



CONHECIMENTO TRADICIONAL E BIODIVERSIDADE: UMA ABORDAGEM A PARTIR DO PLURALISMO JURÍDICO

Tarcísio Vilton Meneghetti¹
José Everton da Silva²

Resumo:

Conhecimento tradicional é aquele produzido por sociedades tradicionais, em geral relacionados a patrimônio biológico, conhecimento que depois pode ser transformado em instrumento econômico, muitas vezes na forma de patente dentro do regime da Propriedade Industrial. O direito ocidental apresenta-se vinculado a concepções epistemológicas modernas e ocidentais, não necessariamente aceitas pelas sociedades tradicionais. O objetivo é apresentar o pluralismo jurídico como marco teórico capaz de regulamentar a relação entre sociedades tradicionais e Estados nacionais, garantindo a proteção jurídica do conhecimento tradicional. Como problema de pesquisa tem-se, portanto: pode o pluralismo jurídico ser referente a para devida proteção jurídica do conhecimento tradicional?

Palavras-chave: Conhecimento Tradicional; Pluralismo Jurídico; Produção do Direito; Biodiversidade; Estado.

TRADITIONAL KNOWLEDGE AND BIODIVERSITY: AN APPROACH FROM LEGAL PLURALISM

Abstract:

Traditional Knowledge is produced by traditional societies, with many relationships and heritage biology, with the representation of the transformation of the instrument of the economy, with the objective of forming the patent of the Proprietary Industrial regime. Western law is linked to modern and western epistemological concepts. Objective is to present legal pluralism as a theoretical framework capable of regulating the relationship between traditional societies and the national States, guarantor and legal protocol of traditional knowledge. As the research problem is: the legal pluralism of the referent refers to the legal protocols of traditional law?

Keywords: Traditional Knowledge; Legal pluralism; Production of Law; Biodiversity; State.

INTRODUÇÃO

¹ Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, em programa de dupla titulação com a Università Degli Studi di Perugia; Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do Programa de Mestrado em Direito das Migrações Transnacionais, na UNIVALI.

² Doutorado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí(2016), com Pós Doutorado pela Universidade de Passo Fundo (UPF); Mestrado em Desenvolvimento Regional pela Fundação Universidade Regional de Blumenau (2002). Professor do programa de Mestrado/Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI. Atualmente ocupa o cargo de Diretor da Escola de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIVALI.





A pesquisa apresenta o seguinte o **problema**: pode o pluralismo jurídico ser referente para a devida proteção do conhecimento tradicional?

O conhecimento tradicional encontra amparo na Constituição Federal brasileira nos Art. 215, §1º, 216, 231 e Art. 232, mas a fragilidade de marcos infraconstitucionais dificulta a efetiva proteção deste direito.

O Conhecimento Tradicional pode ser apresentado como “informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético” (ANTUNES, 2011, p. 533).

No plano internacional pode-se destacar a Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB, assinada em 1992 e que oferece linhas gerais sobre a necessidade dos países protegerem o patrimônio genético localizado em seus espaços.

No entanto, para além de marcos jurídicos nacionais e internacionais, o conhecimento tradicional ainda encontra obstáculos para a sua efetiva proteção, vez que esbarra no modo ocidental moderno de conceber o direito. Para Prieto (2008, p. 73) *“dichos valores relacionados con várias corrientes culturales de occidente consideran certa la idea de que el método científico es el único enfoque válido para llegar al conocimiento”*.

Nesta temática se chocam então interesses culturais, econômicos, jurídicos, entre outros. O assunto é de grande relevância para a realidade brasileira, pois é um dos países com maior biodiversidade no mundo, o que envolve profunda riqueza genética e ambiental capaz de produzir qualidade de vida a seus cidadãos. Isto, no entanto, deve ser feito com o respeito às vontades e tradições das sociedades tradicionais, que por gerações preservam tais conhecimentos em prol de seus membros.

Não se trata, então, de apenas verificar o impacto econômico do fenômeno, mas de se pensar como deve ser a relação do Estado nacional com o ordenamento jurídico das sociedades tradicionais, observando simultaneamente o respeito às tradições, o interesse social da população do território nacional e a preservação da biodiversidade.

O conhecimento tradicional muitas vezes depois chega às sociedades modernas e ao mundo urbano na forma de medicamentos e outros produtos, cujos resultados nem sempre os grandes laboratórios farmacêuticos obteriam sem o estudo destas tradições. No entanto, aqui resta a pergunta: de quem é o tal conhecimento, a quem cabe os benefícios pela transmissão ao planeta de tais conhecimentos? Há um choque, portanto, entre o direito tradicional da



comunidade e o direito da propriedade intelectual em prol das grandes corporações transnacionais.

