pertinente junto aos países em desenvolvimento e menor desenvolvimento relativo, principalmente frente ao tema em estudo.

Evidentemente, que encontrar meios de evitar distorções econômicas no sistema de patentes em vigor, dentro de processos e produtos oriundos do conhecimento científico e mercadológico incorporados ao modelo de desenvolvimento dominante, já apresenta franca dificuldade para os países não desenvolvidos, como demonstrou o estudo de Penrose. Sendo evidente que a empreitada será mais difícil quanto à possibilidade de compatibilização da propriedade intelectual e de suas patentes para os detentores de recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado. Como Penrose (1974: 243) alerta, existem distorções e custos sociais inerentes para os países em desenvolvimento na adoção do sistema de patentes conforme as diretrizes de interesses dos países desenvolvidos,

Sin embargo, debido a los costos sociales de la ampliación internacional de las patentes, cualquier convenio internacional referente a las patentes extranjeras há de lenar três condiciones: 1) Debe evitar La explotación de los países más débiles industrialmente, por parte de los más fuertes. 2) Debe reducir la influencia de las patentes sobre la localización de la actividad industrial. 3) Debe reducir para cada país El costo social de conceder patentes sobre inventos desarrollados y explotados inicialmente em el extranjero.

Por isso, há uma forte reflexão da pertinência ou não da aplicação do sistema de patentes para os países em desenvolvimento e menor desenvolvimento relativo, seja nas áreas convencionais, e principalmente quanto a patentes relativas a recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado. Talvez este próprio estudo se encaminhe no sentido de refletir que a melhor possibilidade para o direito seja a não aplicação de

patentes diante do tema estudado, pelo menos em seus moldes convencionais. Até porque, persiste a discussão sobre o fato de que a inovação sem patentes talvez seja mais propulsora do desenvolvimento que o inverso, como preconizado em recente publicação que tem o brilhante Dutfield (SUTHERSANEN, DUTFIELD E CHOW, 2007) como co-autor.

Há também correntes que além de vislumbrarem que as patentes concentram riqueza e conhecimento, gerando custos sociais e distorções na relação de desenvolvimento entre os países, diluem os pretensos benefícios gerados. Principalmente, no tocante a recursos genéticos e ou conhecimento tradicional associado, devido à fraca proteção deste no sistema atual. Nesta linha, temos as obras mais populares de Vandana Shiva, intituladas “Biopirataria (1999)” e “Monoculturas da Mente (2003)”, que de forma enfática concluem que as patentes advindas dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados representam a nova colonização dos países do Hemisfério Sul pelos países desenvolvidos.

Entretanto, este estudo, apesar de reconhecer as fronteiras tênues entre a crítica política e a ciência jurídica, procura se aproximar do tema de forma mais instrumental, procurando enquadrar a propriedade intelectual dentro do tema *a priori*, mas demonstrando as dificuldades existentes. Certamente esta opção metodológica e teórica, não prescinde da consideração de que há a necessidade de uma revisão ampla e profunda dos pressupostos de propriedade intelectual e de patentes, no caso dos recursos genéticos e / ou conhecimentos tradicionais associados, precipuamente para os países em desenvolvimento.

Exatamente neste aspecto, a presente dissertação procura contribuir quanto à aplicação dos direitos de propriedade intelectual junto ao tema estudado: na elaboração de um melhor diagnóstico das dificuldades e na formulação de sugestões para os países em desenvolvimento, nos moldes que bem assinala Maristela Basso (2005: 112):

É preciso que se encontre um novo modelo de proteção dos direitos de propriedade intelectual por meio do qual se possa recompensar e proteger os

conhecimentos tradicionais locais do hemisfério Sul e que possa diminuir as vulnerabilidades dos países em desenvolvimento e em menor desenvolvimento relativo e de certas regiões.

Fica evidente que não se pode dissociar da discussão a perspectiva do desenvolvimento, na intersecção da propriedade intelectual como a dita ambiental, onde inclusive se situa no denominado direito econômico ambiental (VARELLA, 2003). Considerando que o formato da proteção jurídica da propriedade intelectual pode ensejar junto ao recurso genético e / ou conhecimento tradicional associado flagrante concentração de poder, seja econômico, seja de conhecimento; culminando em acentuação da desigualdade sócio-econômica, impacto ambiental e desrespeito a tradições culturais e religiosas seculares das populações tradicionais.

Com esta constatação acredita-se ser infrutífera a criação de proteção à margem do arcabouço jurídico internacional da propriedade intelectual. Até porque este instituto jurídico está na base de ampla gama de negócios, assim como nas ciências que envolvem ou não recursos genéticos e / ou conhecimentos tradicionais associados, englobando diversas áreas pujantes e dinâmicas como a medicina, a agricultura e as indústrias da alimentação, biotecnologia, farmacêutica, cosmética, sementes e até bélica.¹¹

A concepção de inaplicabilidade do instituto da propriedade intelectual frente a recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado, pode ser até louvável e até ensejar um caráter de maior proteção, a primeira vista. Contudo, seu resultado pode ser inócuo e até aumentar a marginalidade das populações tradicionais e a vulnerabilidade da biodiversidade dos países em desenvolvimento e desenvolvimento relativo. Por isto, este estudo se alinha aos autores que verificam possibilidades científicas jurídicas para a construção de instrumentos de proteção na constatação dos paradoxos, compatibilidades e desafios da aplicação e efetividade do “Acordo TRIPS” e da “CDB” frente aos

¹¹ Para verificar o dinamismo destas indústrias e o poder de concentração de capital e inovação, indica-se a obra “A construção de biomarcas globais: levando a biotecnologia ao mercado” de Simon e Kotler (2004).

recursos genéticos e / ou conhecimentos tradicionais associados. Mesmo realizando todas as ressalvas e evidenciando todas as limitações.

Portanto, tal postura não nega as dificuldades teóricas, de governança e de efetividade institucional inerentes ao tema, como bem lembra Platiau (PLATIAU e VARELLA (orgs), 2004: 293-308). Neste artigo objetivo a autora elenca que o tema dos recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado, hoje tangencia diversos diplomas internacionais, não somente a “CDB” e o “Acordo TRIPS” aqui mencionados, mas o “Tratado da FAO” e “Tratados da UNESCO”, envolvendo diretamente organismos como a própria “CDB”, mas notadamente a “OMPI”, a “UNESCO”, “FAO”, “UPOV” e a própria “OMC”. O tema evidencia sua complexidade no âmbito internacional e demonstra acentuar esta no universo regional e nacional, inclusive por prescindir de uma configuração mais robusta de sua governança. Talvez por isso, este tema seja emblemático em demonstrar os problemas causados pela polarização da cultura Ocidental nos conceitos de conhecimento e desenvolvimento.

Além disso, esta temática envolve duas áreas essenciais à sobrevivência humana: a saúde e a agricultura. Questões cruciais em pesquisa na área da saúde como aquelas bem formuladas por Sampath (2005), em seu *“Regulating bioprospecting: institutions for drug research, access and benefit-sharing”*, e na segurança alimentar, editada em recente publicação de Tansey e Rajotte (2008), intitulada *“The future control of food: a guide to international negotiations and rules on intellectual property, biodiversity and food security”*, assustam pela dimensão do impacto e complexidade.

Ademais, todas as propostas de negociações de repartição de benefícios possuem pouco e frágeis parâmetros de efetividade que aumentam o custo de transação de aplicação destes direitos. E a lentidão da ciência jurídica em dar resposta instrumental ao tema agrava as distorções, assim como a ausência de eficácia dos organismos internacionais em gerar uma governança segura. Para compreender melhor estes aspectos que demonstram a fragilidade e lentidão do aspecto instrumental jurídico do tema, assim como a difícil configuração de sua governança, apresenta-se no próximo

capítulo a estrutura de embate e conciliação existente entre o “Acordo TRIPS” e a “CDB”.

2º. CAPÍTULO – “O ACORDO TRIPS” E A “CDB”

Enquanto o “Acordo TRIPS” de 1994 representou a consagração da construção dos pilares da propriedade intelectual, a “Convenção sobre Diversidade Biológica” (“CDB”), gerada a partir de 1992, representa uma subversão e a necessidade de desconstrução desta ordem. O entendimento do impacto na doutrina convencional ainda é pequeno e a produção de vanguarda é aquela que dá a dimensão adequada desta contraposição no âmbito do direito internacional. A inflexão destes dois tratados é resultante, ao tempo que alimenta a configuração da denominada “gênese do novo mundo” - expressão usada por Castells (2007: 412) - , para definir o cenário de transição do milênio.

Um novo mundo está tomando forma neste fim de milênio. Originou-se mais ou menos no fim dos anos 60 e meados da década de 70 na coincidência histórica de três processos *independentes*: revolução da tecnologia da informação; crise econômica do capitalismo e do estatismo e a conseqüente reestruturação de ambos; e apogeu de movimentos sociais culturais, tais como libertarismo, direitos humanos, feminismo e ambientalismo. A interação entre esses processos e as reações por eles desencadeadas fizeram surgir uma nova estrutura social dominante, a sociedade em rede; uma nova economia, a economia informacional / global; e uma nova cultura, a cultura da virtualidade real. A lógica inserida nessa economia, nessa sociedade e nessa cultura está subjacente à ação e às instituições sociais em um mundo interdependente.

O grau de desenvolvimento e os interesses dominantes no país são evidenciados conforme o formato da incorporação do “Acordo TRIPS” no seu ordenamento pátrio e a opção de privilegiar este, em detrimento da “CDB”. Ou seja, os países desenvolvidos e aqueles alinhados ou dependentes de uma política de propriedade intelectual dos países centrais, incorporaram rapidamente a versão mais rigorosa do “Acordo TRIPS”, mesmo podendo se inserir, conforme seu grau de desenvolvimento, em formatos mais flexíveis. Normalmente, a incorporação do “Acordo TRIPS” na legislação nacional ocorre em

detrimento do fôlego legislativo e normativo dado à “CDB”, e dos interesses das populações tradicionais.

É interessante verificar que os países que estavam alinhados com uma política de desenvolvimento relacionada à geração de conhecimento científico autônomo para promover a inovação em propriedade intelectual, usaram do prazo necessário disposto pelo “Acordo TRIPS” para se adequar ao mesmo e o fizeram de forma a não colidir interesses e instrumentos de proteção com o conhecimento tradicional, como ocorreu na Índia.¹² Notadamente, em países desenvolvidos e em desenvolvimento com clara interferência destes, privilegiou-se a incorporação do “Acordo TRIPS”, como se deu no Brasil. No caso, o país de maior influência na América Latina, os Estados Unidos da América, nem ratificaram a “CDB”.

Independente dos interesses econômicos privilegiados é fato que há dificuldade em compatibilizar a racionalidade dos direitos de propriedade intelectual da forma que estão instituídos, com os direitos coletivos e difusos estabelecidos pela “Convenção sobre Diversidade Biológica”, que também estão previstos nos Tratados da “FAO” e da “UNESCO”. A titularidade normalmente individualizada e facilmente identificada da propriedade industrial, por exemplo, vinculada ao passo inventivo, à aplicação industrial e à novidade, possui o conceito de conhecimento científico Ocidental, incorporado ao mercado e não encontra sintonia com o conhecimento tradicional.

Aqui cabe a ressalva que neste estudo, o conhecimento tradicional estudado e discutido se aterá apenas àquele vinculado aos recursos genéticos no âmbito da “CDB”, não descendo a detalhes mais específicos de sua aplicação junto aos Tratados da “FAO” e da “UNESCO”. A opção ocorre meramente para não haver dispersão do ponto central de conflito com a propriedade intelectual, tendo em vista, que é no âmbito da “CDB” que este conflito se intensifica. Desta forma, o estudo reconhece que o conhecimento tradicional vinculado a *cultivares crioulas*, expressões culturais tradicionais e folclore,

¹² Conforme o “Acordo TRIPS” enfatiza em seu preâmbulo “*Reconhecendo* os objetivos básicos de política pública dos sistemas nacionais para a proteção da propriedade intelectual, inclusive os objetivos de desenvolvimento e tecnologia; (...) *Reconhecendo* igualmente as necessidades especiais dos países de menor desenvolvimento relativo Membros no que se refere a implementação interna de leis e regulamentos com a máxima flexibilidade, de forma a habilitá-los a criar uma base tecnológica e viável;”.

possui associação direta com o tema. Entretanto, foram os conflitos da “CDB” frente ao “Acordo TRIPS”, que resultaram a criação de grupo de estudo sobre o tema e a necessidade de criação do “Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios” (“*Access Benefit-Sharing – ABS*”). Portanto, tal recorte atende a fins de concisão de análise, análise esta que não guarda contraposição em uma possível extensão mais específica para a temática sobre cultivares e expressões culturais tradicionais e folclore.

2.1. A “CDB” diante do art. 27, 3b do “Acordo TRIPS”

Os princípios da “CDB” - que possui atualmente 191 “Estados-partes”, reconhecidos pela maioria dos autores - são: a soberania sob o uso dos recursos genéticos sob seu território e o não prejuízo desta frente aos demais Estados e territórios fora de seus limites, conforme disposto no art. 3º. Já os objetivos, previstos no art.1º são: a conservação e uso sustentável, o consentimento prévio informado, a repartição de benefícios justa e equitativa, com transferência de tecnologias relevantes, incluindo os direitos sobre estas, referência à propriedade intelectual e financiamento adequado destas. Já a definição de conhecimento tradicional associado está abarcada pelo art. 8j que dispõe(,)

“[...] de acordo com sua legislação, respeitar, preservar e manter o conhecimento, as inovações e as práticas das comunidades indígenas e locais que envolvam estilos tradicionais de vida relevantes para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica e promover a sua aplicação mais ampla, com a aprovação e participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas, e encorajar para que os benefícios derivados da utilização desse conhecimento, inovações e práticas sejam equitativamente partilhados; [...]

Reconhecendo em seu texto a assimetria do desenvolvimento e a capacidade institucional, a “CDB” prevê no seu art. 12, destinado a investigação e formação, que

“As Partes contratantes, tendo em conta as necessidades específicas dos países em desenvolvimento, deverão: Estabelecer e manter programas para educação científica e técnica e para formação em métodos de identificação, conservação e utilização sustentável da diversidade biológica e seus componentes, e prestar apoio para tal fim de acordo com as necessidades específicas dos países em desenvolvimento; [...]”

Finalmente no Art. 15 da mencionada Convenção, encontram-se todos os pressupostos que regem o acesso aos recursos genéticos,

1. Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.
2. 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 desta Convenção.
3. Para os propósitos desta Convenção, os recursos genéticos providos por uma Parte Contratante, a que se referem este artigo e os artigos 16 e 19, são apenas aqueles providos por Partes Contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes que os tenham adquirido em conformidade com esta Convenção.
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.
6. Cada Parte Contratante deve 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.
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.

Destaca-se de forma sintética o que este fundamental artigo acolhe: a atenção ao princípio da soberania; ausência de restrição contrária a “CDB”; definem quem definem?, a quem se refere? os recursos protegidos com origem das “Partes contratantes” ou que tenham sido adquiridos em conformidade com a “Convenção”; acesso de comum acordo; consentimento prévio fundamentado; estímulo da pesquisa pela parte contratante com a participação da parte provedora preferencialmente no território desta; compartilhamento de forma justa e equitativa do resultado da pesquisa.

Continuando a análise dos artigos mais importantes da “CDB” em relação ao objeto deste estudo, ressalta-se a importância do Art. 16, que trata sobre acesso e transferência de tecnologia, onde a propriedade intelectual está arrolada,

1. Cada Parte Contratante, reconhecendo 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 desta Convenção, compromete-se, sujeito ao disposto neste artigo, a permitir e/ou facilitar a outras Partes Contratantes acesso a tecnologias que sejam pertinentes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica ou que utilizem recursos genéticos e não causem dano sensível ao meio ambiente, assim como a transferência dessas tecnologias.

2. O acesso à tecnologia e sua transferência a países em desenvolvimento, a que se refere o § 1 acima, devem ser permitidos e/ou facilitados em condições justas e as mais favoráveis, inclusive em condições concessionais e preferenciais quando de comum acordo, e, caso necessário, em conformidade com o mecanismo financeiro estabelecido nos arts. 20 e 21. No caso de tecnologia sujeita a patentes e outros direitos de propriedade intelectual, o acesso à

tecnologia e sua transferência devem ser permitidos em condições que reconheçam e sejam compatíveis com a adequada e efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual. A aplicação deste parágrafo deve ser compatível com os §§ 3, 4 e 5 abaixo.

3. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que as Partes Contratantes, em particular as que são países em desenvolvimento, que provêem recursos genéticos, tenham garantido o acesso à tecnologia que utilize esses recursos e sua transferência, de comum acordo, incluindo tecnologia protegida por patentes e outros direitos de propriedade intelectual, quando necessário, mediante as disposições dos arts. 20 e 21, de acordo com o direito internacional e conforme os §§ 4 e 5 abaixo.

4. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que o setor privado permita o acesso à tecnologia a que se refere o § 1 acima, seu desenvolvimento conjunto e sua transferência em benefício das instituições governamentais e do setor privado de países em desenvolvimento, e a esse respeito deve observar as obrigações constantes dos §§ 1, 2 e 3 acima.

5. As Partes Contratantes, reconhecendo que patentes e outros direitos de propriedade intelectual podem influir na implementação desta Convenção, devem cooperar a esse respeito em conformidade com a legislação nacional e o direito internacional para garantir que esses direitos apóiem e não se oponham aos objetivos desta Convenção.

Acima fica evidente, principalmente nos itens 2 e 5 do artigo supra citado, que a propriedade intelectual está disposta na Convenção de forma a estar subordinada aos princípios desta e não o inverso. Por último, no que tange a “CDB”, destaca-se o art.19 que destaca a necessidade de participação dos países em desenvolvimento, quando dispõe sobre a gestão da biotecnologia e distribuição de seus benefícios, como segue,

1. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para permitir a participação efetiva, em atividades de pesquisa biotecnológica, das Partes Contratantes, especialmente países em

desenvolvimento, que provêm os recursos genéticos para essa pesquisa, e se possível nessas Partes Contratantes.

Fica evidente pelo exposto que a “CDB”, porém não o “Acordo TRIPS”, tem no art. 27, 3b, que versa sobre matéria patenteável, onde os membros também podem considerar como não patenteáveis, seu ponto de interface com a “CDB”, como segue:

“[...] 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 4 anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC”.

Este artigo situa o ponto crucial da discussão, donde pode advir conflito na disposição da matéria que é específica de outros tratados, notadamente a “CDB”. Mesmo reconhecendo a faculdade soberana dos membros disporem livremente sobre o patenteamento ou não, e caso haja a possibilidade como seria, no caso de plantas e animais em processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando os microorganismos e os processos não-biológicos e microbiológicos.