A construção de uma efetiva proteção dos conhecimentos tradicionais não poderá ser elaborado dentro das premissas já existentes no modo ocidental de se perceber o direito, pois o Conhecimento Tradicional é de caráter coletivo, via de regra de acesso gratuito, empírico e com clara visão social o que claramente o contrapõe ao direito de Propriedade Intelectual de caráter individual, de visão economicista e estatalista.

Sendo assim, é necessário buscar referenciais em outras concepções jurídicas, pois quando se adentra o assunto do Conhecimento Tradicional encontra-se um choque entre distintas visões de mundo e da vida em geral. São tradições jurídicas distintas, que partem de premissas distintas para regulamentar a vida em sociedade.

Nesta pesquisa pretende-se oferecer o pluralismo jurídico como alternativa conceitual e metodológica a esta problemática, vez que esta abordagem não vislumbra o direito como sendo uma manifestação que se dá somente nos moldes ocidentais modernos, baseados na lógica individualista e subalterna a uma noção de Estado-nação centralizado.

O pluralismo jurídico é uma concepção que varia em seu sentido dependendo do autor e do período em que é tratado. No entanto, há uma acepção mais geral, que permeia as teorias pluralistas em geral, qual seja, a de que o direito enquanto fenômeno não pode ser resumido ao direito estatal, vez que decorre da própria organização social humana. Cada sociedade, para regulamentar as relações em seu interior, precisa de regras e determinados padrões para os comportamentos de seus membros. Sendo assim, qualquer sociedade terá, inevitavelmente, um próprio direito, independente se este se manifesta por meio de complexo emaranhado de leis escritas ou como repetição de costumes passados entre gerações. Esta acepção de pluralismo dos ordenamentos jurídicos se encontra embasada, entre outros autores, em Santi Romano (1953, 1967, 2008).

Para Romano, cada sociedade é um ordenamento jurídico, na medida em que é organização social. As regras que regulamentam os comportamentos do grupo, sejam elas escritas ou não, são manifestações deste ordenamento. Desse modo, é possível enquadrar mesmo sociedades tradicionais dentro de uma acepção de ordenamento jurídico, ainda que não possuam Estado centralizado, proteção à propriedade privada individual, poder legislador e tantas outras faculdades presentes tipicamente no direito ocidental moderno.



A pesquisa pretende, portanto, apresentar o pluralismo jurídico como marco teórico para se compreender a sociedade tradicional como um ordenamento jurídico, sendo o conhecimento tradicional produzido no interior desta sociedade um elemento importante de sua tradição jurídica. O jurista contemporâneo, desse modo, precisa ter isto em consideração no momento em que busca criar uma ponte entre o modo de manifestação jurídica das sociedades modernas ocidentais e o direito das sociedades tradicionais. Desse modo o pluralismo jurídico pode ser o instrumento capaz de favorecer a proteção do conhecimento tradicional e da biodiversidade.

Por problema de pesquisa tem-se: pode o pluralismo jurídico ser referente para a proteção do conhecimento tradicional?

O artigo utiliza o método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica.

1 PLURALISMO JURÍDICO

A ideia de pluralidade de atores, de pluralidade de relações sociais e de intersubjetividades humanas está na raiz da maioria das argumentações de pluralismo jurídico, que em geral defendem que o direito transcende o monismo estatal, podendo ser observado em diversas instâncias da existência humana. Os direitos de organizações religiosas, como é o caso do direito canônico da Igreja Católica, os direitos consuetudinários de tantos povos ainda dispersos pelo mundo, os direitos elaborados dentro das organizações empresariais, o novo direito comercial transnacional oriundo de contratos privados entre multinacionais, são exemplos de elaborações de normas e regras, escritas ou não, que disciplinam a conduta de atores individuais e coletivos no mundo. Salienta Wolkmer:

Obviamente, o pluralismo engloba fenômenos espaciais e temporais com múltiplos campos de produção e de aplicação, os quais compreendem além dos aportes filosóficos, sociológicos, políticos ou culturais, uma formulação teórica e prática da pluralidade no direito. Ora, o pluralismo no direito tende a demonstrar que o poder estatal não é a fonte única e exclusiva de todo o direito, abrindo escopo para uma produção e aplicação normativa centrada na força e na legitimidade de um complexo e difuso sistema de poderes, emanados dialeticamente da sociedade, de seus diversos sujeitos, grupos sociais, coletividades ou corpos intermediários. Sem adentrar em uma discussão sobre as variantes de pluralismo jurídico, seja do paradigma ‘desde cima’, transnacional e globalizado, seja do modelo ‘desde baixo’, das práticas sociais emancipadoras e dos movimentos sociais, importa sublinhar a proposição de um constitucionalismo pluralista, comunitário e intercultural. Daí a aproximação e integração entre constituição e pluralismo democrático, projetando a perspectiva de um novo Estado de Direito. De uma constituição que consagre e reafirme o pluralismo como um de seus princípios basilares,



prescrevendo não só um modelo de Estado pluridimensional, mas, sobretudo, como projeto para uma sociedade intercultural.(WOLKMER, 2013, p. 21).

A modernidade monopolizou toda a produção e aplicação jurídica na instituição do Estado, simplificando a complexidade da vida social, pois ignora a realidade social como sendo de natureza pluralista. O monismo estatal hoje é atacado tanto de cima como de baixo. De cima pelas forças transnacionais e globalistas, que defendem a realidade supranacional e supraestatal, no sentido de que o Estado-Nação já não consegue ser eficiente como regulamentador das relações cada vez mais difusas e transnacionais no século XXI. Os que atacam o monismo estatal de cima citam o comércio internacional, o meio ambiente, a proteção aos direitos humanos e o combate ao crime organizado como exemplos de matérias em que o Estado-Nação parece incapaz de conferir soluções eficazes. Já os que atacam o monismo estatal de baixo alertam para o fato de que monismo simplificou a realidade social, padronizando as relações sociais, econômicas e jurídicas apenas no viés liberal-burguês, marginalizando parcelas consideráveis da Sociedade a não se verem refletidas na realidade estatal.

É necessário salientar que o pluralismo jurídico é compatível com a Constituição, pois reconhecer a diversidade de ordenamentos jurídicos, conforme o entendimento de Santi Romano, não significa, necessariamente, ser contrário à submissão à Constituição como unidade que ordena a pluralidade. A Constituição não é apenas expressão da realidade estatal, mas da própria Sociedade, sendo assim a própria Constituição tem poder para reconhecer a pluralidade de instâncias que permeiam a diversidade social, conferindo a esta diversidade a competência para regulamentarem a si mesmas. O reconhecimento de tais realidades na Constituição permitiria inclusive a criação de métodos de resolução de conflitos entre tais instâncias. A Constituição, documento oficial que integra e harmoniza as reivindicações das várias camadas sociais, poderia se tornar a pedra fundamental da qual emanam diversos ordenamentos jurídicos dentro da própria nação.

Dessa forma assinala Perez Luño:

[...] nossa ordem axiológica constitucional, responde a uma estrutura aberta e dinâmica, corolária do pluralismo político, consagrado também em nossa Lei das leis como o valor superior do ordenamento jurídico. Nosso estatuto de direitos e liberdades se faz, desse modo, fundado em uma ordem pluralista, combinada com uma sociedade aberta. Esta estrutura pluralista é a que legitima os representantes parlamentares para uma concretização e desenvolvimento legislativo dos direitos fundamentais, de acordo com as aspirações sociais manifestadas pelas maiorias. De igual modo, o próprio processo hermenêutico constitucional atua com um leitor aberto às distintas



exigências e alternativas práticas ou melhor, como uma instância crítica capaz de ‘ponderar os bens’, a fim de resolver e canalizar os conflitos que podem dar-se entre os diversos valores e interesses tutelados pela normativa constitucional. (LUÑO, 2012, p. 23-24).

A Constituição, sobretudo em sua visão pós-Segunda Guerra Mundial, oferece um amplo leque de direitos fundamentais, valores e interesses, que muitas vezes entram em conflito, pois emanam das divergências sociais, ideológicas, políticas e econômicas que caracterizam as Sociedades cada vez mais pluralistas. É difícil compatibilizar um pensamento constitucional que pretende ser aberto à pluralidade fática com a visão monista e purista que marca a tradição positivista kelseniana. Ou seja, de um lado a própria ordem constitucional parece cada vez mais reconhecer a pluralidade das Sociedades contemporâneas, e por outro a mesma ordem constitucional apresenta dificuldades para harmonizar os vários interesses conflitantes.

O direito moderno e liberal encontra sérias dificuldades para lidar com o pluralismo, tendo em vista que reduz quase todas as dialéticas sociais àquela Indivíduo-Estado, ignorando as instituições intermediárias. O ser humano é indivíduo, mas também é membro de diversos grupos sociais, além do Estado. Um dos grandes desafios para a Ciência Jurídica contemporânea é justamente conseguir abarcar a pluralidade de relações humanas em um ordenamento ou conjunto de ordenamentos jurídicos em harmonia.

O pluralismo jurídico pode ser a opção mais viável para o enfrentamento da relação entre conhecimento indígena e proteção à propriedade intelectual, vez que não tenta submeter a tradição indígena aos moldes da racionalidade jurídica europeia moderna, na qual se enquadra também o direito de propriedade intelectual, de matriz essencialmente liberal.