Entretanto, quando faculta a patenteabilidade ou proteção *sui generis*, a “cultivares” abre premissa conceitual conflitiva. Ademais, os limites e exceções à patenteabilidade acima expostos são extremamente tênues na biotecnologia moderna de difícil aplicabilidade e fiscalização. A disposição que poderia mitigar esta insegurança é bastante subjetiva, como se pode ver do depreendido do art. 29 sobre condições para os Requerentes de Patente

1. Os membros exigirão que um requerente de uma patente divulgue a invenção de modo suficientemente claro e completo para permitir que um técnico habilitado possa realizá-la e podem exigir que o requerente indique o

melhor método de realizar a invenção que seja de seu conhecimento no dia do pedido ou, quando for requerida prioridade, na data prioritária do pedido.

2. Os Membros podem exigir que o requerente de uma patente forneça informações relativas a seus pedidos correspondentes de patente e às concessões no exterior.

Mesmo não possuindo nenhuma precisão, este artigo permitiu que países como o Brasil e outros países megabiodiversos, em desenvolvimento, e em menor desenvolvimento relativo, entrassem com manifestação junto a “OMC” pleiteando a integração obrigatória de indicação de origem das patentes que envolvessem recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado no “Acordo TRIPS”. Esta manifestação vem sendo reiterada e discutida desde seu advento até os dias atuais seu atual estágio é de próspera integração ao texto.

A discussão e a polêmica quanto à inserção da indicação de origem, contendo no que couber relato sobre consentimento prévio fundamentado, acordo mútuo e repartição de benefícios, reside no fato se este parâmetro seria um quarto requisito de patenteabilidade. Para os defensores da indicação, não há problemas dada a especificidade da matéria, que assim estaria em consonância com a “CDB”. Já países como os Estados Unidos, questionam sobremaneira a incorporação de tal medida.

O debate favorável a tal medida, no Comitê Intergovernamental, no âmbito da “OMPI”, assim como as constantes manifestações em bloco de países debelaram as oposições. Atualmente já são frequentes as recomendações oficiais da própria “OMPI”, sugerindo que a indicação integre o texto do “Acordo TRIPS”. (Estando t) Tal assunto já está em estágio avançado na própria “OMC”, (que já) a qual se encontra em modelo de rascunho nos documentos (“TN/C/W/52”, Anexo, de 19 de julho de 2008: 3) recentes negociados neste organismo, nas Rodadas de Doha, como segue,

TRIPS/CBD disclosure: draft Modality text

4. Members agree to amend the TRIPS Agreement to include a mandatory requirement for the disclosure of the country providing/source of genetic

resources, and/or associated traditional knowledge for which a definition will be agreed, in patent applications. Patent applications will not be processed without completion of the disclosure requirement.

5. Members agree to define the nature and extent of a reference to Prior Informed Consent and Access and Benefit Sharing.

6. Text based negotiations shall be undertaken, in Special Sessions of the TRIPS Council, and as an integral part of the Single Undertaking, to implement the above. Additional elements contained in members' proposals, such as PIC and ABS as an integral part of the disclosure requirement and post grant sanctions, may also be raised and shall be considered in these negotiations.

Entretanto, a facilitação na recepção desta manifestação nas negociações de Doha, resultando na convergência de posições que começou a ocorrer e sua possível pacificação e integração ao texto do Acordo, pode advir simplesmente da constatação fática dos opositores das dificuldades de exames qualitativos pelos escritórios de patentes dos países em desenvolvimento e menor desenvolvimento relativo para observar e fiscalizar este tipo de declaração e descritivo de patente, sendo um instituto que se aposta ser pouco eficiente em identificar a maioria dos casos. No tocante ao sistema internacional e frente a escritórios de patentes desenvolvidos, a questão pode ser de mera indiferença.

Quanto a este aspecto, deveria haver maior uniformidade e clareza de critérios da declaração, indicação, análise de casos, onde a indicação de origem fosse necessária. Neste sentido, deveria se recorrer no aperfeiçoamento do “Acordo TRIPS” em artigos que apresentam espaço de negociação e cooperação entre os países desenvolvidos e os demais. Até porque se há a previsão de tal cooperação, é porque há o reconhecimento de situações desiguais e que a propriedade intelectual adaptada de forma inadequada pode agravar tal situação.

Procurando evitar ou mitigar estas situações, até para evitar o desconforto e diminuir o grau de rejeição dos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, o diploma avançou na adoção de pressupostos, que se

aplicados, podem evitar distorções, mesmo mantendo muitas das observadas pelo trabalho pioneiro de Penrose (1974). Neste sentido, vale apresentar o art. 67 elencado, que versa sobre cooperação técnica e poderia ser usado para implantação de um sistema homogêneo institucional para a análise de patentes oriundas de recursos genéticos e ou conhecimento tradicional associado,

A fim de facilitar a aplicação do presente acordo, os países desenvolvidos Membros, a pedido, e em termos e condições mutuamente acordadas, prestarão cooperação técnica e financeira aos países em desenvolvimento Membros e de menor desenvolvimento relativo Membros. Essa cooperação incluirá assistência na elaboração de leis e regulamentos sobre proteção e aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual bem como sobre a prevenção de seu abuso, e incluirá apoio ao estabelecimento e fortalecimento dos critérios e agências nacionais competentes nesses, inclusive na formação de pessoal.

Da mesma forma, ou seja, em cooperação o “Acordo TRIPS” poderia incorporar o combate à biopirataria, demonstrando coerência em esforço similar ao enveredado contra a pirataria no art. 69 que prevê a Cooperação Internacional quanto a este aspecto, conforme se verifica,

“Art. 69. Cooperação Internacional.

Os Membros concordam em cooperar entre si com o objetivo de eliminar o comércio internacional de bens que violem direitos de propriedade intelectual. Para este fim, estabelecerão pontos de contato em suas respectivas administração nacionais, deles darão notificação a intercambiar informações sobre o comércio de bens infratores. Promoverão, em particular, o intercâmbio de informações e a cooperação entre as autoridades alfandegárias no que tange ao comércio de bens com marca contrafeita e bens pirateados”.

Tal alteração abriria caminho para que os países em desenvolvimento e menor desenvolvimento relativo arguissem retaliação no próprio domínio do “Acordo”. Ajustado desta forma, o “TRIPS” tomaria uma postura equitativa entre pirataria e

biopirataria, integrando inclusive este termo ao mundo jurídico internacional. Tal adequação permitiria que casos desta natureza fossem trazidos ao Sistema de Soluções de Controvérsia da “OMC”, através da arguição do artigo acima elencado, caso fosse integrado ao mesmo o conceito de biopirataria.

2.2. Comitê Intergovernamental

Pelo exposto, verifica-se que os conflitos ocorrem não só na parte substancial jurídica, mas porque estamos diante de um estranho painel formal organizacional. Onde David possui pontaria certa, no caso a “CDB”, mas briga contra um Golias, dada a estrutura e a consagração da propriedade intelectual no meio jurídico e no modelo de desenvolvimento vigente. Com a “CDB”, fica evidente que esta é soberana ou deveria ser na matéria que dispõe, porém não possui uma estrutura organizacional forte. Ao contrário da própria “OMC” e “OMPI”, vinculadas ao interesse e difusão da propriedade intelectual.

Outros Tratados associados a este tema, como o da “FAO” e da “UNESCO”, advêm também de uma estrutura organizacional internacional mais robusta que a própria “CDB”. Desta forma, se depara com a estranha situação de tema forte em corpo organizacional fraco (“Secretaria da CDB”) e fragmentado (“FAO” e “UNESCO”) em contraposição à matéria que vem sendo intensamente questionada substancialmente, a propriedade intelectual e o “Acordo TRIPS”. Contudo, materializadas em corpo organizacional extremamente robusto, eficaz e atuante como a “OMPI” e a “OMC”.

As discussões destinadas à governança internacional do tema, frente ao conflito de ordem jurídica e de competência institucional em si, serão tratadas aqui inicialmente e retomadas em partes e capítulos subsequentes deste estudo, como na destinada a revisões teóricas para a formulação das hipóteses, e no capítulo destinado às suas reflexões. Isto ocorre, porque em cada parte deste estudo se aprofunda esta análise gradativamente.

Cabe neste tópico, enfatizar e sistematizar dentro do exposto na legislação internacional “CDB” e “Acordo TRIPS” e sua interface, o ponto que se dá este embate que toma fôlego em 2002, com a manifestação “IP/C/W/356” e “adendo 1.1.” formulado pela Índia, Brasil e outros países junto à “OMC”, acerca da relação entre estas duas legislações quanto ao conhecimento tradicional. Contribuindo estes países, no qual se encontra a posição pioneira do Brasil em debate, que continua até hoje e onde as manifestações diversas mais tênues eram as promovidas pela Suíça, seguidas pela Comunidade Européia, com contraposição mais forte aquela realizada pelos Estados Unidos. Na última manifestação sobre o assunto no decorrer de seis anos de debate, a Suíça e a Comunidade Européia já integram o mesmo documento que Índia, Brasil e outros protagonizaram desde 2002.

Certamente ao longo deste debate houve situações que fortaleceram esta posição e enfraqueceram a oposição à indicação de origem, fora a publicidade de casos de biopirataria e manifesto comprometimento de imagem pública de empresas, instituições de pesquisa e governos resultantes de denúncias de organizações não-governamentais e a imprensa. Uma destas situações é a apontada por McManis (2007: 1-2),

As of 1 January, 2005, all but the least-developed members of the WTO were obligated to be in full compliance with TRIPS, including its controversial requirements governing patent and plant variety protection. Disputes over compliance with TRIPS obligations are subject to resolution through the larger WTO dispute settlement process, and multilateral trade sanctions may be authorized to enforce compliance.

A mais relevante contribuição institucional da “OMPI” ao tema foi em 2000 à criação do “Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore” (“CIG” ou “IGC”)¹³, antes mesmo da Declaração de Doha. O Comitê promove consultas, oficinas e estudos que abarcam a diversidade de atores sociais que participam e impactam nesta discussão.

¹³ Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resource, Traditional Knowledge and Folclore.

Ademais, este Comitê (,) começou a interagir com (a) as discussões que envolvem a “CDB” e a “UNESCO” no tocante à propriedade intelectual, liderando estas. No primeiro caso, o Comitê começou inclusive a produzir estudos técnicos como o “*Technical study on disclosure requirements in patents systems related to genetic resources and traditional knowledge*” demandados em uma “COP”¹⁴ e apresentado na subsequente.

Também houve a relevante iniciativa de popularizar conceitos e realizar publicações com linguagem acessível sobre o tema, como os “*booklet*” sobre recursos genéticos e conhecimento tradicional, depois outro sobre expressões culturais tradicionais e folclores, e por último (o) aquele sobre o fundo sobre conhecimento tradicional. Realmente o grau de participação entre setores (,) e o nível da discussão política e jurídica sobre o tema assumem maior relevância e resultado no “Comitê Intergovernamental (“IGC”) da OMPI” sobre o tema do que nos próprios promovidos pela “CDB”, sejam os “*work-groups*”, sejam as “COPs”.

Certamente, pelo exposto, seja o “IGC” o “*locus*” institucional de maior vanguarda sobre o tema ganhando uma autonomia que chega a irritar os países desenvolvidos e assume a postura de autonomia de seu corpo institucional frente ao posicionamento dos países Membros. Atualmente pode-se dizer que este Comitê tem promovido esforço adicional e lutado contra o tempo para elaborar referências e sugestões para pautar as discussões da CDB e não o inverso.

¹⁴ This Technical Study was prepared by the WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. The immediate context for the Study was a request of the Conference of the Parties (COP) to the Convention on Biological Diversity (CBD) at its sixth meeting in The Hague from April 7 to 19, 2002 (Decision VI/24C). The preparation of the Technical Study was based on responses to a questionnaire circulated to the Member States of WIPO. The Technical Study was approved by the Thirtieth Session of the WIPO General Assembly for transmission to the COP at its seventh meeting, subject to the following understanding: "The technical study has been prepared to contribute to international discussion and analysis of this general issue, and to help clarify some of the legal and policy matters it raises. It has not been prepared to advocate any particular approach nor to expound a definitive interpretation of any treaty. It is to be regarded as a technical input to facilitate policy discussion and analysis in the Convention on Biological Diversity and in other forums and it should not be considered a formal paper expressing a policy position on the part of WIPO, its Secretariat or its member States." The Technical Study was made available to the seventh meeting of the COP in Kuala Lumpur, Malaysia, from February 9 to 20, 2004, as document UNEP/CBD/COP/7/INF/17. The Technical Study is also available on the WIPO Website at <http://www.wipo.int/tk/>.

No caso dos conhecimentos tradicionais, no que se refere à construção de sistema *sui generis*, em parte este esforço tem logrado certo êxito conceitual como na sugestão de banco de dados e fundo voluntário para os conhecimentos tradicionais. Tais iniciativas, originadas de estudos e consultas amplas, ganharam a simpatia dos atores que compõem comunidades tradicionais e locais, assim como dos governos dos países destes. Tal é a situação daqueles em desenvolvimento e menor desenvolvimento relativo, que possuem carências institucionais, de recursos financeiros e humanos para protagonizar estudos e consultas deste porte.

As publicações e discussões ajudaram a divulgar “cases” de sucesso e colaboraram na composição mais legítima de conceitos, divulgando-os e popularizando-os. Contudo, as críticas de necessidade de maior representatividade das comunidades tradicionais e locais nas discussões e estudos persistem. E diante do acréscimo e da pluralidade desta participação criam-se novas resistências e debates aparentemente ressuscitados; movimento este que tem atrasado a apresentação de um documento consolidado para o sistema *sui generis*. Mesmo assim, pode-se dizer que o Comitê, de fato, se revelou muito mais um representante da vanguarda da discussão do que um guardião ortodoxo da propriedade intelectual.

2.3. Do Guia de *Bonn* ao Regime Internacional de *ABS*

A “CDB” integra o mundo jurídico internacional em 1992, entrando em vigor em 1993, não tomando antes de 1999, maior vigor efetivo. Tentando debelar tal contexto, foi apresentado em 2001, em reunião Intergovernamental, o rascunho de diretrizes de aplicação efetiva do artigo 15 da Convenção, que dispõe sobre os termos e condições para o acesso aos recursos genéticos e a participação dos benefícios. Este “Guia” denominado de “Bonn”, pelo local de sua instituição, constitui importante consolidação de diretrizes que foram apresentadas em sua versão final na “Conferência Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de em Johannesburgo”, na África do Sul, em 2002.

Este “Guia” foi passo fundamental para evidenciar a necessidade da criação de um “Regime Internacional” vinculante para dar maior sustentação à aplicação da “CDB”. É relevante mencionar a formulação de diretrizes voluntárias “Akwé: Kon”¹⁵ para realizar a evolução das repercussões culturais, ambientais e sociais de projetos de desenvolvimento que são realizados em lugares sagrados ou em terras ou águas ocupadas ou utilizadas tradicionalmente pelas comunidades indígenas e locais, e que podem afetar estes lugares. O texto em rascunho foi apresentado na “COP-7” em Kuala Lumpur, Malásia em 2004, em versão definitiva na “COP-8” de 2006 em Curitiba no Brasil. Neste mesmo escopo, foi feita a elaboração dos elementos de sistemas *sui generis*, à proteção dos conhecimentos, inovações e práticas tradicionais.

A reforçar estes instrumentos conceituais em busca de uma efetividade, se decide pela elaboração de um “Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios” (“*Access and Benefit Sharing*”) com caráter vinculante na “COP-6”. O primeiro rascunho do texto é apresentado pelo grupo de trabalho na “COP-7”. Sendo desde então um dos grupos de trabalho mais relevantes, polêmicos e atuantes, estando ao lado do que discute o sistema *sui generis* para conhecimentos tradicionais.

O “Regime Internacional ABS”, como é comumente conhecido, tem sido alvo de intensos debates e disputas na negociação de seus termos nas reuniões de seu “*work-group*”, nas últimas duas “COPs”. Tal movimento (ocorre) deve, inclusive devido ser o passo mais emblemático da “CDB” em busca de maior efetividade e (a) proximidade da data de apresentação de seu texto final para aprovação e aplicação, em outubro de 2010, em Nagóia, Japão na próxima COP.

Delegações de países correm contra o tempo e se utilizam de suas principais forças de negociação nas salas onde ocorre esta discussão. Verdadeiras demonstrações de estratégias de negociação e embates de cunho jurídico alimentam estas discussões que sempre invadem as madrugadas dos encontros internacionais e que utilizam as maiores delegações de especialistas por países e fomentam as alianças e conflito entre

¹⁵ Pronunciado como aguay-goo, termo Mohawk holístico que significa “toda a criação”, (que) foi fornecido pela comunidade de Kahnawake, situada nos arredores de Montreal, onde foi negociado estas diretrizes.

estes. Atualmente, o Brasil lidera os países megabiodiversos nas negociações que já ocorrem com grupo de especialistas, para determinar o alcance nacional e supranacional das medidas de “*compliance*” e “*enforcement*” que serão previstas pelo Regime Internacional a ser apresentado em 2010.

Enquanto isso, o primeiro documento relevante resultante da “CDB” é meramente orientativo, mesmo sendo entendido(s) como suficiente(s) para nortear a aplicação da Convenção. Como ocorre com alguns países desenvolvidos como o Canadá, que justificam na existência do “Guia de Bonn”, existe a não necessidade de elaboração de legislação nacional específica sobre o tema, como é realizado pela maioria dos países do “*civil law*” e até mesmo do “*common law*”. Até mesmo por blocos regionais, como países da Ásia, África e a América Andina, através de Diretrizes do Pacto Andino.

Entretanto, argumentos como os usados pelo Governo canadense e outros como Austrália e Nova Zelândia que propugnavam a suficiência do “Guia de Bonn”, não prosperaram, até porque as próprias populações tradicionais destes países também não concordavam com tal entendimento. Comunidades tradicionais e locais no mundo, associadas aos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, protagonizaram a necessidade um “Regime Internacional”.

Portanto, o alcance atualmente do “Regime Internacional de ABS” é o ponto de maior expectativa do tema, sendo inclusive menor o de inclusão de divulgação de origem. Realmente tem crescido a força em bloco dos países que propugnam maior efetividade dos princípios constantes na “CDB”. Tanto é, que as delegações dos países desenvolvidos têm perdido a liderança da discussão para países que lideram o grupo dos megabiodiversos, como o Brasil e a Malásia.

Tal realidade tem acirrado alianças pontuais entre países desenvolvidos e dissidências isoladas e países em desenvolvimento ou menor desenvolvimento relativo, além de estratégias negociais protelatórias e de flagrante obstrução das discussões e redação de documentos. Os países desenvolvidos que têm tido a atuação mais agressiva

são compostos por Canadá, Austrália, Nova Zelândia e Japão. Às vezes, são acompanhados pela Comunidade Européia. (Sendo curiosa) É curiosa a posição inócua da Índia, e volátil aos países desenvolvidos da China.