A epistemologia por parte da fonte que origina o conhecimento tradicional não é a ocidental, mas algo próximo àquilo que Boaventura de Sousa Santos apresenta como epistemologia do Sul.

Boaventura de Sousa Santos (2013) introduziu em seus trabalhos recentes a epistemologia ou diversidades epistemológicas como categoria que auxilia na melhor compreensão das dinâmicas de relação entre os países desenvolvidos, aqui denominados países do norte, e aqueles em desenvolvimento ou por se desenvolver, os chamados países do sul.

Epistemologicamente o eixo de países do norte foi quem conduziu o critério para demarcar o conhecimento e o não-conhecimento ao longo da história. Outrora tal linha era demarcada pela filosofia, depois pela teologia, por fim pela atividade científica, mas sempre



numa perspectiva ocidental, essencialmente europeia. Esta linha demarcatória do saber constitui, na visão do autor, verdadeiro pensamento abissal, no sentido de que somente pode ser considerado como conhecimento aquilo que está dentro do modelo estabelecido, relegando o que está fora de tal modelo ao abismo, ao não reconhecimento. (SANTOS, 2013, p. 31-83).

A realidade predominante do período em que as regiões do globo ainda eram basicamente separadas entre metrópoles e colônias auxilia no entendimento deste conceito. Estabelece-se a distinção entre o saber, aquele produzido pelas metrópoles, e o não-saber, que são os fenômenos culturais e sociais que se desenvolvem nas áreas coloniais. As colônias passam a produzir conhecimento na medida em que se adaptam ao modelo epistemológico adotado pelas metrópoles.

Mesmo em um período chamado pós-colonial, quando a maioria dos territórios já são considerados (ao menos juridicamente) como Estados nacionais soberanos, esta linha demarcatória epistemológica mantém a mesma distinção entre sendo conhecimento somente aquilo que é produzido conforme os cânones estabelecidos pela tradição ocidental. É necessário assinalar que mesmo os cânones ocidentais são modificados, condenando os anteriores, senão ao mesmo abismo do chamado pensamento periférico, a um estágio de validade inferior. É o caso do saber filosófico e teológico, que hoje não desfrutam do mesmo reconhecimento que tiveram em outras épocas.

A questão intensifica-se quando adentra-se os conhecimentos produzidos pelos países periféricos, que não se enquadrando nas regras reconhecidas do Ocidente não conseguem o status de conhecimento científico, portanto relegados a segundo plano. É o caso do tema em questão, dos chamados conhecimentos tradicionais, conhecimentos identificados e produzidos por comunidades tradicionais, muitas delas sendo tribos indígenas, como remédios extraídos de certas plantas, por exemplo, mas que como não podem ser enquadrados nas regras estabelecidas pelo conhecimento científico e técnico não recebem a devida proteção jurídica.

Boaventura de Sousa Santos (2013, p. 58) propõe a ecologia dos saberes, cenário em que epistemologias diversas convivem e podem ser respeitadas.

Aqui reside o impulso para a copresença igualitária (como simultaneidade e contemporaneidade), e para a incompletude. Uma vez que nenhuma forma singular de conhecimento pode responder por todas as intervenções possíveis no mundo, todas elas são, de diferentes maneiras, incompletas. A incompletude não pode ser erradicada porque qualquer descrição completa das variedades de saber não incluiria a forma de saber responsável pela própria descrição. Não há conhecimento que não seja conhecido por alguém para fins objetivos. Todos os conhecimentos sustentam práticas e constituem sujeitos.



Todos os conhecimentos são testemunhais porque o que conhecem sobre o real (a sua dimensão ativa) se reflete sempre no que dão a conhecer sobre o sujeito do conhecimento (a sua dimensão subjetiva). Ao questionarem a distinção sujeito/objeto, as ciências da complexidade dão conta deste fenômeno, mas confinam-se às práticas científicas. A ecologia dos saberes expande o caráter testemunhal dos conhecimentos de forma a abarcar igualmente as relações entre o conhecimento científico e não-científico, alargando deste modo o alcance da intersubjetividade como interconhecimento e vice-versa.

A ideia de ecologia dos saberes possibilitaria a existência concreta e reconhecida de diversos modelos cognitivos, sejam aqueles aceitos pela tradição ocidental moderna, sejam os demais que antes localizavam-se no abismo epistemológico. É nesse sentido que o autor afirma que é necessário construir um pensamento pós-abissal.

Ora, é somente reconhecendo a validade da multiplicidade de saberes, reconhecendo sua importância na tentativa de identificar o real, que podemos começar a repensar sistematicamente a sua proteção jurídica. Cada modelo epistemológico, seja ele ocidental ou não, não precisa ser verificado conforme os padrões aceitos pela modernidade, pois visam descrever objetos distintos. O conhecimento das comunidades tradicionais não possui os mesmos objetivos que os conhecimentos considerados científicos nem aqueles técnicos, que visam a industrialização. São conhecimentos de outra ordem, vinculados primeiramente ao bem estar da própria comunidade.

A abordagem de epistemologia do Sul em Santos coaduna-se com a visão pluralista do direito apresentada anteriormente. O argumento agora prossegue no sentido de aplicar estes entendimentos à realidade da Propriedade Intelectual, em específico ao assunto do conhecimento tradicional.

2 Conhecimento Tradicional

A primeira questão a ser abordada, com relação ao chamado Conhecimento Tradicional, é que no direito brasileiro, pelo menos no que diz respeito a proteção do conhecimento derivado dos povos indígenas, está muito bem amparado, pelo menos do ponto de vista constitucional. O mesmo não se pode dizer das normas de natureza infra constitucional, o que por consequência, acaba por não garantir a efetividade destes direitos.



Podemos definir o Conhecimento Tradicional, de acordo com a legislação brasileira como sendo, “informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local³, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético”. (ANTUNES, 2011, p. 553).

A preocupação internacional e nacional com o futuro da humanidade frente à crise ambiental global de degradação dos ecossistemas, de mudanças do clima e de esgotamento das reservas de água potável, resultou em uma política mundial para a biodiversidade voltada para a sua proteção, conservação e uso, tornando-a uma prioridade internacional. (CAROLINO, CERCHIARI e STANZIOLA, 2011, p. 56).

O tema da proteção do Conhecimento Tradicional já foi atacado por outras nações, tais como as Filipinas, através do Act 8.371 “*PeoplesAct*” já o Peru desde 2002 através da “*Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos y Comunidades Indígenas vinculados a los recursos Biológicos*” a Venezuela possui sua lei da Biodiversidade que garante “os direitos dos povos e comunidades indígenas e locais são de caráter coletivo e serão considerados como direitos adquiridos.” A Costa Rica prevê a formação de um “registro de direitos intelectuais comunitários”, a Bolívia aprovou o decreto 24.676/97 em que propõe o reconhecimento da relação entre o interessado no conhecimento e as comunidades locais, e a proteção dos segundos. Já no caso equatoriano o Estado é reconhecido como titular de todo Conhecimento Tradicional produzido por sua população. (WANDSCHEER, 2009, p. 158-163)

Na Austrália o início da discussão sobre o tema se deu com o Caso Mabo, que precipitou as chamadas “*demands for the recognition of others aspects of traditional aboriginal law*” nos casos analisados a proteção dos direitos das comunidades foram reconhecidos. Já na Nova Zelândia foi instituído um tribunal Maori, o chamado tribunal “*Waitangi*” que tem poder de manifestações e parecer, nos casos envolvendo as questões de Conhecimento Tradicional. (ANTUNES, 2011, p. 558).

Com relação à Convenção sobre Diversidade Biológica- CDB, destaca-se que o instrumento reconheceu a soberania dos países sobre seus recursos naturais, até então definidos como ‘patrimônio da humanidade’. Propôs como objetivos principais, a conservação e o uso sustentável da biodiversidade, a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso de

³ Art.7º,III da Medida Provisória 2.186-16/2001: grupo humano, incluindo remanescentes de comunidades de quilombos, distinto por suas condições culturais, que se organiza, tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas.



recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados. Ela foi assinada em 1992 durante a Conferência das Nações Unidas sobre o meio Ambiente e Desenvolvimento, popularmente conhecida como Rio 92.

Com relação à CDB, destaca-se que o instrumento reconheceu a soberania dos países sobre seus recursos naturais, até então definidos como ‘patrimônio da humanidade’. Propôs como objetivos principais, a conservação e o uso sustentável da biodiversidade, *a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso de recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais, além de recomendar a identificação*, o monitoramento e a proteção de ecossistemas e habitats importantes para a conservação da biodiversidade. Esta Convenção foi assinada pelo Brasil na CNUMAD, em 05 de junho de 1992 no Rio de Janeiro, e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com a ratificação pelo Congresso Nacional (CN) através do Decreto Legislativo nº 02, de 03 de fevereiro de 1994, que também aprovou a Agenda 21. A CDB foi promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, contendo em seu anexo o texto com tradução oficial. A partir de então, novos documentos jurídicos nacionais foram instituídos no ordenamento jurídico brasileiro, o que propiciou a criação de uma Política Nacional da Biodiversidade, retratada no Programa Nacional da Diversidade Biológica (PRONABIO), composto por sete grupos temáticos, dentre os quais se destaca repartição de benefícios derivados da utilização da biodiversidade (artigo 6º, inciso X, alínea “e” do Decreto nº 4.703/03).