Por fim, pode-se dizer que a expectativa do “Regime Internacional de ABS” traz ao tema sua transição de “*soft law*” para a obtenção de importantes garras de “*hard law*”, necessárias ao conflito (com) da “CDB” com a força da estrutura institucional do “Acordo TRIPS” alicerçada pela eficiente estrutura da “OMC”. Portanto, a partir de 2010, se inicia uma nova composição de forças entre estes dois diplomas internacionais e caso a indicação de origem seja integrada, passará pela primeira vez à frente do “Acordo TRIPS”, a “CDB”.

2ª. PARTE – COMO PENSAR A PROPRIEDADE INTELECTUAL PARA OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO?

Antes de levantar hipóteses que serão apresentadas no quarto capítulo e na terceira parte deste estudo, se dedica nesta segunda parte como introdução ao tema do terceiro capítulo, realizar a sistematização da transição do diagnóstico em interface com a problematização. Os conceitos lançados nos capítulos anteriores e que se deseja unir ao referencial teórico a ser tratado são constituídos por:

- a) Direito e Conhecimento
- b) Propriedade Intelectual e Desenvolvimento
- c) Estrutura legal Institucional do Acordo TRIPS e da CDB

Tomando os dois primeiros tópicos, sob a perspectiva dos países em desenvolvimento, verifica-se que existem razões e iniciativas de reformulação dos conceitos de propriedade intelectual instituídos. Estes conceitos são consolidados na Convenção de Berna (1883) e Paris (1886), estruturados institucionalmente ainda em 1967 com o surgimento da “OMPI”, que conta atualmente com 179 Estados – Membros. Com o advento da “OMC” e do “Acordo TRIPS” (1995), a propriedade intelectual intensifica sua ramificação. Encontra como maior obstáculo o surgimento da “CDB”.

A partir de então, a “OMPI” tenta se antecipar à formulação de conceitos e discussões que possam colocar em questionamento ou inibir a propriedade intelectual. Com este intento, este Organismo cria junto à temática deste estudo “Comitê Intergovernamental” e também o grupo que discute o conceito de desenvolvimento. Entretanto, estas iniciativas não conseguem inibir o acirramento do debate como assinalado (Seitenfus, 2008: 210), quanto aos desequilíbrios que ocorrem frente ao instrumento de propriedade intelectual no atual modelo de desenvolvimento,

A filosofia que orienta as atividades da OMPI, qual seja, a proteção da inteligência e capacidade inventiva dos homens, coloca uma grave questão:

como estender os benefícios dos avanços científicos e tecnológicos para as populações que não dispõem de meios financeiros para retribuí-las? Os atuais dilemas envolvendo o direito à saúde para todos, como, por exemplo, o combate à AIDS nos países africanos, deveria impor limites éticos e de solidariedade aos direitos autorais. Ou seja, há domínios, tais como a saúde pública e a segurança alimentar, que não deveriam ser considerados como meras mercadorias e seu acesso franqueado a todos, independentemente de sua capacidade econômica.

Assim, temos que primeiro elemento de re-construção de conceito de propriedade intelectual, passa pelo re-fundação da racionalidade do conhecimento, que escapa à divisões já sistematizadas e consagradas para este. Aqui se insere a contribuição de Boaventura de Souza Santos que critica o conhecimento, o direito e o desenvolvimento postos, propugnando o advento destes em outras bases numa sequência de publicações teóricas individuais e sob sua organização, os quais merecem estudo aprofundado específico, mas que aqui contribuem para enfatizar a linha de raciocínio adotada. Quanto à matéria em estudo, o autor apresenta obra que reflete tais questionamentos de forma específica (SANTOS, 2003:20).

O Volume 4, intitulado *Semear outras soluções: Os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*, aborda uma dimensão crescentemente importante do conflito Norte/Sul, o confronto entre conhecimentos rivais e o acesso cada vez mais desigual à informação e ao conhecimento como consequência da mercantilização global destes últimos. Estes confrontos decorrem dos avanços da biologia, da biotecnologia e da microeletrônica, que transformaram a reserva de biodiversidade em um dos “recursos naturais” mais preciosos e mais procurados. Como grande parte desta biodiversidade está localizada nos países do Sul e é sustentada por conhecimentos populares, camponeses ou indígenas, a questão (e o conflito) reside em como defender essa biodiversidade e esses conhecimentos da voracidade com que o conhecimento científico-tecnológico-industrial transforma uma e outro em objetos e conhecimentos patenteáveis. É analisado um vasto conjunto de conflitos entre conhecimentos rivais, da biodiversidade às medicinas, ao impacto ambiental e às calamidades naturais.

Neste painel de conflito se insere o terceiro ponto: a intersecção “Acordo TRIPS” e “CDB”. Enquanto que a primeira representa a hegemonia cognitiva e econômica cristalizada, a segunda traduz a emergência e a ascensão da transição do próprio modelo de desenvolvimento. Frente ao conflito cognitivo se insere a observação (SANTOS, MENESES e NUNES, 2005: 27),

É hoje evidente que, para além das dimensões econômicas e políticas, o colonialismo teve uma forte dimensão epistemológica, e que, em parte por isso, não terminou com o fim dos impérios coloniais. Por isso, importava avaliar o modo como o Sul foi e continua a ser afetado por esse processo de colonização, sem o que não será possível pensar a diversidade epistemológica do mundo.

Desta forma, parece que se atinge o ápice da constatação que existe uma emergência de alteração epistemológica. No tocante à propriedade intelectual frente a recursos genéticos e ou conhecimentos tradicionais associados, isto se reflete no entendimento que o conceito de direito imaterial instituído – baseado em sua maioria na individualidade criativa e na separação dos aspectos de novidade e inventividade à propriedade industrial e de originalidade para o direito autoral, – não apresenta solução de proteção ao tema estudado. Frente ao estudo, pressupostos de descoberta, inventividade e criação, ganham contornos próprios que ficaram a margem do conhecimento que definiu o direito de propriedade intelectual consagrado.

Certamente a propriedade intelectual em seus moldes convencionais não apresenta passado, presente ou futuro administrável para os direitos oriundos dos recursos genéticos e / ou conhecimentos tradicionais associados. Tanto é, que se discute há quase duas décadas a necessidade de construção de “Sistema *Sui Generis*” ou ao menos uma aplicação *sui generis* dos direitos desta ordem instituídos, conforme propugnado pelos mais cétricos quanto à evolução e eficácia conceitual da propriedade intelectual.

O “Sistema *Sui Generis*” normalmente proposto inovaria na concepção de indicação geográfica que relacione etnia e território ao lado do modo de fazer e viver (SANTILLI, 2005). De forma menos ambiciosa e como já está se pacificando na legislação internacional e nacional sobre este assunto, este Sistema poderia simplesmente acrescentar critérios de indicação de origem em depósito de patentes que envolvem recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado de patentes, com caráter declaratório.

Para aqueles que acham a evolução conceitual uma quimera, desnecessária (,) e impossível conceitualmente ou simplesmente demorada, se alinham a concepção de aplicação *sui generis* dos direitos de propriedade intelectual frente a recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado. Neste caso, se defende uma negociação contratual mais aperfeiçoada, onde seria permitido pactuar a propriedade intelectual de forma mais livre a fim de atender melhor o objeto, suas peculiaridades e principalmente os interesses de suas partes que possuem diferença cultural.

As oficinas em comunidades quanto à propriedade intelectual do conhecimento tradicional têm se encaminhado de forma a alinhar aos pressupostos do movimento *creative commons*. Até porque esta corrente possui uma maior discricionariedade dos autores quanto ao uso, tempo deste e forma de disponibilização, e a sua eventual alteração, também pactuada com instrumento contratual e autorizações.

Na verdade, a primeira solução se alinha a uma concepção do direito mais de “*civil law*”, enquanto que a segunda de “*common law*”. O mesmo ocorre com a solução pensada para os conflitos. Acreditam que o “Regime Internacional de ABS” e o “Regime de Solução de Controvérsias da OMC” sejam mais eficazes do que a mediação prévia a estes em âmbito nacional; seja para pactuar direitos, seja para resolução de conflitos.

Vislumbrando este problemático cenário e tentando contribuir na reflexão de soluções instrumentais jurídicas, este estudo procurou identificar obras que trazem à baila comentários e sugestões relevantes para as relações complexas que envolvem o

tema. Os diversos autores que serão mencionados formatam um painel analítico plural dos “*cases*” de acesso a recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado. O relato dos mesmos fornece elementos que estimulam o raciocínio sobre os paradoxos, compatibilidades e desafios do tema para os países em desenvolvimento. Portanto, cabe sob a perspectiva dos países em desenvolvimento, mergulhar no entendimento de como deve ser posicionado enquanto bem público ou privado o conhecimento protegido pelo direito na propriedade intelectual (e), advindo dos recursos genéticos e / ou do conhecimento tradicional (is) l associado(s).

3.º CAPÍTULO – CONHECIMENTO COMO BEM PÚBLICO OU PRIVADO?

O objetivo deste capítulo é discutir, através de referenciais teóricos que contribuem para o tema, a perspectiva da propriedade intelectual junto a recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado. Esta perspectiva toma estudos de “cases” em sua maioria onde se destacam meramente as contribuições analíticas. Não (sendo) é objetivo, deste estudo, realizar uma compilação dos *cases* analisados, mas extrair observações consolidadas que cooperem a aprofundar a compreensão da dificuldade conceitual da propriedade intelectual, para proteger direitos oriundos de recursos genéticos e / ou conhecimentos tradicionais associados.

A revisão contemplou diversos autores e obras que permitiram uma leitura ampla do tema e uma classificação *a priori* do caráter destas contribuições, que será feita no próximo tópico. A questão macro, que se extrai das obras que discutem o tema, reflete a questão de como enfrentar a dimensão do conhecimento a ser protegido pela propriedade intelectual que advenha dos recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado, quando este conhecimento em sua maioria está disseminado em várias comunidades e pulverizado territorialmente, e até registrado em publicações, bancos de germoplasmas e bancos de dados.

A discussão sobre o caráter público ou privado deste conhecimento, ao lado de outras perplexidades resultantes do tema, é por fim sistematizada tomando por referência a escolha específica de dois autores, que se destacaram na seleção da revisão teórica: Graham Dutfield e Nuno Pires de Carvalho. Elenca a contribuição importante em seu estudo de Carlos Correa, como também do segundo autor.

Ambos possuem larga experiência na observação empírica de “cases” e documentos oriundos da “CDB”, “Acordo TRIPS” e “OMPI”, combinando capacidade de abstração teórica com fundamentação teórica consistente. Além do que possuem relevante participação institucional junto à “OMPI” e aos escritórios de patentes no mundo, notadamente aqueles países em desenvolvimento.

3.1 Contribuições teóricas ao debate

As obras de autores brasileiros, em contribuições individuais mais relevantes sobre o tema, são as produzidas por Antunes (2002), Varella (1996 e 2003), Scholze (2002), Del Nero (2004) e Santilli (2005). As obras de diversos autores mais representativas são as organizadas por Platiau e Varella (2004) e Garay e Becker (2006). Contudo, apesar de citar em certas passagens específicas deste estudo os autores mencionados e a revisão bibliográfica os ter em referência, optou-se por seguir autores com influência e foco no âmbito do direito internacional.

Portanto, para atingir o escopo deste estudo, se realiza uma sistematização das contribuições internacionais mais recentes e relevantes sobre o tema, onde se destacam as seguintes obras e autores: Sanchez e Juma (1994), Sarah Laird (2002), Dutfield (2004), Sampath (2005), Biber-Klemm e Cottier (2006), Oguamanam (2006), McManis (2007) e Tansey e Rajotte (2008).

A publicação histórica de Sanchez e Juma, logo após a Conferência do Rio em 1992, e o surgimento da “CDB”, trás a primeira discussão abalizada sobre o tema e cunha-se o conceito de biodiplomacia que irá se tratar no capítulo quinto. A obra organizada por Laird possui o mérito de ser pioneira em organizar uma boa compilação de “*cases*”, envolvendo todos os diversos setores da indústria que utilizam recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados. A obra de Biber-Klemm e Cottier, vislumbra o tema de forma instrumental, pelo viés da proteção da propriedade intelectual, apresentando soluções dentro desta, posto ser publicação do World Trade Institute.

A obra organizada por McManis pertence ao universo de uma Conferência¹⁶ plural e interdisciplinar, envolvendo os setores público, não-governamental, acadêmico, privado e aqueles das organizações internacionais, sendo relevante o formato do debate e sua compilação. Contudo, a maioria dos artigos não apresenta a concisão e

¹⁶ Realizada em 4 e 6 de abril, em Washington University, com o tema “Biodiversity, biotechnology and the legal protection of traditionl knowledge”.

aprofundamento teórico adequados. Tem-se como exemplo de exceção mais relevante, o próprio artigo referenciado neste estudo, presente na (da) lauda de Nunes Pires de Carvalho.

Este primeiro bloco de publicações possui um caráter mais genérico e informativo, pois são organizações de diversos textos que, em sua maioria, apresentam observação de “*cases*”, muito dos quais até repetidos, onde se verificam análises diversas, complementares e divergentes, inclusive pelo decurso temporal diferenciado das publicações. Num segundo bloco, estão as obras individualizadas e setoriais na saúde, tanto na bioprospecção de fármacos como da medicina tradicional, respectivamente de Sampath e Oguamanam. Em terceiro e também setorial, no caso a alimentação organizada por Tansey e Rajotte, que também possui caráter de manifesto. Estas três obras aprofundam as observações setoriais, sendo relevantes principalmente quando se trata do estudo destas, em caráter mais específico.

Todas as contribuições mencionadas contribuem para o debate, mas aquelas com maior rigor teórico, experiência na observação de diversos “*cases*”, participação intensa na discussão são as de Graham Dutfield e Nuno Pires de Carvalho. Ambos possuem aguçado senso de análise, sendo o primeiro mais acadêmico e o segundo com maior atuação institucional. Ademais, os dois blocos de publicações citados ou são muito genéricos ou muito específicos, afastando-se do objeto teórico do presente estudo e da necessidade de sistematização de argumentos para hipóteses e reflexões a título de resposta a estas.

Desta forma, apesar de reconhecer a relevância dos demais autores nacionais e internacionais mencionados, assim como de suas obras, verifica-se que na obra de Dutfield e Carvalho se encontra de forma mais sistematizada, objetiva e fundamentada quanto às questões deste estudo. Inclusive ambos, ordenam as questões relativas à propriedade intelectual relacionada ao conhecimento tradicional, como proteções defensivas, positivas e estratégicas, tendo como perspectiva a discussão nada pacífica do caráter público e privado deste conhecimento.

3.1.1 Contribuição de Dutfield – Conflitos e Controvérsias da CBD

Como bem lembrado por Dutfield (2004: 45-51)¹⁷ quando disserta sobre conflitos e controvérsias sobre o tema da soberania nacional, repartição de benefícios e as patentes da vida, biotecnologia não é nova e patentes oriundas de processos biotecnológicos ocorrem desde o início do século XX, como a insulina. Assim como patentes de plantas são concedidas nos Estados Unidos desde 1930. A novidade da biotecnologia atual, fora a excepcional tecnologia a seu dispor, advém do relacionamento da propriedade intelectual com os direitos dos provedores de recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associado, a partir de tratados internacionais sobre este tema.

A biotecnologia se depara hoje em sua vertente mais nova com o “Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura” (“FAO”) e o mais emblemático deles, o da “CDB”, além do protocolo de Cartagena sobre Biossegurança. Estas novas tecnologias e seus possíveis impactos ainda não foram seguramente mensurados pela ciência. O que gera imensa polêmica, como a liberação e adoção de produtos transgênicos. Como bem lembra o autor mencionado, à politização deste assunto ocorre devido à constatação da rápida erosão da biodiversidade¹⁸, resultante de impactos ambientais do modelo econômico dominante e podendo se intensificar com o advento do “Acordo TRIPS”, e com o potencial do mercado da nova biotecnologia.

Este autor aponta três aspectos conflitantes principais desta discussão entre recursos genéticos e propriedade intelectual trazidos pela “CDB”: soberania permanente, patrimônio comum da humanidade e propriedade intelectual. Nos três aspectos, há uma análise sobre o que este representa em benefício e poder de barganha de negociação para os países em desenvolvimento. O primeiro aspecto versa sobre a titularidade do recurso genético e a territorialidade deste e terá que ser compatível com

¹⁷ “Chapter 4 – National sovereignty, benefit sharing and the patenting of life.”

¹⁸ This situation changed drastically in the early 1980s when the politicization of genetic erosion was achieved by just a few activists and international bureaucrats, transforming an obscure topic into a matter for high level diplomacy and political activity (Idem, 2004: 4).”

os demais mencionados (e) bem como com os objetivos de conservação e desenvolvimento sustentável da Convenção.

Como frisa Dutifield, esta é uma aparente vitória dos países em desenvolvimento, subtraída em parte pelo estágio atual de bancos de germoplasmas espalhados pelo mundo. Estes foram formatados sem a devida identificação de origem, visto que são oriundos de séculos de intercâmbio livre de recursos genéticos. Tais bancos, assim como a tecnologia atual, permitem que a pesquisa biotecnológica ocorra sem a necessidade de grandes quantidades de recursos genéticos; inclusive estes podem assumir rapidamente constituição sintética.

Há ainda a possibilidade da criação de cartéis para fixar percentuais de royalties, que dependem efetivamente da oferta e da procura; podendo em alta demanda ou necessidade e exclusividade de tal tecnologia atingir o percentual de 15%, e na baixa 2%, conforme o potencial e a incidência do recurso, dificuldade em obtê-lo, etc. Entretanto, este aspecto, embora relevante, não é aprofundado, visto ser resultante de um processo de conhecimento e de desenvolvimento que não mais norteia os direitos aqui consignados.

A concepção de patrimônio comum da humanidade é outro aspecto relevante e não conflita com o de soberania permanente, adjetivando este (. Pois), uma vez que limita conceitualmente a atuação do “Estado-Nação” dentro de pressupostos da “CDB” em seu limite territorial e temático também. Se refere ainda a atuação em áreas extra-territoriais: como o alto mar, espaço aéreo livre e áreas territoriais de propriedade comum. Pode-se dizer de uma vitória da linha conservacionista e do desenvolvimento sustentável, assim como daqueles que não desejam que a pesquisa científica e os negócios que necessitem de acesso ao recurso genético sejam impactados, pois prevê uma homogeneidade de atuação.

Contudo, podem também representar a não influência e retrocesso, em sentido de impedir que os recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados acessados anteriormente ao advento da “CDB” e que formam bancos de germoplasmas e

plantações de espécies exóticas adaptadas e domesticadas, necessitem (de) atualmente de anuência e repartição de benefícios.

Do exposto, conclui-se que este princípio atende mais aos interesses de negociação dos países desenvolvidos, assim como todos aqueles que desejam ter acesso livre aos recursos genéticos. Pode ser arguido como instrumento para impedir o manejo inadequado e aquele que gere impacto. Porém, este é um fraco argumento para este dispositivo que atende mais aos interesses daqueles que preconizam que há milhares de anos há um intercâmbio genético muito forte onde é muito complicado identificar espécies endógenas e nativas puras. O contrário também é verdadeiro, ou seja, não há exótica pura, a maioria já adquiriu características diversas, próprias dos países onde foram domesticadas ou adaptadas.

Quanto a este aspecto, Dutfield trás em sua obra ¹⁹ interessante exemplo da dificuldade de repartição de benefícios e ainda mais, discorre como não é fácil ser justo e equitativo. Ilustra seu pensamento com uma planta nativa de Madagascar, utilizada originalmente a partir da coleta neste Estado para a fabricação de dois medicamentos contra o câncer, há mais de quarenta anos pela Eli Lilly. A empresa possui hoje plantações para fornecimento da espécie até no Texas, e a aplicação ou conhecimento desta, veio da Jamaica e Filipinas, onde a planta também tem incidência para debelar a diabete. Como fazer esta repartição com variáveis de retroatividade e ainda mantê-la equitativa?

Quanto ao aspecto da propriedade intelectual, pode-se concluir que é positiva para a indústria que tenha sido prevista sua proteção na Convenção, a qual poderá proteger o investimento com suas pesquisas e desenvolvimentos, garantindo a exclusividade sobre a comercialização ou licenciamento dos produtos e processos resultantes desde os investimentos realizados. Ademais, os mecanismos de repartição de benefícios podem utilizar os direitos de propriedade intelectual e seus possíveis retornos financeiros, assim como a previsão de distribuição de “royalties” para a promoção do princípio justo e equitativo disposto na “CDB”.

¹⁹ Ibidem, 2004: 47.

Entretanto, pela dificuldade clara da propriedade intelectual convencional, atender aos interesses das populações tradicionais, a previsão do mesmo acaba por atender aos interesses da indústria e da universidade que geram um conhecimento que se adequa facilmente a este conceito. Como o autor ressalta, pode-se dividir em duas correntes a análise dos benefícios da propriedade intelectual para o tema: aquela daqueles que acreditam que as patentes geram um mercado para o conhecimento e que sua valorização permite que todos possam ganhar com o instituto, porque se gera um mercado para o conhecimento. E há aquela daqueles que acreditam que o conhecimento deve ser um bem público.

A previsão de direitos de propriedade intelectual na “CDB” permite a proteção dos direitos de propriedade intelectual referentes aos recursos genéticos e / ou conhecimento tradicional associados. Podendo fazê-lo de forma mais eficaz, demonstrando que os mesmos existem e assim não são de domínio público; devendo ser respeitados ao serem transacionados em contrato de acesso e repartição de benefícios a legislação, conforme a legislação internacional e nacional pertinente. Pode se assegurar desta forma, para todas as partes envolvidas, pesquisador, indústria e provedor a garantia deste direito, respeitando o princípio ainda da soberania.

Para melhor entender a análise, é importante ressaltar que o autor observa que a propriedade intelectual do conhecimento tradicional está prevista na CDB em três de seus artigos, quais sejam: 8º, 15 e 16²⁰. No caso do art. 8º cabe a seguinte divisão didática feita pelo autor citado:

- 1) respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica;
- 2) incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e

²⁰ “The key provisions the CBD relating to intellectual property or traditional knowledge are in Article 8, 15 and 16 (Ibidem, 2004: 37).”

3) encorajar a repartição equitativa repartição dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

Conforme afirmado pelo o autor, a linguagem é vaga, porisso a “Conferência das Partes” da “CBD” procura emprestar maior clareza a esta na “COP” de 2000²¹, resumindo que estes conhecimentos deveriam ser acessados através de consentimento prévio informado o denominado “*prior informed consent*” ou “PIC”. No art. 15 acrescenta-se ao consentimento prévio informado, que a necessidade deve atender a justa e equitativa repartição de benefícios a ser conceituada por cada governo. Sendo somente prevista no art. 16, a expressão propriedade intelectual, como foi demonstrado na primeira parte do segundo capítulo deste estudo. Nesse artigo, a proteção de propriedade intelectual deveria ser associada a biotecnológica, mas acaba abarcando todas e quaisquer tecnologias relevantes para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica.

Ocorrendo de igual forma, a proteção de propriedade intelectual relativa ao uso de recursos genéticos que gerem tecnologias, contanto que estas não causem danos ao ambiente. Usa neste sentido, nomenclatura semelhante a “CDB” ao “Acordo TRIPS” quando menciona “proteção adequada e eficaz”, no segundo tópico do artigo mencionado. Tal assertiva na concepção do autor é para despreocupar a indústria e estabelecer propositalmente uma ligação entre os dois diplomas legais (“CDB” e “Acordo TRIPS”). Já no tópico 5 existe a previsão de cooperação entre os Estados para assegurar os direitos de propriedade intelectual e oriundos das patentes. Este aspecto é mais controverso e para alguns demonstra a compatibilidade e incompatibilidade entre os dois diplomas, seja do lado daqueles que temem a perda de direitos como na indústria biotecnológica americana que orientou o Governo Bush (pai) a não assinar a Convenção, seja daqueles que acreditam não caber propriedade intelectual nesta temática.

²¹ Ibidem: 2004: 38.

Neste sentido o autor²² demonstra que existem dois problemas cruciais que a efetiva proteção de direitos de propriedade intelectual frente à repartição de benefícios justa e equitativa da “CDB”, frente à mesma questão: extensão de patentes de substâncias descobertas na natureza. Seja quanto à soberania dos Estados quanto aos recursos genéticos e / ou conhecimentos tradicionais associados, seja quanto à concessão de patentes em matéria que não representa novidade e critérios de inventividade adequados; problema este comumente encontrado frente às patentes da indústria biotecnológica americana e japonesa.

Quanto ao aspecto acima mencionado, como o autor ressalta, a questão é menos discutir a utilidade ou não da descrição de uma patente resultante do isolamento de determinada substância e tentar saber como se repartir benefícios de tal feito. Ou ainda, como compensar os países cujos recursos genéticos são utilizados para fins comerciais por instituições ou empresas em que o acesso não é realizado. Portanto, como assevera o autor, a questão não é argumentar que o patenteamento de seres vivos ou substâncias bioquímicas deve ser proibido, mas que estes, ocorrendo certas consequências perversas, são prováveis²³.

Aqui o autor analisa o quanto é difícil rejeitar e ter boas análises de pedidos de patentes que podem estar no limbo da interpretação da descoberta e inventividade. Atribui tal tormento menos a qualidade dos analistas desta, no caso dos Estados Unidos e vincula muito mais ao volume e pouca especialização, como também e principalmente as regras não claras deste “jogo”, onde ocorre a evidente má fé e o escamoteamento dos descritivos de patentes pelos usuários do sistema. Como menciona, é difícil manter a qualidade num sistema onde a deslealdade compromete a eficiência competitiva. Assevera que se deve culpar o sistema e seus muitos usuários sem escrúpulos cujo comportamento torna o trabalho dos examinados tão difícil, se não impossível. Entretanto, ressalta que o problema desta ordem é sistêmico e a controvérsia atinge outras áreas como software e métodos de negócio (2004: 51).

²² Ibidem, 2004: 48.

²³ Ibidem, 2004: 49.

A deficiência na qualidade dos exames de patentes, quanto à precisão em identificar quanto há meramente o descritivo de uma descoberta é um problema sistêmico encontrado nos sistemas de patentes da Europa e dos Estados Unidos. Tal aspecto é nocivo, nas palavras do autor aos povos indígenas e comunidades locais. A atenuação do problema pode ser alcançada por rigorosos exames de patente ou por cuidadosa elaboração de leis de direitos de propriedade intelectual. Outro argumento prevê que o sistema de direitos de propriedade intelectual deverá estar disponível para proteger os titulares de todos os conhecimentos úteis cuja divulgação seja benéfico para o público em geral. Contudo, alterações substanciais desta ordem, são identificadas pelo próprio autor como difíceis e o mesmo reconhece, por outro lado, que alguns defeitos poderiam ser corrigidos sem necessariamente ocorrer mudanças radicais.

Mesmo diante das considerações acima e reconhecendo a abundância de domínio público sobre tecnologias e conhecimentos, o autor alerta que o licenciamento de direitos de propriedade intelectual de patentes e variedades vegetais é inegavelmente importante como um meio para facilitar as transferências de tecnologia para países em desenvolvimento. No caso dos direitos de propriedade intelectual, protegidos por variedades vegetais, a concessão de licenças pode permitir aos países em desenvolvimento beneficiários valioso para adquirir “*know-how*” e acesso a linhas puras, e aumentar a sua capacidade de absorção de tecnologia por meio de transferência de técnicas de produção, mesmo que os dados empíricos sobre este tema sejam praticamente inexistentes²⁴.

Dutfield adverte que para investigar como o conhecimento tradicional pode ser legalmente protegido é necessário explicar o que realmente este conceito representa. O mesmo é apresentado na literatura com a seguinte extensão de domínio que gera certa confusão, elencada pelo autor:

1. identidade e a natureza das sociedades provedores de TK;
2. relação entre TK e outras formas de conhecimento;
3. TK na medida em que pode (ou não) ser novo e inovador;

²⁴ Ibidem, 2004: 87.

4. direitos de propriedade de exploração de TK pelas sociedades;
5. autoria das sociedades tradicionais;
6. folclore, TK e do domínio público.

É importante lembrar que todo o conhecimento tradicional advém de sociedade indígena, partindo em comunidades locais. Tanto uma como outra podem estar já em considerável grau de ocidentalização. Vale lembrar ainda que nem todo conhecimento tradicional apresenta-se de forma oral e informal. Muitos estão sistematizados em textos como Ayurvédica. Em suma, as sociedades indígenas frequentemente consideram que cada membro possui direito e deveres, individuais e coletivos que estão indissolúvelmente ligados.

Com efeito, o sistema de direito de propriedade intelectual é inadequado pode não poder se associar as responsabilidades de natureza coletiva dos costumes dos direitos de conhecimento tradicional. Além disso, os direitos de propriedade individual sobre conhecimentos não são necessariamente ausentes nas sociedades tradicionais, mas estes são frequentemente acompanhadas por determinadas funções²⁵.

Mesmo diante das dificuldades teóricas o autor justifica a importância de se proteger o conhecimento tradicional, além dos tratados e normas internacionais emergentes, o que implica imperativos de ordem moral, legal e utilitarista. No primeiro aspecto, moral, se relaciona com a obrigação com os indígenas e comunidades locais a fim de impedir a biopirataria. No aspecto legal para cumprir os tratados internacionais sobre biodiversidade, recursos genéticos vegetais e direitos humanos. No aspecto utilitarista para promover bem-estar (saúde e segurança alimentar) e benefícios de subsistência para a economia local. Enquanto que para as nacionais e globais prestações sociais e econômicas nacionais para melhorar a gestão sustentável da biodiversidade e conservação²⁶.

²⁵ Ibidem, 2004: 96.

²⁶ Ibidem, 2004: 99-100.

Quanto à aplicação dos institutos de propriedade intelectual ao conhecimento tradicional, o autor comenta que para o direito autoral existem dificuldades de pelo fato que uma comunidade não é uma pessoa física ou jurídica. No caso de patentes, há certa incompatibilidade que também reside no caráter coletivo e difuso. Entretanto, exatamente por isso, há possibilidades quando houver total imprecisão de autoria ou do inventor, podendo assim ter caráter de domínio público, onde uma nova e não óbvia alteração a este, alcançada por um indivíduo pode ser objeto de uma invenção patenteável²⁷.

Enquanto, houver a necessidade de ser demonstrável o “flash de gênio”, para a obtenção de uma patente e as especificações precisam fornecer provas do passo inventivo ou ato que não é óbvio no estado da arte da matéria, o que excluiria a maioria dos conhecimentos tradicionais. O mesmo ocorrendo com conhecimentos ocidentais que não comprovem o preenchimento destes critérios de patenteabilidade. A solução seria partilhar com sócios das empresas que produzem patentes a partir deste conhecimento ou então as empresas depositam em seu nome, nomeando como inventores representantes da comunidade, com a devida compensação contratual.

No entanto, a maioria dos povos e comunidades tradicionais parece ser fundamentalmente contra patentes, e poucos - se houver - se apressam a apresentar patentes ou pretendem apresentá-la no futuro. As razões que fundamentam esta postura residem em questões práticas e ideológicas. No sentido prático o custo de preparar o descritivo de uma patente, taxas de depósito, custos advocatícios e ter litígio contra infratores, desestimulam. No campo ideológico as comunidades acreditam que poderão ser pouco beneficiadas. Já a indicação geográfica possui realmente possibilidades de aplicabilidade, contudo seu foco está no modo de fazer e especificidade de produto conforme o território, abstraindo a questão étnica.

Os segredos industriais também podem ter aplicabilidade. As marcas divulgam os produtos das comunidades, mas não devem ser confundidas com certificação ou indicação geográfica. Já os modelos de utilidades são apropriados para países em

²⁷ Ibidem, 2004: 100-109.

desenvolvimento. Enquanto que a proteção de variedade vegetal padece dos entraves das patentes, quanto a critérios técnicos e despesas. Pelo exposto, verifica-se que apesar das dificuldades de adequação ao instituto de propriedade intelectual – que como diz o autor trás dificuldades até para os ocidentais – o caráter de bem privado do conhecimento tradicional é reconhecido e é bem mais interessante que este seja assim enquadrado para as comunidades tradicionais e locais, assim como para os países em desenvolvimento.

3.1.2 Nuno Pires de Carvalho – Sistema *Sui Generis*

Carvalho²⁸ enfatiza em seu artigo que o caminho para a construção de sistema *sui generis* está em construção, mesmo avançando, ainda faltando muito para que Xamã possa bater na porta de um escritório de patentes e conseguir um título de direito de reconhecimento para seu conhecimento tradicional, como bem menciona. As vertentes que norteiam esta construção são o mercado e a resposta ao valor econômico do conhecimento tradicional, sendo a outra a necessidade de segurança jurídica. Ambas as preocupações têm sido ignoradas e as medidas legais, sem estas, tendem a cair no esquecimento e descrédito.

Como enfatizado desde o início deste estudo e ressaltado por Carvalho o mercado ainda não manifestou seu reconhecimento do valor do conhecimento tradicional e quaisquer medidas legais devem ser bastante simples, de modo a não criar barreiras e serviços onerosos. Essas medidas devem também ser flexíveis, de modo a permitir a sua adaptação e aperfeiçoamento, de acordo com a resposta real do mercado. Por outro lado, os interesses dos detentores de conhecimento tradicional estão sendo cuidadosamente avaliados juntamente com os da indústria. Ambas as partes devem estar cientes dos seus direitos e obrigações. Portanto, um sistema de proteção dos conhecimentos tradicionais deve ser colocado na forma de regras claras e simples.

O autor acredita que não há necessidade de desenvolver um regime *sui generis*, porque os conceitos básicos - incluindo os de proteção de conteúdo original das bases de

²⁸ CARVALHO, 2007: 241-279.

dados - já foram reconhecidos em direito nacional e internacional. O regime *sui generis* de proteção de conhecimento tradicional tem como base princípios jurídicos existentes e testados na prática com segurança e aplicabilidade. Finalmente, a discussão sobre um regime de proteção destes conhecimentos é baseada no entendimento de que deve ser adequado e eficaz. Sendo que a palavra "eficaz", no entendimento do autor possui dois significados possíveis: resultado esperado e funcionamento.

O autor ainda identifica os três padrões essenciais que um tratado internacional sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais deve conter grau de liberdade a nível nacional com *Standards* relativos à aquisição de direitos, as normas relativas à perda de direitos e normas de execução. A definição do âmbito de proteção e de identificação dos proprietários do conhecimento deve ser contemplada pela legislação nacional.

Vale lembrar que a abordagem de conhecimento tradicional engloba idéias desenvolvidas por comunidades tradicionais e povos indígenas, em uma maneira tradicional e informal, como uma resposta às necessidades impostas pela sua integridade física e cultural e que os serviços culturais são também um meio de identificação. Isto é o que podemos chamar de conhecimento *stricto sensu* que contrasta com a "manifestação de conhecimento tradicional", também chamada "folclore" ou "expressões da cultura tradicional". As duas categorias constituem conhecimento tradicional *lato sensu*²⁹.

A vantagem desta definição é que ele reconhece a tradicional dicotomia entre as expressões e idéias que tem sido à base do desenvolvimento do direito internacional de propriedade intelectual para mais de um século.

Idéias que são criadas em uma maneira tradicional e informal constituem o conhecimento tradicional, que é desenvolvido de acordo com as normas, os protocolos e os costumes de uma determinada comunidade, que não precisa ser velha. Em outras palavras, o tradicional qualifica o método de criação e não o próprio conhecimento. Quanto à informalidade deste é compreensível que a sua criação não integre processos

²⁹ Ibidem, 2007: 264-265.

formais de invenção e inovação, já que é gerada através de uma progressiva, método de tentativa e erro. Este conhecimento, por definição, não pode ser gerado em laboratórios ou outros locais de pesquisa sistemática e desenvolvimento. Por fim, é o resultado da criação informal, porque é o meio que ditam a vida de comunidades tradicionais e povos indígenas.

3.2 Proteção defensiva, positiva e estratégias

Neste tópico irá se apresentar de forma sucinta quais as possibilidades de solução a complexidade de problemas conforme sistematização de Dutfield, que se associa mesma realizada por Carvalho no sentido de classificar a proteção em defensivas e positivas, pensando estratégias para estas.³⁰

Quanto à proteção defensiva se tem: a divulgação de origem; base de dados de estado da arte do conhecimento tradicional; e regime de desapropriação. Na proteção positiva temos: regime peruano de proteção do conhecimento coletivo de povos indígenas; base de dados de direitos; sociedade global de biocoleção; e regime de responsabilidade compensatória.

A divulgação de origem normalmente é proposta como um meio compatível com as regras de patentes e princípio da soberania nacional. Sendo ainda um meio, por seus defensores, para prevenir que conhecimentos tradicionais sejam apropriados. Nasce este instituto da demanda da sociedade civil organizada com a intenção de efetivas a realização de repartição de benefícios justa e equitativa. A versão fraca dói adotada em 2002 pela Câmara de Comércio - ICC³¹, quando iniciou a utilização da “Diretiva 27”, da União Européia. A versão moderada a indicação de origem não será declaratória, mas obrigatória como previsto nas legislações da Índia (*Patents Amendment - Act, 2002*) e do Brasil (art. 31, da Medida Provisória 2.186-16/01). A versão forte se expressa na legislação Belga que incorporou em 2002 a Diretiva Européia mencionada em sua legislação sobre patentes de 1984.