A temática também foi discutida em importantes conferências – com destaque para a COP-8 realizada em Curitiba, a COP-9 em Berlim e, finalmente, em 2010, na COP-10, conhecido como protocolo de Nagoya, momento em que foi criado um Protocolo específico sobre o tema, denominado Protocolo de Repartição de Benefícios dos Recursos Genéticos da Biodiversidade, também conhecido internacionalmente como Protocolo *Access and Benefit Sharing (ABS)*, com os aspectos principais contemplados em um Plano Estratégico que irá vigorar, na próxima década e uma sinalização de recursos financeiros para a implementação das ações de conservação.

A discussão da temática e a sua consequente colocação na ordem do dia das principais discussões acadêmicas sobre a proteção do Conhecimento Tradicional não foram suficientes, passados 20 anos da Rio 92, para sua implementação. Em grande parte isto se deve ao chamado, acordo TRIPS, (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), um tratado Internacional, integrante do conjunto de acordos assinados em 1994 que



encerrou a Rodada Uruguai e criou a Organização Mundial do Comércio. Também conhecido como Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (ADPIC), tem o seu nome como resultado das iniciais em inglês do instrumento internacional.

O conflito entre as disposições do Acordo TRIPS e a CDB vão além, uma vez que o primeiro "foi elaborado com o apoio ativo de grandes empresas para promover seu domínio tecnológico e obter maiores margens de lucros mediante a obtenção do monopólio". Trata-se de "um tratado comercial, com objetivos comerciais, que redundam em fortes benefícios para as empresas privadas" (KHOR, 2003, p. 30).

Além da questão comercial, é preciso chamar a atenção para outra questão relacionada ao não reconhecimento do Conhecimento Tradicional, na visão de Rafael Rodrigues Prieto (2008, p. 73) "*Dichos valores relacionados con várias corrientes culturales de occidente consideran certa la idea de que el método científico es el único enfoque válido para llegar al conocimiento*".

Na visão apontada por Prieto, o apossamento por parte das grandes empresas, notadamente as de origem farmacêutica, dos conhecimentos advindos do saber do povo, podem ser justificados pela ausência de rigor científico deste conhecimento, e portanto, sua apropriação, poderia ser, no mínimo justificada.

Mas da mesma forma que os interesses do capital conflitam com os interesses do social, aqui, no campo do reconhecimento do saber tradicional, vigora uma nítida separação entre os países desenvolvidos e de baixa diversidade biológica, e os países pobres ou em desenvolvimento, detentores da maioria da biodiversidade planetária. O Brasil, entre eles, é considerado um dos países de maior biodiversidade, e conseqüentemente, aonde o saber tradicional tem uma importância fundamental, para as pesquisas e a geração de novos medicamentos ou novas substâncias com potencial comercial.

O que podemos deduzir das premissas acima apontadas, é que a necessidade da proteção do Conhecimento Tradicional é mais importante do ponto de vista econômico aos países em desenvolvimento do que aqueles desenvolvidos, já que por via da Propriedade Intelectual, atualmente existente, já conseguem este objetivo por meio de patentes.

Por outro lado a necessidade de uma definição de marco regulatório passa necessariamente pela construção de uma legislação transnacional, esta baseada aqui na visão do



sociólogo alemão Beck (2001, p. 29), da substituição das relações internacionais de conflito/disputa por relações transnacionais de solidariedade e cooperação.

A regulação do direito ao Conhecimento Tradicional se amolda ao conceito de Beck do surgimento de uma faixa de ação própria das sociedades mundializadas.

A construção deste marco regulatório de proteção dos conhecimentos tradicionais não poderá ser efetivada dentro das premissas já existentes no âmbito da Propriedade Intelectual, pois como já adiantado, o Conhecimento Tradicional é de caráter coletivo, via de regra de acesso gratuito, empírico e com clara visão social o que claramente o contrapõe ao direito de Propriedade Intelectual de caráter individual, de visão economicista e metodologicamente científico.

Ao nos determos no conceito de Conhecimento Tradicional, vemos o primeiro problema a ser enfrentado neste artigo, ou seja, a questão da Propriedade do Conhecimento Tradicional. Neste caso não se trata nem de uma pessoa individualizada, nem mesmo de uma pessoa jurídica, mas essencialmente a característica do Conhecimento Tradicional é sua natureza coletiva. Para o paradigma atual o ordenamento jurídico, comunidades locais e até mesmo indígenas, não possuem personalidade jurídica própria, e portanto, a rigor da previsão jurídica das regras de proteção intelectual não podem ser protegidas.