³⁰ Dutfield, 2004:110-124.

³¹ *Chamber of Commerce – ICC.*

O formato de divulgação de origem adotado pela Bélgica se encontra em consonância com o que entrará em vigor com o “Sistema ABS”, que prevê que patentes de recursos genéticos sem a devida divulgação de origem contrariam a ordem pública e a moralidade, sendo somente a versão fraca de divulgação de origem compatível com o “Acordo a TRIPS”. Certamente a incorporação de divulgação de origem de forma obrigatória, eliminaria parte das tensões existentes entre o “Acordo TRIPS” e a “CDB”, mesmo considerando que o precisa de aperfeiçoamentos.

Outra forma de proteção defensiva é a criação de base de dados que contenham o estado da arte de conhecimentos tradicionais. A compilação de dados das informações publicadas de conhecimento tradicionais pode facilitar o trabalho dos examinadores de patentes para identificar potencialmente patentes que não contenham novidades. Tal base toma como referência a Biblioteca Digital de Conhecimento Tradicional feita na Índia. Este instrumento não é incompatível com o “Acordo TRIPS”, mas também não é eficaz no sentido de evitar a biopirataria, sendo eficiente para qualificar melhor a busca na concessão de patentes.

O regime de desapropriação é a última forma de proteção defensiva é a mais rigorosa desta, pois revê sanções de ordem civil e penal a serem incorporadas nos países. Tal modelo é proposto por Carlos Correa.³² Este autor pressupõe que as legislações nacionais devam determinar livremente os meios penais e de reparação civil. Tais medidas seriam: obrigação de deixar de utilizar os conhecimentos ou a pagar uma compensação por essa utilização; obrigação de deixar de utilizar o conhecimento relevante; ou pagar uma compensação pela utilização e capacitar as comunidades violadas para o exercício e cumprimento dos seus direitos.

O regime possuiria uma série de etapas em formato de regime que prevê os seguintes elementos em primeira instância: a documentação do conhecimento tradicional; a prova da origem dos materiais; e o consentimento prévio informado. Baseando-se em dois documentos: Decisão V/16 da CDB-COP e “*Principles and*

³² Dutfield (2004: 115-117).

Guidelines for the Protection of the Heritage of Ingenious Peoples”, elaborado por Erica-Irene em 1995 como relatório especial para as Nações Unidas.

Este sistema de desapropriação possui condições de demonstrar a concorrência desleal dos direitos morais e culturais de acordo com o art. 10bis (3), da “Convenção de Paris”. Da mesma forma pode se utilizar o Acordo TRIPS através do disposto no art. 10 bis, na parte destinada às indicações geográficas, possibilitando a argüição via “OMC”. Já os direitos morais violados estão previstos no art. 6bis da Convenção de Berna e utilizam como motivação a alteração de obras com condições de prejudicar a sua honra ou reputação (o direito de integridade).

Na linha da concorrência desleal, a argumentação de Correa ainda indica a presença de "parasitismo" sobre o uso dos conhecimentos e as obras culturais e expressões de comunidades tradicionais quando não há um interesse ou dano direto em se realizar a comercialização. Nestes atos não caberia a desapropriação. Mesmo assim há vítimas que foram desrespeitadas conforme a lei internacional.

Quanto à proteção positiva esta prevê quatro modalidades: “Regime de Proteção de conhecimento Coletivo dos Povos Indígenas”; “Direitos de Base de Dados”; “Sociedade Biocoleção Global”; e “Regime de Responsabilidade Compensatória”. Esta proteção procura apresentar soluções que combinam os dois Regimes, “CDB” e de propriedade intelectual, facilitando inclusive o uso dos conhecimentos tradicionais, facilitando a indenização. A previsão de indenização por legislação nacional e a tutela e concessão de certificados de uso mediante pagamento de “royalties” poderia ficar a cargo de instituição privada de gestão coletiva, devendo um sistema *sui generis* que combine direitos de propriedade e responsabilidade, independente de declaração ou registro, os direitos devem ser considerado.

O primeiro exemplo recai sobre a legislação nacional peruana se inspira na “Decisão 391 do Pacto Andino”, para fortalecer a proteção da propriedade intelectual destes, através do registro dos conhecimentos tradicionais indígenas associados aos recursos genéticos, a serem realizados pelo Instituto Nacional para a Defesa da

Competição e Propriedade Intelectual. Sendo ainda previsto um fundo de desenvolvimento dos Povos Indígenas que recebe o percentual de 0,5% da receita das vendas dos produtos realizados com os conhecimentos registrados.

No segundo caso há a sugestão de Carvalho de criação de base de direitos de conhecimento tradicional garantindo a exclusividade de seu uso e impedir sua reprodução. Reflete o uso do art. 39.3 do “Acordo TRIPS”, estabelecendo o direito de dados; a aplicabilidade destes contra a sua utilização por terceiros não autorizados, bem como a não-fixação de um prazo predeterminado de proteção. A sugestão do autor é que estes dados sejam registrados no escritório de patentes nacional³³.

Já a sociedade global de biocoleção é um modelo institucional privado pensado por Drahos em 2000 objetivando a redução de custos de transação melhorando simultaneamente a aplicação dos direitos internacionais sobre conhecimento tradicional associado, estabelecendo um ambiente de confiança no mercado entre os titulares e os usuários comerciais destes conhecimentos. Esta sociedade intermediária o contato entre empresas e comunidades, que registrariam voluntariamente seus conhecimentos na instituição e recebendo desta assistência contratual e a verificação do registro de patentes. A sociedade ainda prevê um órgão de resolução de controvérsias prevendo a exclusão e expulsão de empresas que não respeitarem as regras. O próprio temor da divulgação de imagem negativa inibiria tais desacertos³⁴.

A última sugestão de proteção positiva é o regime de responsabilidade compensatória, proposta por Reichman em 2001³⁵, que objetiva proteger conhecimento tradicional em formato de “*know-how*”, que possa ser usado na prática, mas destituído de grau inventivo para ser patenteado. Este regime permitiria o registro do “*know-how*” e todos os usos derivados deste seriam remunerados via taxas e “*royalties*”, e os desvios seriam compensados retroativamente; a proteção se daria por tempo determinado.

³³ Dutfield (2004: 121).

³⁴ Dutfield, 2004: 121-122.

³⁵ Dutfield, 2004: 122.

Por fim a estratégia, mencionada por Dutfield³⁶, enfoca que a esfera internacional multilateral é a mais adequada para o desenvolvimento e efetividade de um sistema *sui generis*, seja porque facilita o intercâmbio de informações e a fiscalização, seja também nivela a qualidade de acesso e atendimento para as comunidades, visto que nem todas possuem em seus Estados uma infra-estrutura favorável.

A análise dos dois autores enfatizados e da revisão bibliográfica a priori, feita neste capítulo permite, a título de tentativa preliminar, enquadra o conhecimento tradicional como bem privado. Por mais que o universo do tema esteja em franco diálogo no universo público dos Estados e das Organizações Internacionais Públicas, a matéria é transacionável, podendo se inserir no universo público, mas possui natureza privada. Desta forma, pode-se vislumbrar que os mecanismos de proteção propostos puderam apresentar nítida criatividade, exatamente por esta constatação.

O princípio da soberania previsto na “CDB” não recai fortemente pelos recursos genéticos, seu uso e conservação, mas é visto apenas como tutela quanto ao conhecimento tradicional. Tanto o é, que qualquer mecanismo de registro de conhecimento é voluntário em sua maioria. Como se viu, a exemplo do caso do Peru o acesso requer o registro e anuência por escrito dos indígenas, e no caso da Índia, de conhecimentos registrados, tem-se que caíram em domínio público e, portanto, não podem ser apropriados de forma privada. A natureza privada do conhecimento o fortalece ao invés de enfraquecer.

As possibilidades de proteção, transação e reivindicação de indenização são alargadas e as de patenteamento diminuem e se esgotam. Encerra-se este capítulo com a consideração de que o conhecimento tradicional é um bem privado. Mesmo diante da situação de não haver meios de reconhecer sua autoria, por ter sido cedido para um banco de conhecimento. Frente a este aspecto, há autores que enfatizam (SANTILLI, 2005) que os mesmo são inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis.

³⁶ 2004: 122-124.

Desta forma, para fins pragmáticos de proteção o conhecimento tradicional pode ser enquadrado como privado e também quanto a sua origem nasci num meio privado, no seio de uma comunidade. Já o conhecimento *latu sensu* que abarca o tradicional está em verdadeira ebulição epistemológica e neste período de transição e com vistas a um modelo menos excludente seu posicionamento pode facilmente migrar do privado ao público conforme a forma de resolução de conflito e capacidade de *enforcement*. Essa classificação também assumirá os delineamentos do próprio modelo de desenvolvimento e suas políticas para debelar desigualdades.

Frente ao contexto de eficácia e necessidade de intervenção para debelar distorções o conhecimento tende a assumir uma classificação pública. O fato de assumir a posição como bem público ou ser assim encarado também gerou distorções a partir do conhecimento tradicional, como ocorreu por anos e ainda ocorre a apropriação indevida, com esta justificativa. No sentido de valoração econômica, proteção, indenização, etc insere-se a preferência do conhecimento como bem privado. Ademais, em realidade normalmente este o é em sua origem, o que ele pode é ter um fim público.

4º. CAPÍTULO – QUAIS OS PARADOXOS, COMPATIBILIDADES E DESAFIOS?

Pare este estudo, os paradoxos, compatibilidades e desafios, atingem o espaço de que capta o relacionamento dos dois diplomas, Acordo TRIPS e a CDB, sob a perspectiva dos países desenvolvidos em desenvolvimento. Por isso, se realizou ao longo do trabalho um encadeamento gradativo da problematização necessária, para que esta pudesse desenvolver-se plenamente neste tópico.

Aqui os paradoxos representam conflitos de ordem epistemológica de difícil conciliação e estes aqui refletem especificamente os que estão por trás da dificuldade existente junto ao art. 27.3(b) do Acordo TRIPS e a CDB. O problema é notadamente reconhecido no universo das OMC pelo Conselho do Acordo TRIPS que acolhe desde 1998 propostas de revisão deste artigo, que tinha a previsão de ser revisto em quatro anos.

As primeiras propostas de revisão deste artigo são originadas dos Estados Unidos, ainda em 1999, no sentido de estreitar e regulamentar melhor as propostas de não patenteabilidade previstas. Seguidas pela Comunidade Européia que também pedia melhores definições de acordo com as disposições do sistema *sui generis* existente para registro de cultivares da UPOV³⁷.

A partir deste mesmo período em outro sentido surgem as contribuições e manifestações de países em desenvolvimento, mostrando não só a necessidade de regulamentar e ampliar as restrições, mas reconhecer os direitos dos conhecimentos tradicionais e seus detentores, mostrando em algumas delas até a incompatibilidade do Acordo TRIPS com a CDB. Países da África, Ásia e da América Latina, sendo notória a liderança do Brasil se manifestaram nos últimos anos intensamente.

³⁷ União Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais.

Manifestações também foram recebidas e acolhidas no Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente do Acordo TRIPS. Assim, como o Conselho deste houve a consideração da questão, mas não manifestações favoráveis aos países em desenvolvimento e muito menos a revisão a favor dos Estados Unidos. Houve uma nítida paralisação do tema e o não cumprimento da revisão do art. 27,3(b) no prazo previsto. Antes do advento da OMC e do GATT, ficavam sob a administração da OMPI as alterações dos tratados internacionais relativas à propriedade intelectual. E ao contrário destes organismos a OMPI não possui mecanismos para acionar em caso de descumprimento destes.

Entretanto a OMPI é a instância que presta assistência a OMC para alteração de legislação e atua junto ao tem de conhecimento tradicional com referência a expressões culturais e folclore desde a década de 70 e 80 do século XX, ao lado da UNESCO. Tendo criado o Comitê Intergovernamental para Recursos Genéticos e ou Conhecimento Tradicional Associado, Expressões Culturais Tradicionais e Folclore, em 2000, conforme já mencionado neste estudo tem tido papel extremamente relevante em realizar consultas, estudos, editar publicações, documentos, elaborar biblioteca digital sobre este tema, apoiar escritórios nacionais de patentes com esta questão, além de realizar o apoio legislativo aos países em desenvolvimento e menor desenvolvimento relativo.

Em 2002, como a apresentação do Guia de Bonn, na COP-6 da CDB também surge o primeiro rascunho do Sistema ABS que visa principalmente evitar o uso indevido de recursos genéticos e ou conhecimento tradicional associado. Evitando o acesso indevido e a ausência de repartição de benefícios justa e equitativa. Requerendo o acesso com o consentimento prévio informado e termos contratuais mutualmente acordados entre as partes. Enquanto, o Guia de Bonn, de natureza voluntária e sem medidas de *compliance* e *enforcement* já apresentava demonstrações inequívocas em seu texto entre a CDB e a propriedade intelectual este é acentuado com o Sistema ABS.

Frente à pretensa lentidão e impasse da OMC em realizar a revisão do art. 27,3(b) de acordo atendendo a maioria de manifestações e de apresentar soluções

aceitas por estas partes acredita-se que há a tendência de se acirrar o conflito pelos dois diplomas com o a entrada em vigor do Sistema ABS ao final de 2010. Neste sentido, este estudo apresentará a seguir as hipóteses de pesquisa, em caráter de paradoxos, compatibilidades e desafios existentes para esta temática, a qual com os elementos até o momento descritos e discutidos pretende-se refletir em capítulo subsequente.

4.1. Hipóteses de Pesquisa

A patenteabilidade de recursos genéticos e ou conhecimentos tradicionais associados com o advento da CDB e todo movimento que já existia, ao redor deste, de entendimento de ruptura epistemológica com o modelo de ciência, geração de conhecimento e desenvolvimento foi ativado pelo art. 27,3(b) do Acordo TRIPS. Este é representação nítida do conflito entre o hemisfério Norte e Sul, com exceção da Austrália e Nova Zelândia.

O paradoxo recai no fato de não haver condições de harmonização e coordenação dos dois níveis de interesses aqui travados e do impasse gerado com a natureza do próprio direito que advém do conhecimento tradicional, que não se encaixa no conceito de conhecimento ocidental formatado pela ciência. Não há como proteger com o instituo da propriedade intelectual criado pelo direito internacional, conhecimento que não foi contemplado na formação epistemológica jurídica. Portanto, a primeira hipótese desta pesquisa em caráter de paradoxo é que a propriedade intelectual não tem condições de proteger conceitualmente o conhecimento tradicional associado e que desta forma a propriedade intelectual constituída no Acordo TRIPS, neste aspecto não consegue atender aos interesses dos países em desenvolvimento.

A outra hipótese reside na compatibilidade do Acordo TRIPS com a CDB sobre os instrumentos de transição, como divulgação de origem em todas as suas formas mais fracas às fortes, formação voluntária de bancos de dados, melhoria dos exames de patentes e na informação disponível destes, sociedades para mediar à aproximação de usuários dos detentores de recursos genéticos e ou conhecimentos tradicionais associados, regimes *sui generis* para proteger os conhecimentos tradicionais, tanto em seu conceito, como uma aplicação adequada a este da propriedade intelectual, podendo

até advir regime de desapropriação, indenização e responsabilidade compensatória. Todos estes instrumentos por maior resistência que apresentem em sua versão mais rigorosa possuem amparo jurídico de instrumentalização junto ao Acordo TRIPS.

Quanto à hipótese de desafio, esta reside basicamente na perspectiva de uso de forma eficaz do Sistema de ABS que está sendo criado, com instrumentos de *compliance* e *enforcement* junto a direito tutelados pelo Acordo TRIPS.

4.2. A convivência de dois Regimes Internacionais

A CDB e o Acordo TRIPS possuem em tese aplicação em separado, mas desde a década de 90 do século XX, tiveram seus destinos entrelaçados. Não há como negar que a partir de então a tese de incompatibilidade da propriedade intelectual com os interesses dos países em desenvolvimento tem crescido, tendo nesta matéria importante reforço, senão seu maior enclave.

Por mais que exista uma possível parceria no âmbito temático na OMPI, de estudo e debate, esta não se estende para o âmbito institucional efetivo entre a CDB e a Organização Mundial de Comércio. Diplomas estes, inclusive, de ordem distinta e com conjunto de signatários diferentes, estão apartados de vinculação, por mais que nos últimos oito anos esta tenha sido a ponta estabelecida pelo trabalho do Comitê Intergovernamental da OMPI para este tema.

Com a perspectiva de surgimento do Regime Internacional de *Access and Benefit Sharing* (Acesso e Repartição de Benefícios) com medidas de *enforcement e compliance* testa-se mais uma vez a capacidade da OMC fazer ouvidos moucos a questão por mais que já tenha acolhido em documentos a divulgação de origem e neste aspecto em particular o muro parece ruir. A demora, contudo em aceitar as discussões em interesses dos países em desenvolvimento está minando a legitimidade demonstrada pela OMC e pelo diploma do Acordo TRIPS.

Desta forma, caso a OMC não passe a ser um ator proativo e mudanças não se iniciem neste tema no Acordo TRIPS, os paradoxos serão aumentados pelas compatibilidades, ainda possíveis, suprimidas e desde logo pelos desafios que poderão se tornar a pedra angular de descrédito na capacidade deste diploma atender aos interesses dos países em desenvolvimento. O Sistema ABS pode vir a ter um importante papel em deflagrar uma contraposição efetiva de conflito jurídico internacional sem precedentes junto a OMC a favor dos países em desenvolvimento. Enquanto, os paradoxos aqui apresentados possuem força de longo prazo e as compatibilidades um desgaste de médio prazo, o desafio evidenciado surge com um prazo para 2010, com uma força inequívoca de eficácia, com uma demanda reprimida de contendas do tamanho da mora de revisão do Acordo TRIPS junto ao art. 27,3(b).

3ª. PARTE – QUAL A GOVERNANÇA POSSÍVEL DO TEMA?

No capítulo 2º, no tópico 2.3., este estudo analisou a força substancial dos direitos trazidos pela CDB e sua contrastante fragilidade institucional em comparação com o gradativo acirramento dos ataques ao conceito de propriedade intelectual, porém com forte institucionalização por parte da OMPI e da OMC. Antes de entrar no mérito da institucionalização de um organismo internacional para a sua eficácia, tarefa que será tomada aqui, mas detalhada no capítulo subsequente, se faz mister evidenciar que o corte deste trabalho se alia a corrente monista internacional a partir de Kelsen.

Esta teoria tomada a partir da análise do autor das relações entre o direito estatal e o direito internacional, vai de encontro ao dualismo entre o direito estatal e o direito internacional e subverte a teoria monista convencional que dá primazia ao direito estatal em relação ao internacional, faz crítica ao dogma da soberania e defende a evolução do direito internacional. A concepção de Kelsen é bem sistematizada na citação abaixo (LOSANO, 2002: 81-82),

Essa afirmação se fundamentava na dupla constatação de que um ordenamento jurídico estatal é válido somente quando é efetivo e que o princípio de efetividade é um princípio com próprio do direito internacional, ou seja, é o princípio com base no qual o direito internacional reconhece a existência de um Estado, delimitando não apenas seu âmbito de validade espacial e temporal, mas ainda, sob certos aspectos, também seu âmbito material. Como consequência, um Estado, em vez de ser, juntamente com outros Estados, o criador do direito internacional, deste último é a criatura, sendo efetivamente definido como ordenamento jurídico parcial derivado do direito internacional.

Não se fará neste estudo uma compilação desta teoria e seus críticos, o que desviaria de seu objetivo principal. Contudo, cabe aqui a justificativa de sua adoção neste estudo que recai na constatação que o tema da propriedade intelectual (OMPI e OMC, desenvolvimento e meio ambiente (UNCTAD, CNUMAD, PNUD, FAO e CDB) e dos conhecimentos tradicionais (UNESCO). Onde os conceitos recebem sua

orientação a partir das discussões de direito internacional e no âmbito das organizações internacionais, que extrapolam sua criação técnico-jurídico institucional, com todas as deficiências a mera representatividade do Estados-Membros. Certamente, a ascensão das organizações internacionais supranacionais de caráter não-governamental tem contribuído em provocar a maior autonomia do corpo técnico das organizações internacionais mencionadas.

Portanto, não se alia a suposição de invalidade da Teoria de Kelsen quanto ao monismo internacional feita pelo seu principal pupilo, Campagnolo (LOSANO, 2002), baseada na análise do fracasso da Liga das Nações e subsequente Nações Unidas, em seu discurso contra a guerra e sua capacidade de manutenção da paz. Este fracasso que invalidaria a vertente de evolução do direito preconizada por Kelsen é respondido pela capacidade de autonomia das organizações internacionais que têm contribuído para uma gradual, lenta e às vezes com retrocessos, mas incomum evolução para a construção de um modelo mais igualitário.

Tendo aqui uma postura pragmática, caso a primazia da soberania dos Estados prevalecido só haveria retrocessos existiriam espaços de evolução das discussões em prol dos países em desenvolvimento e menor desenvolvimento relativo. Pode-se questionar a velocidade, mas a aceleração tem sido constante em se construir outro modelo de desenvolvimento. Evidentemente Kelsen e Campagnolo, não presenciaram o fenômeno da Sociedade em Rede (Castells, 2007) e ascensão que esta democracia virtual real propiciou aos grupos étnicos em minoria que colocam o século XXI como o da identidade cultural.

Tal assertiva pode ser aparentemente contraditória, porque indica uma pretensa exacerbação do nacionalismo, mas não é. Exatamente porque se caminha cada vez mais para o reconhecimento do pluralismo cultural valorizando as diferenças, tal movimento é propiciado pelo internacionalismo e não o inverso que gera um reducionismo. Aqui o internacionalismo não se confunde com Imperialismo que é a extensão ou hegemonia de um Estado-Nação ou Estados em detrimento de outros. Ao contrário na evolução do

direito internacional que debela tal possibilidade como propugna Kelsen em sua teoria pura do direito.

Exemplo cabal no estudo em tela são o conceito e enquadramento de soberania prevista na própria CDB que impossibilita qualquer ação de Estado-Membro contrária a um internacionalismo do tema. Tanto o é que países como os Estados Unidos ainda não a adotaram, sendo demorada também a adoção por outros países que teriam sim sua soberania subordinada ao direito internacional. O mesmo ocorre com a propriedade intelectual. O princípio de auto-determinação dos povos e de não intervenção, por mais que sejam latentes e intensificados os conflitos, assim como a crítica na capacidade das Nações Unidas em especial o Conselho de Segurança em evitá-lo aqui não cabe jogar a água da banheira com o bebê dentro.

Neste sentido, acredita-se que sem as discussões no âmbito das Nações Unidas e das ascensão de organismos não-governamentais e a organização de uma sociedade em rede – que é internacional por natureza, propiciando as identidades locais que não são eliminadas, mas atingem um diálogo global que coopera inclusive na sua afirmação e existência – o planeta estaria num caos bélico de maiores proporções. Somente a intensificação do direito internacional e o movimento de surgimento de uma sociedade global impõem limites às truculências intervencionistas de Estados contra outros Estados. Imaginar que a exacerbação das soberanias resultaria em situação mais apaziguadora é que seria uma quimera.

Como se vê nas origens do direito ambiental, foi o internacional que permitiu o local. Quanto aos direitos coletivos e difusos, notadamente os vinculados aos direitos humanos, aqui os relativos ao meio ambiente e aos conhecimentos tradicionais vê-se que a emancipação do local foi resultante do crescimento do ambiente de democracia global. Mesmo tendo o direito vinculado a propriedade intelectual instituída uma natureza individual e patrimonial, não escapa do espaço propiciado pelo internacionalismo em fomentar inclusive sua renovação pela permissão e escuta das comunidades tradicionais e locais, que não se confundem com poder soberano de

Estados, mas com uma nova ordem internacional de reconhecimento de diferentes culturas.

A adoção da concepção de Kelsen de primazia do direito internacional encontra amparo no fato que as diretrizes que postulam os direitos envolvidos neste estudo têm nesta esfera sua geração e não a partir dos Estados, o que permite inclusive que a posição de minorias seja considerada e até se sobreponha. Por isso, direito ambiental, dos conhecimentos tradicionais e da propriedade intelectual, ao receberem renovação em seus institutos inovam e também assim o são, junto ao próprio direito ao desenvolvimento. Este direito surge com a própria noção do direito internacional de necessidade de supremacia deste em relação a capacidade das soberanias em si resolverem a questão de assimetrias de desenvolvimento. Contudo, não se nega as dificuldades, críticas e discussões teóricas, assim como teorias que devem ser agregadas a Kelsen para esta análise. Entretanto, como se mencionou acima, não se pretende aprofundar tal debate que se insere importante contribuição de Habermas nesta percepção desta adoção, com sua noção de democracia e participação. Somente, em estudos posteriores pretende-se aprofundar tal análise.

Para este estudo se pretendeu meramente definir a *priori* opção teórica que não se podia omitir em discussão temática que a tangencia tão fortemente a ascensão das peculiaridades locais no ambiente global. Tais temas, como o meio ambiente e o conhecimento tradicional, atingem *status* jurídico através e no âmbito internacional, com dinâmica que influencia por gravidade as legislações nacionais e impõe limites cada vez maiores a atuação soberana sobre estes temas. Neste sentido, o direito coletivo e difuso, em ágora global, reflete suas peculiaridades locais e avançam na construção de uma moralidade jurídica planetária.

Esta concepção não invalida a interpretação e ressalva que se faz desde o início deste estudo de influência de uma hegemonia de países desenvolvidos e toda uma cultura Ocidental, eurocêntrica que se faz presente nesta fase ainda de transição de modelo de desenvolvimento. Tal realidade ajuda a explicar que mesmo estando dentro da mesma estrutura organizacional temas encontrem maior robustez efetiva mesmo

estando fragilizados conceitualmente e outros o inverso. Que se fortalecem cada dia mais, mas que padecem de vigor de eficácia. Como bem aponta Seitenfus (2008: 148) a fragilidade na configuração da governança da ONU nasce comprometida, pois coloca na esfera decisória executiva temática que deveriam estar na égide técnico-jurídica como ressalta o autor abaixo, tomando como referência a análise de Kelsen,

Dono de singular concepção sobre o direito internacional, Kelsen percebeu como primeiro grave problema da ONU a escolha de uma instância *executiva* como seu órgão mais importante, dotado pela primeira vez na história do monopólio da violência legítima na esfera internacional (eis que a SDN apenas autorizava os Estados a executar sanções militares). Segundo Kelsen, somente um órgão jurisdicional poderia ser detentor deste poder, cuja compreensão depende da capacidade de diferenciar três dimensões numa situação conflituosa: a) o juízo sobre a existência ou não de uma infração na ordem internacional; b) existindo um delito, o juízo sobre qual sanção será aplicada ao Estado faltoso; c) o juízo sobre quem aplicará e em que condições serão aplicadas tal sanção.

Também crítico quanto à estrutura que abarca os programas e organizações que se sobrepõem e pulverizam os temas originadas a partir do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), como PNUD e CNUCED ou UNCTAD e as organizações ou instituições especializadas, como FAO, UNESCO, OMC, OMPI o mesmo autor enfatiza (2008: 153),

A responsabilidade do ECOSOC é flagrante e pode-se explicar através de duas espécies de fatores. Por um lado, as causas de natureza técnica indicam que a diversidade dos temas abordados pelo Conselho torna indispensável uma melhor organização institucional. Imensas energias – humanas e financeiras – são gastas com uma burocracia cujo horizonte não ultrapassa a redação de um relatório ou um regulamento.

Este preâmbulo se faz necessário para preparar a resposta em reflexão das hipóteses apresentadas no capítulo anterior. Precisa-se ter o universo de direito

internacional e de governança dos organismos internacionais para se fazer uma ponderação abalizada das hipóteses levantadas. Verifica-se que no tocante ao paradoxo epistemológico apontado o direito internacional e organismos internacionais possuem uma estrutura que em tempo permitiu a constatação desta através de estudos a próprio ONU, gera dispersão para resolvê-lo.

No tocante as compatibilidades, a estrutura atual não apresenta definição efetiva dos organismos que poderiam assumir uma série de instrumentos e se a aplicação pulverizada não dificultaria ainda mais uma estrutura que cresceu conceitualmente, de forma disforme e com flagrante ausência de participação mais plural, assim como efetividade de ação. Sendo os exemplos de maior competência neste sentido a própria OMC e os Tribunais Internacionais, as quais se fazem constantes críticas, quanto à lentidão.

5º. CAPÍTULO – REFLEXÃO SOBRE AS HIPÓTESES

A reflexão sobre as hipóteses ocorre de forma a contextualizar respostas que inseridas em ciências sociais, dinâmicas e históricas que são, possuem um caráter especulativo elevado que a parte precedente deste estudo procura em parte minimizar. Procurando elencar conceitos e observações que ajudam na fundamentação da análise que ora se procede. Primeiramente faz-se uma rápida classificação temporal e conceitual dos paradoxos, compatibilidades e desafios apresentados.

Os paradoxos levantados significam o próprio esgotamento, neste caso, do direito construído, sob determinada formação tradicional para dar resposta a uma questão. Desta forma, verifica-se que conceitualmente não cabe no conceito de propriedade intelectual o de conhecimento tradicional, seja na concepção *strictu* ou de *latu sensu*³⁸. Menos como perda e mais como ganho, tal assertiva reforça a concepção há muito questionada que a propriedade intelectual não dava resposta aos interesses e peculiaridades dos países em desenvolvimento.

Evidentemente, ao lado de outras questões inerentes ao esgotamento do modelo de desenvolvimento, se insere a inadequação deste principalmente para os países em desenvolvimento. Tal concepção parte do já estudado neste, que o conhecimento gera riqueza e o conhecimento valorado e protegido na propriedade intelectual não contempla o potencial de conhecimento em potencial e gerado pelos países em desenvolvimento e em menor desenvolvimento relativo, que são megabiodiversos, quanto aos recursos genéticos e ou conhecimento tradicional associado.

O paradoxo do objeto em estudo assemelha-se ao paradoxo do conhecimento e desenvolvimento para o atual modelo civilizacional. A sociedade e as ciências encontram-se há décadas em discussão destes, em nítida fase de ruptura e transição de paradigmas. Portanto, o paradoxo que surge em hipótese e sua reflexão encontram-se absorvido e contido por um paradoxo maior diria civilizacional que ainda possui um cenário temporal de prováveis décadas, que dirá séculos para ter sua concepção macro

³⁸ Lembrando a definição feita por Carvalho.

totalmente abarcados. Evidentemente, espera-se que o paradoxo, aqui levantado resolva-se nas próximas décadas.

Quanto às compatibilidades a observação a ser feita aqui, que se relacionam com a estrutura do direito internacional e sua capacidade estrutural de governança, se relaciona a aspectos de inserção destas em linhas não conflitantes do paradigma que surge e o que está em transição. Desta forma, a influência desta estrutura paradigmática não abala ou compromete as compatibilidades aqui definidas e suas possíveis reflexões. Estas já contemplam de forma intrínseca as variantes desta fase que combina uma globalização dispersiva, mas que possui a tendência de não retroagir a um modelo nacionalista, mais fechado, que rompa com o multilateralismo.

Frente aos desafios, pode-se dizer que se assemelha em parte a questão do paradoxo no aspecto do alcance e da eficácia e da velocidade e participação ao da compatibilidade. O sistema ABS e o caráter de sua implantação, seja esta mais eficiente, dolorosa, facilitada dependem do avanço conceitual de todo aparato do paradoxo que hoje convive com um modelo de desenvolvimento que não encontra mais respostas e um novo que ainda não consegue se estabelecer.

Já a certeza que o Sistema entrará em vigor e se estabelecerá está inserido na racionalidade internacionalista que contempla as compatibilidades evidenciadas neste estudo. Desta forma, em tempo que se reconhece a insegurança natural de precisar a ocorrência das hipóteses e reflexões aqui trazidas, se procura reduzi-las fortemente com as análises feitas no diagnóstico e problematização deste estudo.

Em síntese, a hipótese que constitui paradoxo reflete no âmbito micro do estudo, questão de fundo macro demonstrada quanto à ruptura de paradigma no conceito de conhecimento, ciência e desenvolvimento. Na hipótese da compatibilidade se espelha a análise internacional e na de desafio a convergência das duas vertentes. Ou seja, o somatório da constatação do esgotamento conceitual de um lado e o reconhecimento daqueles conceitos que se protraem no tempo. Assim, a hipótese que caracteriza o desafio, reflete o momento de transição, que combina paradoxo e compatibilidade.

5.1. Reflexão sobre paradoxos, compatibilidades e desafios

Antes de iniciar as reflexões sobre as hipóteses se faz mister concatenar as idéias lançadas no estudo, resgatando e alimentando-os. Neste caso, resgata-se o conhecimento que em se tratando de discutir a propriedade intelectual se insere como variável principal. Com esta intenção e já fazendo relação direta com o tema estudado ou em inflexão apresenta-se a tese sobre a diversidade epistemológica do mundo (SOUZA, MENESES e NUNES, 2005: 97-101),

- A diversidade epistemológica do mundo é potencialmente infinita; todos os conhecimentos são contextuais e tanto mais o são quanto se arrogam não sê-lo;
- Todo o conhecimento é parcelar e as práticas sociais só raramente assentam numa forma de conhecimento;
- A relatividade dos conhecimentos não implica o relativismo
- O privilégio epistemológico da ciência moderna é um fenômeno complexo que não é explicável apenas por razões epistemológicas;
- O pluralismo epistemológico começa pela democratização interna da ciência;
- A descolonização da ciência assenta no reconhecimento de que não há justiça social global sem justiça cognitiva global. A justiça cognitiva global só é possível mediante a substituição da monocultura do saber científico pela ecologia dos saberes.

Esta síntese infere que longe de parecer traumática a superação do conceito de propriedade intelectual superado representa uma evolução na ciência jurídica. Fala-se em evolução, porque este conceito já está em flagrante revolução, mas esta só será desencadeada com os painéis de conflito a serem gerados com maior vigor no âmbito da OMC junto ao Acordo TRIPS. Com possível exemplo mais emblemático a matéria a ser trazida pelo próprio Sistema ABS que irá se discutir adiante.

Neste sentido, há uma expectativa de evolução do conceito de propriedade intelectual e do próprio modelo de desenvolvimento, mas como toda evolução ela prescinde de uma revolução, como insistentemente se mostrou através de Berman (2003). Neste sentido, se decidiu evidenciar que o paradoxo está longe de se resolver apesar de identificado. Aqui, se baseia em todo material teórico e documental revisado e analisado nesta pesquisa e na própria observação que se pode realizar em discussões internacionais acerca deste tema.

a) Paradoxos

A distância temporal entre o diagnóstico, pontual, fragmentado, acadêmico, institucional, popularizado na mídia e incorporado por governos segue um rito próprio. A seqüência aqui traçada é menos linear e mais ilustrativa e certamente não exaustiva. A mudança é muito menos a construção e neste caso esta precede a primeira, precisa de um longo debate. A escola e a universidade é uma das instituições mais lentas em reverter hierarquias e assimetrias. E não há como imaginar alteração e construção de um novo modelo de conhecimento sem uma refundação destas próprias instituições.

O modelo educacional, universitário e do direito precisarão passar por profundas e radicais alterações. Por isso o paradoxo da hipótese deste estudo quanto à incapacidade e a incompatibilidade da propriedade intelectual contemplar o conhecimento tradicional, associado ou não, faz parte de um movimento profundo e de superação em longo prazo. Para o direito, especificamente para a propriedade intelectual, isto não representa um problema menor. Ao contrário, caso a ciência jurídica não promova sua revolução epistemológica esta ocorrerá em gravidade, com ascensão de outras ciências isoladas ou combinadas entre si.

Se a solução não advier do direito para o instituto da propriedade intelectual, seja para os recursos genéticos e ou conhecimentos tradicionais associados, assim como para os países em desenvolvimento, neste aspecto e nos demais que se fazem necessários, a construção epistemológica para dar resposta a estes paradoxos ocorreram em outra ciência. Aqui em reflexão das hipóteses surge outro paradoxo: ou o direito

desperta para revolução epistemológica do instituto jurídico da propriedade intelectual ou esta ciência perde a capacidade de responder e normatizar esta questão absorvendo depois conceito e instrumentos de eficácia fragmentada.

Tal postura tem sido assumida pelas ciências jurídicas, precipuamente no tocante a propriedade intelectual. Entretanto, ocorre ainda franca polarização de debate e pouca ou nenhuma convergência conceitual e certamente é esta que promove a revolução epistemológica, lembrando mais uma vez a dialética metodológica usada pela consolidação escolástica do direito canônico na formação das universidades e da ciência ocidental. Um exemplo positivo deste movimento é o *creative commons*. Ao tempo que se insurge quanto a dogmas do instituto jurídico da propriedade intelectual, reforça o direito na contratualização e efetividade destes instrumentos, que possuem alta legitimidade e respeito às regras contratuais, exatamente por atenderem a livre e adequada pactuação.

O rápido crescimento do *creative commons* demonstra que procurar apresentar criatividade e adequação a frente de questões complexas trazidas pela novidade gera integração e renovação. O que se verifica atualmente frente ao direito autoral que está dando uma resposta, não rápida, mas bastante eficaz a superação de sua conceituação diante de produtos e processos oriundos de uma sociedade em rede.