Os direitos de Propriedade Intelectual definidos nos acordos TRIPS se tornaram portanto, um entrave aos direitos coletivos das populações tradicionais. Primeiro, porque nele os direitos de Propriedade eram reconhecidos apenas como direitos privados, isto é, direito de Propriedade de um indivíduo ou de uma empresa, não de uma comunidade ou de um grupo de indivíduos. Segundo, porque só se reconhece tal direito quando o conhecimento e a inovação geram lucros e não quando satisfazem necessidades sociais. (SHIVA, 2001, p. 99-104).

A premissa número um neste momento é o da construção de um novo marco regulatório para o reconhecimento do Conhecimento Tradicional, fora dos parâmetros defendidos pela Propriedade Intelectual, parâmetros estes construídos, a partir de uma construção coletiva, que envolva as comunidades, enfim a sociedade como um todo. Daqui a necessidade de se recuperar o pluralismo jurídico como referencial teórico.

Alcántara (2014) oferece importante estudo em que tenta descrever algumas características centrais da tradição jurídica indígena: a) sociedade simples; b) relação com a propriedade; c) a autoridade como órgão aplicador do direito; d) a linguagem; e) o parentesco.



Por sociedade simples o autor se refere a uma comunidade na qual todos os aspectos culturais, econômicos e sociais se desenrolam no interior da tribo, aldeia, clã, etc. É uma sociedade que surge a partir do vínculo étnico, do pertencimento a uma identidade. (ALCÁNTARA, 2014).

No interior de tais comunidades as regras em geral são simples e não escritas, e manifestam-se na lógica de uma autogestão, na qual o próprio grupo administra as questões internas. O direito consuetudinário regulamenta parte expressiva dos comportamentos na comunidade indígena. (SACCO, 2013, 2015).

No que se refere à relação com a propriedade a tradição indígena tende a manifestar as tradições da propriedade comunal e familiar, nas quais não há de modo evidente a distinção entre propriedades individuais. Além disso, o direito a uma propriedade se conquista na medida em que se pertence a uma comunidade. A propriedade é primeiramente o direito de um grupo. (ALCÁNTARA, 2014).

Estes elementos e outros permitem identificar um ordenamento jurídico de tradição distinta àquela ocidental moderna, ainda permeado de regras consuetudinárias e tradicionais, no entanto ainda assim vigentes e capazes de vincular o comportamento dos membros do grupo.

Trata-se, portanto, de analisar o fenômeno não como apenas existência cultural, mas também jurídica, ainda que de tradição jurídica diversa. Com isto demonstra-se que o enfrentamento da questão da proteção ao conhecimento tradicional não pode ser feito exclusivamente na perspectiva do direito monista e estatalista, mas pode alcançar resultado mais funcional com uma abordagem pluralista, capaz de abordar o fenômeno enquanto conflito entre ordenamentos jurídicos, entre tradições jurídicas distintas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisado na ótica tradicional de proteção jurídica pela Propriedade Intelectual é difícil encontrar parâmetros que permitam a inclusão dos conhecimentos tradicionais nesta sistemática. Por outro lado, do ponto de vista econômico e tecnológico, é evidente que tais conhecimentos podem ser transferidos a interesses estrangeiros, principalmente por meio de grandes corporações multi e transnacionais. Surge então o paradoxo: o Direito da Propriedade Intelectual não possui mecanismos eficazes de proteger o conhecimento tradicional, mas tais



conhecimentos revelam sua utilidade prática e financeira na medida em que são obtidos por grandes corporações.

Para solucionar tal problemática a primeira meta seria retomar a abordagem de Boaventura de Sousa Santos e compreender que os conhecimentos tradicionais são, também, modelos epistemológicos, ainda que fora dos critérios convencionais da epistemologia ocidental moderna. A partir daí deve-se então pensar mecanismos jurídicos que se adaptem a este modelo epistemológico e não em submeter mecanismos pensados dentro da epistemologia moderna, como é a proteção tradicional das invenções e modelos de utilidade pela Propriedade Intelectual.

A adoção de modelo compatível aos conhecimentos tradicionais exigiria a aceitação da relativização da individualização da autoria. O autor do conhecimento tradicional é determinado povo, estabelecido geograficamente e organizado culturalmente e socialmente através de muitas gerações populacionais. A partir daí pode-se adentrar a problemática da titularidade, ou seja, de quem pode exercer os direitos patrimoniais a partir deste conhecimento. Aqui, evidentemente, inicia esfera bastante complexa e múltiplos interesses cruzados, pois a partir do momento que se define determinado povo como titular de seu conhecimento tradicional, e que este possui importância econômica, é provável que outros atores tentem intervir e até se apoderar desta titularidade. A quem caberia? Seria criada alguma organização ou associação pelos próprios membros da comunidade? Ficaria sob responsabilidade de órgãos governamentais? Quais regras seriam criadas para regulamentar a transferência de tecnologia?