Neste mesmo sentido, se espera da relação conceitual existente entre a propriedade intelectual e os recursos genéticos e ou conhecimentos tradicionais associados. Uma resposta de construção conceitual jurídica que não tema refundar e fundar novos pilares epistemológicos e que estes estejam voltados à complexidade da realidade. Do contrário, se fará uma construção fada ao insucesso. Por isso se deixou para paradoxo a hipótese de superação e incompatibilidade do conceito de propriedade intelectual para o tema em estudo.

Baseado em todo estudo realizado, não poderia se levantar como compatibilidade aquilo que possui não meramente um vício, mas uma ausência epistemológica. Tal lacuna não é facilmente preenchida. Haja vista, que o conhecimento

e a ciência, englobam a propriedade intelectual em sua estrutura conceitual. O movimento é de relevante magnitude e não pode ser tratado também como um desafio a mais.

Aqui se trata seriamente da refundação epistemológica da propriedade intelectual, objeto de não rápida ou facilmente mensurável construção. Pode-se perguntar se não está de forma indutiva refutando o conceito de propriedade intelectual a partir da análise do tema dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados. Tal caminho além de imprudente seria facilmente combatido, por isso este estudo adotou neste aspecto e nos demais, quiçá em sua quase literal totalidade, a dedução. Partindo quanto a este aspecto, da constatação de falência do conceito de ciência e conhecimento posto, onde se insere o da ciência jurídica e da propriedade intelectual.

Quanto à questão do desenvolvimento se dá de igual forma, partindo-se de uma constatação mais abrangente para se chegar à conclusão que a propriedade intelectual apresenta graves distorções aos países em desenvolvimento, intrínsecas a sua lacuna epistemológica conceitual que é agravada frente aos recursos genéticos e ou conhecimentos tradicionais associados que possuem grande presença em países desta natureza.

Cabe comentar, porque se inserindo no paradoxo de reconstrução se discutiu o caráter de público ou privado do conhecimento. Tal digressão alimentou a hipótese e sua reflexão nos seguinte aspecto. No primeiro caso, a hipótese a consideração do conceito de propriedade

Por fim, a reflexão síntese que se faz da hipótese de paradoxo para a propriedade intelectual para o tema dos recursos genéticos associados e para os países em desenvolvimento, reflete um movimento maior que envolve as ciências como um todo. Este paradoxo é uma das muitas sementes de revolução e evolução que precisa ocorrer. Por isso, qualquer esforço em tentar adaptar conceitualmente se mostrará infrutífero rapidamente. Esforços neste aspecto devem nortear a construção e não a adaptação e

convivência. Este tipo de postura deve ser direcionado para as compatibilidades e em parte que seguem o desafio.

Aqui se faz o alerta em parte, porque a postura epistemológica frente ao desafio, qual seja combinar efetividade do Sistema ABS e o Acordo TRIPS, terá que se alimentar de elementos de evolução trazidos *pari passo* com a construção silenciosa às vezes mais barulhenta que já ocorre com a propriedade intelectual. Sem adiantar a reflexão deste tópico, desafio, mas somente ressaltando que há entre este e o paradoxo poderoso *link* de alimentação e retro-alimentação conceitual.

b) Compatibilidades

Cabe inicialmente a ressalva porque não se incluiu na hipótese de paradoxo e de desafio a construção de um sistema *sui generis*. Tal opção se deve a constatação que a expressão *sui generis* trás em seu bojo uma tentativa de adaptação e compatibilidade sem ruptura epistemológica. Esta iniciativa quanto aos recursos genéticos e ou conhecimento tradicionais já se mostrou com este aspecto quanto as cultivares. Que como o tema mencionado padece de sua assimilação pela lacuna epistemológica. Desta forma, não poderia se inserir em paradoxo aquilo que encontra condições e instituição na possibilidade de compatibilidade.

Da mesma forma ocorre e até de forma generosa e até audaciosa com todos os instrumentos e mecanismos elencados por Dutfield a título de soluções legais de proteção ao conhecimento tradicional, de ordem defensiva e positiva, assim com estratégias, que cabem neste tópico destinado a compatibilidades e também no subsequente voltado a desafio.

As compatibilidades resgatam e muito a abordagem realizada no capítulo sobre a governança institucional e o conteúdo do segundo capítulo voltado para a análise do Acordo TRIPS e da CDB. Neste sentido, a reflexão desta hipótese requer que o direito teste as capacidades e limites institucionais de execução existentes na configuração das propostas de soluções de proteção legais já concebidos. Tal exercício teórico e

institucional será um grande aprendizado para a reflexão do paradoxo discutido e o desafio que ainda será objeto desta.

Este esforço longe de ser desperdiçado pela existência do paradoxo e iminência do desafio cria condições de resolução para o primeiro, mostrando as fronteiras da construção epistemológica e de força motriz ou de subtração de energia do Sistema ABS. Os diversos modelos demonstrados como defensivos e positivos por Dutfield constituem um leque variado e abrangente que poderia utilizar de toda a capacidade institucional existente e testar a força da multilateralidade prevista nesta.

Longe de ser fácil a compatibilidade é o possível que requer esforço. E se enquadra como compatível, pois conceitualmente todos os modelos elencados, a título de defensivos e positivos, encontram acolhida junto ao Acordo TRIPS. Neste aspecto, discorda-se aqui de Dutfield quando este menciona que somente a divulgação de origem fraca se compatibiliza com o Acordo TRIPS. Juridicamente é compatível com o Acordo TRIPS todas as modalidades de proteção do conhecimento tradicional. Inclusive a mais rigorosa delas, da lauda do Prof^o Carlos Correa, que permite a desapropriação. Os esforços destes mecanismos que possuem medidas de compliance e enfocement em maior e menor grau exercitam o diálogo jurídico e institucional necessário para uma real emancipação que os conceitos de conhecimento e desenvolvimento requerem.

Lembrando aqui Boaventura (2003), o movimento emancipatório requer dar voz às sociedades silenciadas, por isso o esforço é menos do direito, enquanto ciência e mais jurídico tendo como protagonistas as comunidades. Evidentemente com sua ação combinada com os atores em relação com elas e a modulação do peso de sua voz participativa no universo institucional desta matéria. Diria aqui notadamente a CDB, a OMPI e a OMC. Neste universo, institucional está inserido o *lócus* de exercício das compatibilidades possíveis nos modelos trazidos à baila entre o Acordo TRIPS e a CDB.

O capítulo sobre governança e outros também demonstraram que o direito internacional possui compatibilidade em ser cenário do exercício de diálogo da CDB

com o Acordo TRIPS. Como bem vem demonstrando a própria OMPI e o Comitê Intergovernamental. Evidentemente não se imagina que a totalidade das propostas sejam executadas, mas não há como negar que divulgação de origem e sistema *sui generis* em parte são praticamente uma realidade. Em parte, porque foram debeladas as resistências, mas não se atingiu a eficácia. Esta muito alinhada à dispersão de competências do próprio sistema das Nações Unidas e pela mora da OMC.

Reitera-se comentário realizado que o sistema se insere como compatibilidade e não como paradoxo, visto que a este se deu a prioridade do que requer construção epistemológica, também não se infere como desafio, pois está previsto conceituado e de alguma forma, informalmente aplicado e absorvido até legalmente previsto em muitas legislações nacionais e regionais internacionais. Previsto ainda, no próprio art. 27,3(b) do Acordo TRIPS para cultivares dando margem na revisão do artigo para sua ampliação.

c) Desafios

O Sistema ABS é uma resultante de vários aspectos que seguem, não em ordem de hierarquia ou cronológica, o que seria extremamente de difícil precisão. Este Sistema conflui da reação a mora do Acordo TRIPS em rever o art. 27,3(b) e assimilar as manifestações sobre divulgação de origem. Sendo ainda manifesta constatação dos grupos representativos às discussões da CDB, notadamente comunidades tradicionais e locais, ONGs e governos de países em desenvolvimento e em menor desenvolvimento da apropriação indevida de recursos genéticos e ou conhecimento tradicional associado e o a baixa ou nenhuma capacidade de *compliance* e *enforcement* da Convenção.

De alguma forma fica claro também, como já se mencionou que a OMPI e a OMC possuem instituições mais eficazes e a CDB não. Até hoje não foi instalada sua estrutura de resolução de conflitos. Neste sentido, os desafios tratados pela hipótese do Sistema ABS se insere e se desloca da compatibilidade. Porque seu advento realmente irá criar choques jurídicos e não se configura como compatível a *priori* com o Acordo TRIPS a eficácia frente a este de alguma de suas medidas previstas.

Mesmo diante de todas as críticas a OMC demonstrou ser um espaço importante para os países em desenvolvimento e em menor desenvolvimento discutirem a eficácia de seus direitos. A CDB foca este espaço para resolver à inepta atuação de seu organismo neste sentido. Tanto é que os esforços conceituais e institucionais de um sistema *sui generis* ocorreram a reboque da necessidade de absorver as garras e usar estas para atingir uma maior eficácia de seus princípios e objetivos.

Ao tentar utilizar os músculos da OMC para as questões da CDB países em desenvolvimento e em menor desenvolvimento relativo obtiveram resultados fracos de eficácia ao longo dos anos, porém grandiosos no aspecto conceitual. A divulgação de origem foi pacificada e o sistema *sui generis* também. Assim como, bancos e bases de dados, registros, etc também. Outro importante avanço é a consideração que conhecimento tradicional não é bem público e não cai em domínio público. Evidentemente neste aspecto não há como chegar a ter um conceito pacífico, principalmente em termos acadêmicos.

Entretanto, não cabe tal argumentação de conhecimento público ou de domínio público por usuários que não queiram realizar o acesso fundamentado e repartição de benefícios. Esta alegação seria extremamente mal vista, impactando sobremaneira na instituição pública ou privada. Da mesma forma, nenhuma delegação governamental, se utiliza mais de tal expressão.

Por este aspecto se discutiu o caráter de bem público ou privado do bem. Mesmo enfatizando que este estudo considera que há a necessidade de uma reviravolta epistemológica, esta reflexão e classificação atende muito mais ao escopo, deste tópico e anterior de demonstrar o espaço jurídico existente de reivindicação do mesmo, qual seja o conhecimento tradicional.

No tópico anterior a classificação de bem privado do conhecimento tradicional empresta força aos modelos defensivos e positivos pensados de solução legal. Neste tópico, a qual se insere o Sistema *Sui Generis*, este caráter privado favorece as prováveis reivindicações por parte de comunidades tradicionais e locais também.

Podendo, enfraquecer a reivindicações de Estados, caso não se realize uma defesa ideal do princípio da cidadania.

É importante destacar que os desafios a serem contemplados pela atuação do Sistema de ABS misturam a fundamentação trazida à baila para comprovar as hipóteses de paradoxos e compatibilidades. Não se enquadram em paradoxos, pois estão sendo formatados com as forças e conceitos existentes, possuindo construção e aplicação imediata. Exatamente porque não procura reconstruir conceitos, mas efetivá-los. Desta forma, não prescinde de corte epistemológico.

Os desafios postos pelo Sistema ABS não fica adstrito a compatibilidade, pois apesar de não reconstruir conceitos irá forçar sua efetividade em outra estrutura organizacional que não a sua de origem através do *modus operandi* de suas medidas de *compliance* e *enforcement*. Em todas as suas possíveis perspectivas de possível *locus* de resolução de conflito escapa ao mero conceito jurídico de compatibilidade. Estas são a criação da precisão da CDB para este fim e o mais provável o Sistema de Solução de Controvérsias da própria OMC. Apesar de inovar, não chega a ser um paradoxo, pois não há impossibilidade conceitual jurídica.

5.2. O diálogo do direito com a economia institucional

Neste último tópico do capítulo se encerra a justificativa da opção teórica adotada em conjunto com a análise da reflexão das hipóteses, sob a perspectiva dos países em desenvolvimento. Para tanto, todos os conceitos apresentados são distribuídos qualitativamente na sistematização ora feita. Esta sistematização atinge ao objetivo de classificar e demonstrar que as observações realizadas neste estudo estão no universo do direito com conexão com outras disciplinas a qual merece destaque a história que se associa diretamente a economia na abordagem institucional.

Não é pacífica a interpretação se o direito serve a economia, se em condições de super estrutura ou se esta serve a este, ou ambos estão imbricados. No mais das vezes, tanto as correntes teóricas liberais, como as marxistas, acreditam que o direito serve a

economia. Entretanto, ao longo do século XX e nesta primeira década do XXI, esta concepção teórica está se esvaindo rapidamente e está em ascensão a Teoria Institucional que possui na análise econômica do direito e das organizações. A revisão de teorias em prol desta concepção está começando a evoluir, como frisa Berman (2003: 670),

Talvez os marxistas possam concordar que normalmente – em todas as sociedades – as instituições econômicas e jurídicas sobrepõem-se completamente.

O mesmo autor ressalta que um dos problemas fundamentais da teoria marxista é visualizar a propriedade como uma instituição jurídica separada da econômica. O que não corresponde com a realidade, como desde o início deste trabalho vem-se tentando demonstrar. Quanto maior o distanciamento de uma instituição jurídica do mercado maior a sua distorção. Deste hiato advém o alto custo de transação e a possibilidade jurídica de expropriação de direitos.

Um Sistema *Sui Generis* ou ao menos um com aplicação jurídica *sui generis* da legislação existente sobre propriedade intelectual precisa se aproximar da economia e o modelo de desenvolvimento objetivando mitigar sua natural concentração para ao menos servir como elemento de compatibilidade e alimentar a transição deste. Sem a clareza deste cenário pode se perder em metas jurídicas impossíveis ou inócuas. Ao que parece a teoria de novos modelos de desenvolvimento, está tendo seu choque de realidade e afirmando que não houve uma ruptura. Sendo o período mesmo destinado a transição.

Portanto, as novas concepções jurídicas com papel tão fundamental no processo de desenvolvimento, como a propriedade intelectual precisam realizar sua reformulação de forma profunda e intensa no âmbito legal e institucional. A doutrina jurídica pode dar importante contribuição, caso deseje fazer uma revisão metodológica que foque na teoria institucionalista e de novos modelos de desenvolvimento, assim como a

emancipatória tratada em longa contribuição por Boaventura de Souza Santos (SANTOS, 2000, 2003, 2006 e 2007).

Somente um choque de interdisciplinariedade na ordem jurídica tradicional com sua aproximação com a economia institucional, voltada para a tutela de outras formas de conhecimento e seus atores se conceberá um modelo de propriedade intelectual que harmonize e coordene melhor o desenvolvimento evitando e tentando em parte corrigir as graves distorções, assimetrias e concentrações existentes.

Considerando que a transação para uma relação menos assimétrica e hierárquica do conhecimento e menos excludente do desenvolvimento ainda se estenderá por algumas décadas – agravado pela atual crise econômica e seus efeitos sociais – o sistema de governança mundial do tema terá que investir em atuações institucionais mais efetivas como a mediação. A mediação intercultural aplicada para os conhecimentos tradicionais no Canadá vai ao encontro da posição reiterada constantemente na OMPI, por países desenvolvidos como a Suíça que sediam grandes plantas da indústria farmacêutica e da alimentação.

Ademais, enfatizam a visão da linha de pesquisa em biodiplomacia criada na Universidade das Nações Unidas no Japão em 1996 e a esta expressão e referencial teórico se inspirada na contribuição de Sánchez e Juma (1994) em seu histórico livro *“Biodiplomacy: genetic resources and international relations”*. O estudo empreitado por esta dissertação encontra elementos teóricos e empíricos que reforçam a doutrina que a economia institucional ajuda a formular, outra concepção do direito, que se insere em outra racionalidade de conhecimento e desenvolvimento.

A biodiplomacia e a mediação intercultural são importantes ferramentas para a efetivação desta concepção que abarca “novos” direitos. Estes direitos foram ignorados pela tradição jurídica Ocidental e por outro momento histórico civilizacional. O contexto atual do direito internacional, as discussões empreendidas no âmbito da CDB e seus *work-groups*, assim como na OMPI, pelo Comitê Intergovernamental, produziram uma ambiência favorável para uma nova construção das relações internacionais entre os

países, como enfatizado em artigo de Juma (2005: 123) sobre “A nova era da biodiplomacia”,

One of the most significant public policy development of the new millennium is the growing recognition of the role of technological innovation in international relations. Critical global objectives such as improvements in human welfare, participation in the global economy, and innovation. In fact, advances in science and technology of how technological innovation and the associated institutional adjustments have the potential to lead to changes in the way nations relate to each other.

A inovação é importante vetor do desenvolvimento e não é à toa que o século XXI é denominado era do conhecimento. Portanto, a propriedade intelectual pode ser estímulo, barreira ou obstáculo para o desenvolvimento ou para um desenvolvimento que valorizem atores sociais globais e plurais em sua formação cultural e coletiva. Juma é importante protagonista de estudos neste sentido, sendo relevante sua participação como coordenador do estudo “*Innovation applying knowledge indevelopment*” que resultou em publicação em 2005 e na qual participaram especialistas de vários países, o Brasil não participou. O direito, principalmente dos países em desenvolvimento, precisa se aproximar de iniciativas deste porte, sem deixar aspectos da sua construção que ainda são válidos como lembra Berman (2006: 677),

É provável que tal combinação dos aspectos lógico, tradicional, sagrado e final do Direito fosse e ainda seja essencial para uma integração efetiva do Direito em uma unidade orgânica – um conjunto de Direito concebido para ter a capacidade do desenvolvimento contínuo.

Naturalmente os países de *common law* aplicam a negociação, conciliação, mediação e arbitragem com maior facilidade, pois fazem desta concepção jurídica sua escola e resultante de um direito costumeiro. Tal assimilação de método tem ocorrido junto ao denominado *civil law* ou direito escrito, assim como o *common law*, vem assimilando este último.

Desta forma, parece bastante factível que a mediação e negociação com as características próprias epistemológicas e metodológicas que este tema requer, povoem a legislação internacional e nacional sobre este tema. Até porque tanto o Acordo TRIPS, via Sistema de Solução de Controvérsias e a CDB em estrutura ainda não criada, prevêm este mecanismo. Certamente, nova configuração resultará a partir do advento do Sistema ABS em 2010.

É importante ressaltar que a iniciativa canadense realizada conta metodologia diferenciada, denominada de mediação intercultural. Visto que a metodologia meramente convencional por si só não seria inclusiva instrumentalizando a diminuição de hierarquias e assimetrias. Tal exemplo devia ser seguido principalmente pelos governos dos países em desenvolvimento e menor desenvolvimento relativo, como forma de empoderar suas comunidades tradicionais para as negociações.