São muitas as questões que circundam o problema, mas para resolvê-las primeiramente é importante aceitar que os conhecimentos tradicionais são externos à epistemologia ocidental moderna, e que portanto devemos pensá-lo juridicamente não apenas conforme os raciocínios convencionais da Propriedade Intelectual.

O Estado existe, para equilibrar a diferença entre os homens, e permitir a convivência entre todos. No caso do Conhecimento Tradicional, cabe ao Estado defender os hipossuficientes, representados pelos indígenas e comunidades locais, dos interesses prementes do capital, representados, na maioria das vezes pelos interesses dos grandes grupos farmacêuticos.

Entendemos que esta proteção não poderá ser feita, se vigorar como base de discussão, as premissas inerentes a Propriedade Intelectual. Por seu caráter comercial, individual, ela não se amolda ao reconhecimento do Conhecimento Tradicional, pelo menos não dentro de seus



parâmetros, novas possibilidades, novos entendimentos e principalmente um novo parâmetro necessitam serem criados; reconhecemos também, que esta é uma tarefa não para um Estado, mas para um conjunto de nações, um acordo de caráter transnacional, pelo menos nos aspectos básicos do entendimento.

A dificuldade de enfrentamento da questão está no fato de que este, muitas vezes, é abordado na ótica do direito monista e estatalista, mas esta tradição é específica do mundo europeu moderno, não abrange toda a realidade do fenômeno jurídico. A compreensão do conhecimento tradicional deve perpassar uma visão jurídica mais abrangente, capaz de envolver a tradição jurídica indígena enquanto corpo social legítimo, atuante na criação contínua do próprio ordenamento jurídico.

Na perspectiva do pluralismo jurídico, incluindo aquela institucionalista de Santi Romano, a tradição jurídica indígena é um ordenamento jurídico diverso, de matriz tradicional distinta daquela moderna ocidental. Desse modo, o direito de propriedade intelectual, produto da tradição jurídica européia moderna, não pode ser absolutizado nesta problemática, mas relativizado e colocado em análise pluralista no diálogo com a tradição jurídica indígena. Desse modo a dialética pode se tornar mais funcional, pois vislumbra a questão não como mero exercício de adaptação da criação indígena ao direito ocidental moderno, e sim o de respeito à tradição, integridade e autodeterminação de seu povo. O aporte teórico de Boaventura de Sousa Santos também contribui na medida em que explicita o conhecimento tradicional enquanto produto de uma epistemologia do Sul.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCANTARA, Carlos Alberto Durand de. La tradizione giuridica indigena. **Sequência**, 2014, v. 35, n. 68, p. 19-36.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

BECK, Ulrich. **Liberdade ou Capitalismo**. Tradução de Luiz Antonio Oliveira de Araújo. São Paulo: Literamundi, 2001.





- CAROLINO, Kátia, CHERCHIARI, Renata M., VEIRA, Ricardo Santaziola. **Novos territórios de Conservação: a coexistência de territórios das populações tradicionais e a proteção da diversidade biológica no Brasil.** Revista internacional Direito e Cidadania, 2011.
- KHOR, M. **El saqueo del conocimiento.** Barcelona, Icaria, 2003.
- LUNO, Antonio Henrique Pérez. **Perspectivas e Tendências Atuais do Estado Constitucional.** Tradução de José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- PRIETO, Rafael Rodrigues. **Algunas Ideas Preliminares para el debate actual sobre patentes y Propriedade Intelectual.** Barcelona: Icaria, 2008.
- ROMANO, Santi. **Frammenti di un dizionario giuridico.** Milano: Giuffrè, 1953.
- ROMANO, Santi. **L'ordinamento giuridico.** Firenze: Ed. Sansoni, 1967.
- ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico.** Florianópolis: Boiteaux, 2008.
- SACCO, Rodolfo. **Antropologia Jurídica: contribuição para uma macro-história do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- SACCO, Rodolfo. **Il diritto muto: neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi.** Bologna: Il Mulino, 2013.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes.** In: SOUSA SANTOS, Boaventura de; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul.** São Paulo: Cortez, 2013.
- SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento.** Petrópolis: Vozes, 2001.
- WANDSCHEER, Clarissa Bueno. **Patentes & Conhecimento tradicional. Uma abordagem socioambiental da proteção jurídica do Conhecimento Tradicional.** Curitiba: Juruá, 2009.
- WOLKMER, Antonio Carlos e MELO, Milena Petters (org.). **Constitucionalismo Latino-Americano.** Tendências Contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.