As formas emancipatórias de desenvolvimento são requeridas. O Poder da identidade cresce. Poder sem emancipação gera confronto e conflito. O direito como a ciência que media e evita conflitos, precisa ao tempo uma atuação interna de reformulação e externa, ambas precisam sair das amarras canônicas. Principalmente nas universidades jurídicas de países em desenvolvimento. Por isso, a necessidade de se debruçar epistemologicamente frente aos paradoxos, instrumentalizar as compatibilidades existentes, esgotando os graus de efetividade e sendo audacioso empiricamente ao construir mecanismo de uso de um Sistema de Solução de Controvérsias por outro diploma internacional. No caso o da OMC pela CDB, através do Sistema ABS.

6º. CAPÍTULO – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo demonstrou que a relação hierárquica e assimétrica dos conhecimentos, produz um desenvolvimento com concepção linear baseado na ciência Ocidental na qual se insere a jurídica. Desta forma, há uma dificuldade epistemológica de integrar os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos a propriedade intelectual, por exemplo. Sem esta inclusão é gerada com a aplicação convencional da propriedade intelectual distorções como ocorrem no processo produtivo que não contempla a variável ambiental e cultural. Principalmente a diversidade dela e situada em países em desenvolvimento.

Tanto a cultura, como o meio ambiente ainda estão à margem da construção conceitual do direito e da economia, que compõe de forma imbricada as instituições e modelam o desenvolvimento. Para que o conceito de propriedade intelectual do Acordo TRIPS seja aplicado a CDB, há a necessidade de uma nova conceituação deste instituto de forma a contemplar os recursos genéticos e ou conhecimentos tradicionais associados. A mera adoção de um sistema *sui generis* se vincula como uma extensão conceitual fraca, que não corresponde ao reconhecimento de outros saberes.

Tal constatação leva a um repensar do instituto de propriedade intelectual inserido este numa reflexão de paradigmas muito maior que engloba conhecimento, ciência e o modelo de desenvolvimento. A propriedade intelectual frente aos recursos genéticos e ou conhecimento tradicional associado demanda mais que um sistema *sui generis*. E assim se insere em temas que são os paradoxos epistemológicos do período de transição paradigmática atual.

O presente estudo focou também o que pode ser efetivado no momento atual de transição. Ficando nesta classificação um *sistema sui generis* conceitual, atendendo precariamente no formato conceitual, mas conseguindo a eficácia possível. Neste sentido se alinham os modelos apresentados como compatíveis sua aplicação frente ao Acordo TRIPS.

A propriedade intelectual está à frente de empreitada conceitual epistemológica grandiosa, mas está inserida numa esfera macro de forma subordinada a própria rediscussão do conhecimento e a ciência. Contudo, diante das compatibilidades e desafios traçados por esta dissertação a propriedade intelectual pode exercer enquanto disciplina papel de protagonismo vinculando-se cada vez mais ao direito internacional e no caso brasileiro a perspectiva dos países em desenvolvimento.

A cooperação no exercício da efetividade de execução de propostas de compatibilidade da CDB com o Acordo TRIPS, assim como a construção empírica da ação coordenada em um mesmo Sistema de Solução de Controvérsias permiti uma nova valorização da disciplina e demonstrar sua capacidade emancipatória frente a uma nova construção epistemológica da ciência e do direito.

BIBLIOGRAFIA

ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith. GEWANDSZNAJDER, Fernando. O método das ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa. São Paulo: Pioneira, 1998.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2002.

ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução: Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. 10ª. edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

ARON, Raymond. As etapas do pensamento sociológico. Tradução: Sérgio Bath. 5ª. edição. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ARROW, Kenneth J. Social choice & individual values. 2ª. edição. New Haven and London – England: Yale University Press, 1963.

ARRIGUI, Giovanni. O longo século XX. Tradução: Vera Ribeiro. Revisão: César Benjamin. 5ª. reimpressão. Rio de Janeiro: Contraponto. São Paulo: Unesp, 2006.

_____. Adam Smith em Pequim: origens e fundamentos do século XXI. Tradução: Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2008.

ASCH, Michael. (edited by). Aboriginal and treaty rights in Canadá: essays on law, equality, and respect for difference. Vancouver: UBC-Press, 2002.

ALXELROD, Robert. The evolution of cooperation. Cambridge-USA: Basicbooks, 2006.

BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução à propriedade intelectual. 2ª. ed., ver., e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2003.

_____. Propriedade intelectual: a aplicação do acordo TRIPS. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005.

BARBOSA, Denis Borges (org.). Aspectos polêmicos da propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2004.

BASSO, Maristela. O direito internacional da propriedade intelectual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. Propriedade intelectual na era pós-OMC. Porto Alegre-RS: Livraria do Advogado, 2005

BELL, Catherine, KAHANE, David. (Edited by). Intercultural dispute resolution in aboriginal contexts. Vancouver - Toronto: UBC Press, 2004.

BERMAN, Harold J. Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental. Tradução de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo-RS: Editora Unisinos, 2006.

BIBER-KLEMM, Susan, COTTIER, Thomas. (Edited by). Rights to plant genetic resources and traditional knowledge: basic issues and perspectives. Berne-Switzerland: World Trade Institute - Agency for Development and Cooperation, 2005.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 18ª. edição. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BURSZTYN, Marcel (org.). Ciência, ética e sustentabilidade: desafios ao novo século. São Paulo: Cortez; Brasília-DF: UNESCO, 2001.

CARVALHO, Nuno Pires de. From the shaman's hut to the patent Office: a road under construction. Chapter 18. 241-279 p. MCMANIS, Charles (edited by). *Biodiversity & the law: intellectual property, biotechnology & traditional knowledge*. UK and USA: EARTHSCAN, 2007.

CASTELLS, Manuel. Fim de milênio. v. 3. 4ª. ed. Tradução: Klaus Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

_____. O poder da identidade. v. 2. II. 6ª. ed. Tradução: Klaus Brandini Gerhardt. Prefácio: Ruth Correa Leite Cardoso. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

_____. A sociedade em rede. v. 1. 11ª. ed. Tradução: Roneide Venâncio Majer. Colaboração: Klaus Brandini Gerhardt. Prefácio: Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

CHANG, Ha-Joon. Institutional change economic development. United Nations University Press; Tokyo - New York - Paris, 2007.

COASE, R. H. La empresa, el mercado y la ley. Madrid: Alianza Economía, 2004.

COLEMAN, J.S. Foundations of Social Theory. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1990.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Nosso futuro comum. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3ª. ed., ver., e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

CORREA, Carlos M. Traditional knowledge and intellectual property: issues and options surrounding the protection of traditional knowledge. Geneva: Quaker United nation Office, 2001.

COUNCIL OF EUROPE. Human rights in international law: basic texts. 3rd ed. Belgium: Council of Europe Publishing, 2007.

CUÉLLAR, José Pérez de. (org.). Nossa diversidade criadora: relatório da Comissão Mundial de Cultura e Desenvolvimento. Trad. Alessandro Warley Candeas. Campinas – SP: Papirus, Brasília: UNESCO, 1987.

DALY, Herman E. FARLEY, Joshua. Ecological economics: principles and applications. Washington – Covelo – London: Island Press, 2004.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia. 2ª. ed., ver., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

DUTFIELD, Graham. Intellectual property, biogenetic resources and traditional knowledge. UK and USA, Earthscan, 2004.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. Revisão Técnica: Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FURTADO, Celso. Formação econômica do Brasil. 24ª. edição. São Paulo: Editora Nacional, 1991.

_____. O mito do desenvolvimento econômico. 4.ª. edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

_____. Criatividade e dependência na civilização industrial. Edição definitiva. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

GARAY, Irene, BECKER, Bertha K. (orgs.) Dimensões humanas da biodiversidade: o desafio de novas relações sociedade-natureza no século XXI. Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 2006.

GIBSON, Johanna. Community resources: intellectual property, international trade and protection of traditional knowledge. UK: University of London, 2005.

GREEN, Jéssica F., CHAMBERS W. Bradnee. (Edited by). The politics of participation in sustainable development governance. Tokyo - New York – Paris: United Nations University Press, 2006.

GURGEL, Viviane Amaral. Aspectos jurídicos da indicação geográfica. 45-58 p. LAGES, Vinícius. LAGARES, Lea. BRAGA, Cristiano. (orgs.). *Valorização de produtos com diferencial de qualidade e identidade: indicações geográficas e certificações para competitividade nos negócios*. Brasília: SEBRAE- Nacional, 2005.

JUMA, Calestous., YEE-CHEONG, Lee. Innovation: applying knowledge in development. UN Millenium Project. London, UK and Sterling, Va.: Earthscan Publishing, 2005.

_____. The new age of biodiplomacy. Journal Article. *Georgetown Journal of International Affairs*, volume 6, issue 1, pages 123-132. Winter/Spring, 2005.

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro. São Paulo: Loyola, 2002.

KATE, Kerry ten, LAIRD, Sarah A. The commercial use of biodiversity: access to genetic resources and benefit-sharing. London - Sterling - VA: Earthscan Publications Ltd, 2002.

KELSEN, Hans. A justiça e o direito natural. Tradução e Prefácio: João Baptista Machado. Lisboa – Portugal: Almedina, 2001.

_____. Teoria pura do direito. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. Tradução César Mortari. 8ª. ed. ver. São Paulo: Perspectiva, 2003.

_____. O caminho desde a estrutura: ensaios filosóficos, 1970-1993, com uma entrevista bibliográfica. Tradução César Mortari São Paulo: Editora UNESP, 2006.

LAIRD, Sarah (edited by). Biodiversity and traditional knowledge: equitable partnerships in practice. London - Sterling - VA: Earthscan Publications Ltda, 2002.

LAWN, Philip. (edited by). Sustainable development indicators in ecological economics. Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA – Edward Elgar Publishing, 2006.

LOSANO, Mario G. (org.). Hans Kelsen e Umberto Compagnolo: Direito internacional e estado soberano. Tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MCMANIS, Charles. (Edit. By). Biodiversity and law: intellectual property, biotechnology & traditional knowledge. UK and USA: Earthscan, 2007.

MINEAR, Larry, SMITH, Hazel. (Edited by). Humanitarian diplomacy: practitioners and their craft. Tokyo-New York-Paris: United Nations University Press, 2007.

MMA. Ministério do Meio Ambiente. Comércio & meio ambiente: uma agenda para a América Latina e Caribe. Brasília: MMA, 2002.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Educação e desenvolvimento na contemporaneidade: dilema ou desafio? 95-113 p. BURSZTYN, Marcel (org.). *Ciência, ética e sustentabilidade: desafios ao novo século*. São Paulo: Cortez; Brasília-DF: UNESCO, 2001.

NEWMAN, Edward. THAKUR, Ramesh. TIRMAN, John. Multilateralism under challenge? power, international order, and structural change. Tokyo-New York-Paris, United Nations University Press; 2006.

NORTH, Douglass C. Understanding the Process of Economic Change. Princeton: University Press, 2005.

_____. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. 23^a. ed. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 2006.

_____. Instituciones, cambio institucional y desempeño económico. Trad. de Agustín Bárcena. 3^a. ed. México: FCE, 2006.

OCDE, Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento. Manual de Oslo: proposta de diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação tecnológica. Rio de Janeiro: FINEP - Financiadora de Estudos e Projetos, 1997.

OMPI. Resumen e introducción a la guía para la gestión de la propiedad intelectual en la catalogación de conocimientos tradicionales y recursos genéticos.

_____. Proyecto de guía sobre los aspectos de propiedad intelectual de los acuerdos de acceso y participación equitativa en los beneficios relativos a recursos genéticos. Estrato del documento WIPO/GRTK/IC/7/9.

PENROSE, Edith T. La economía del sistema internacional de patentes. México - Argentina - España: Siglo XXI Editores S/A., 1974.

PLATIAU, Ana Flávia Barros, VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PNUMA. Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del convenio sobre la diversidad biológica: textos y anexos. Canadá: UNEP/CBD, Octubre, 2000.

_____. Convenio sobre diversidad biológica: textos y anexos. Canadá: UNEP/CBD, Junio, 2001.

_____. Diretrizes de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios provenientes de su utilización. Montreal-Canadá: PNUMA-CDB, 2002.

_____. La meta 2010 para diversidad biológica: marco para la aplicación.: decisiones de la séptima reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica. Kuala Lumpur, Malasia: PNUMA-ONU, 9-20 y 27 de febrero, 2004.

REZEK, Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 11.a. ed., ver., e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

RECHSTEINER, Beat Walter. Direito internacional privado: teoria e prática. 11.a. ed., ver., e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

RUPESINGHE, Kumar, TISHKOV, Valery A. (Edited by). Ethnicity and power in the contemporary world. Tokyo- New York - Paris: United Nations University Press, 1996.

SACHS, ignacy. Estratégias de transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente. São Paulo: Studio Nobel, 1993.

SAMPATH, Padmashee Gehl. Regulating bioprospecting: institutions for drug research, access and benefit-sharing. Tokyo - New York - Paris: United Nations University, 2005.

SANCHEZ, Vicente. JUMA, Calestous (Editors). Biodiplomacy: genetic resources and international relations. Nairobi-Kenya: African Center for Tecnology Studies, 1994.

BOAVENTURA, de Souza Santos. A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência: para um novo senso comum - a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. V. 1. 2ª. edição. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

_____ (org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____ (org.). Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____ (org.). Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____ (org.) Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências revisitado. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. A gramática do tempo para uma nova cultura política: para um novo senso comum - a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. V. 4. São Paulo: Cortez Editora, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. MENESES, Maria Paula de. NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. 21-101 p. SANTOS, Boaventura de Souza (org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SAYAGO, Doris. BURSTYN, Marcel. A tradição da ciência e a ciência da tradição: relações entre valor, conhecimento e ambiente. 89-109 p. GARAY, Irene, BECKER, Berta K. *Dimensões humanas da biodiversidade*. Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 2006.

SCHOLZE, Simone Henrique Cossetin. Patentes, transgênicos e clonagem: implicações jurídicas e bioéticas. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002.

SCHUMPETER, Joseph A. Teoria do desenvolvimento econômico. Tradução: Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

SEITENFUS, Ricardo (org.). Legislação internacional. Barueri-SP: Manole Edições Jurídicas, 2004.

_____. Manual das organizações internacionais. 5.^a Ed., rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SEN, Amartya. Poverty and famines: an essay on entitlement and deprivation. New York – USA: Oxford University Press, 1982.

_____. Choice welfare and measurement. Cambridge – Massachusetts – USA – London – England: Harvard University Press, 1999.

_____. Desenvolvimento como Liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SENARCLENS, Pierre de. KAZANCIGIL, Ali. (edited). Regulation globalization: critical approaches to global governance. India: United Nations University, 2007.

SICHEL, Ricardo. O direito europeu de patentes e outros estudos de propriedade industrial. Coleção Propriedade Intelectual, organizador Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2004.

SIDHU, Gretchen. Intergovernmental negotiations and decision making at the United Nations: a guide. 2nd. New York and Geneva: United Nations-UM Non-Governmental Liaison Service (NGLS), 2007.

SILVEIRA, Newton. Propriedade intelectual: propriedade industrial, direitos de autor, software, cultivares. 3^a ed. ver. e ampl. Barueri: Manole, 2005.

SIMON, Françoise, KOTLER, Philip. A construção de biomarcas globais: levando a biotecnologia ao mercado. Trad. Bazán Tecnologia e Linguística. Porto Alegre: Bookman, 2004.

SHIVA, Vandana. Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento. Tradução: Laura Cardellini. Petrópolis – Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2001.

_____. Monoculturas da mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Gaia, 2003.

STIDSEN, Sille. (comp. And ed.). The indigenous world 2007. Copenhagen-Denmark: International Work Group for Indigenous Affairs – IWGIA, 2007.

SOARES, Guido Fernando Silva. Curso de direito internacional público. v. 1. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. A proteção internacional do meio ambiente. V. 2. Barueri-SP: Manole, 2003.

TANSEY, Geoff. RAJOTTE, Tasmin. (edited). The future control of food: a guide to international negotiations and rules on intellectual property, biodiversity and food security. London-Sterling-VA: Earthscan-QIAP-IDRC, 2008.

UNEP. Achieving the 2010 biodiversity target: decisions from the Eighth meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity and Report of High-Level Segment. Curitiba, Brazil: UNEP-CBD, 20-31, March, 2006.

UNESCO, Organização das Nações Unidas para a Educação a Ciência e a Cultura. Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. Paris, 17 de outubro de 2003. MIS/2003/CLT/CH/14.

_____. Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais. Texto oficial ratificado pelo Brasil por meio do Decreto legislativo 485/2006. BR/2007/PI/H/1.

UNITED NATIONS. Intergovernmental negotiations and decision making at the United Nations: a guide. 2ª Updated Edition. New York and Geneva: United Nations – Non-Governmental Liaison Service (NGLS), 2007.

VARELLA, Marcelo Dias. Propriedade intelectual de setores emergentes: biotecnologia, fármacos e informática. São Paulo: Editora Atlas, 1996.

_____. Direito internacional econômico ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2005.

VENTER, J. Graig. Uma vida decodificada: o homem que decodificou o DNA. Tradução: Ana Gibson. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

WIPO – World Intellectual Property Organization. Technical study on disclosure requirements in patents systems related to genetic resources and traditional knowledge. Study No. 3. The Technical Study was made available to the seventh meeting of the COP in Kuala Lumpur, Malaysia, from February 9 to 20, 2004, as document UNEP/CBD/COP/7/INF/17.

_____. Intellectual property and traditional culture expressions/folclore. Booklet nº. 1. Geneva-Switzerland, 2004.

_____. Intellectual property and traditional knowledge. Booklet nº. 2. Geneva-Switzerland, 2005.

_____ . A stronger voice: for indigenous and local communities in WIPO's work on traditional knowledge, traditional cultural expressions and genetic resources: the WIPO voluntary fund. Booklet n°. 3. Geneva-Switzerland, 2007.

ZYLBERSZTAJN, Décio, SZTAJN, Raquel (orgs.). Direito & economia: uma análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Editora Campus/Elsevier, 2005.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ABS – Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios

ADPIC ou TRIPS – Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio

BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento

BIRD – Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (Banco Mundial)

CBD ou CDB – Convenção sobre Diversidade Biológica

CE – Conselho da Europa

CEPAL – Comissão Econômica das Nações Unidas para a América Latina

CIG ou IGC – Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore

CNUCED ou UNCTAD – Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento

COP – Conferência das Partes

FAO – Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura

FMI – Fundo Monetário Internacional

G 8 – Grupo dos Oito

GATT – Acordo Geral de tarifas Alfandegárias e Comércio

IGC ou CIG – Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore

OMC – Organização Mundial para o Comércio

ONU – Organização das Nações Unidas

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

SDN – Sociedade ou Liga das Nações

TRIPS ou ADPIC – Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio

UN – Nações Unidas

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

UNCTAD ou CNUCED – Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento

UPOV – União Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais