



A DISPENSA DE CONSENTIMENTO PRÉVIO E INFORMADO PARA O ACESSO AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE COM ORIGEM NÃO DEFINIDA: UMA ESTUDO À LUZ DA LEI 13.123/2015¹

THE DISPENSE OF PRIOR AND INFORMED CONSENT FOR ACCESS TO TRADITIONAL KNOWLEDGE ASSOCIATED WITH BIODIVERSITY WITH UNFINISHED ORIGIN: A STUDY IN THE LIGHT OF LAW 13.123 / 2015

Eduarda Aparecida Santos Golart²

Isabel Christine Silva De Gregori³

RESUMO:

Os conhecimentos tradicionais associados são todos os saberes produzidos por povos indígenas e tradicionais, relacionados à biodiversidade presente no meio com que interagem. Frequentemente esses conhecimentos são patenteados por grandes empresas, que passam a ter o direito de uso e exploração com exclusividade, sem se quer serem os verdadeiros donos e inventores desse conhecimento. O regime de Patentes é o principal mecanismo que possibilita a apropriação desses saberes. Em razão dessa situação, surge a Lei 13.123 de 2015, a fim de regulamentar diretrizes internacionais a fim de proteger os conhecimentos tradicionais associados e a biodiversidade. No que tange a referida legislação, questiona-se quais são as limitações da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados quando se trata de conhecimentos cuja origem não está definida e se dispensa o consentimento prévio informado, tendo em vista a apropriação possibilitada pelo regime de patentes? Tendo por base essa problemática, o presente artigo tem como objetivo verificar a garantia dos conhecimentos tradicionais associados e o novo marco da biodiversidade brasileira, tendo em vista a dispensa de consentimento prévio informado para o acesso aos conhecimentos com origem não definidas e a apropriação possibilitada

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior-Brasil (CAPES)- Código de Financiamento 001.

² Autora. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Emergentes na Sociedade Global – Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA. E-mail: eduardaparecida@hotmail.com).

³ Doutora em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. E-mail: isabelcsdg@gmail.com.



pelo regime de patentes. Para tanto, utiliza-se como método de abordagem o dedutivo, como procedimento a análise bibliográfica, como técnica de pesquisa a elaboração de resumos e fichamentos. As patentes são cartas que conferem o direito de propriedade ao criador de uma invenção. Por se tratar de uma invenção, esse regime encontra-se inserido dentro do contexto da Propriedade Intelectual, seguindo, portanto, as diretrizes internacionais desse regime. Existem tais diretrizes em razão da necessidade de uniformizar as regras que regulam os direitos de propriedade intelectual, a fim de facilitar e permitir a circulação de bens e produtos entre os países (VIEIRA, 2012, p. 65). É por isso que, a Organização Internacional do Comércio (OMC) deu origem ao Acordo sobre Aspectos Comerciais Relativos aos Direitos de Propriedade Intelectual (Trips), que visa estabelecer regras internacionais capazes de disciplinar e uniformizar entre os estados as normas referentes à Propriedade intelectual. O regramento das Patentes inicia no art. 27 do TRIPS, onde ele determina que qualquer invenção pode ser patenteada, desde que atenda à novidade, inventividade e aplicação industrial. Após essa regra geral e ampla, o parágrafo 3º, na alínea b, completa que as plantas e animais também podem ser considerados como não patenteáveis, com exceção dos “micro-organismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais” (SILVA, 2013, p.59). É especificamente nessa alínea b, do parágrafo terceiro, que ao permitir que micro-organismos sejam patenteados, que se possibilita a apropriação da biodiversidade e de forma indireta, dos conhecimentos tradicionais associados. Sendo assim “os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, quando aplicado o Acordo Trips, podem ser objeto de patente, sendo considerados direitos privados individuais, ou seja, propriedade exclusiva daquele que promoveu o patenteamento” (NEDEL; GREGORI, 2018, p. 25). Define-se como conhecimentos tradicionais associados, todos os saberes produzidos pelos povos indígenas e tradicionais, relacionados com a biodiversidade. Esses saberes envolvem técnicas de manejo, de seleção de grãos, plantas, usos medicinais, classificação de espécies, técnicas de domesticação e etc.(SANTILLI, 2004, p. 342). Apropriação desses conhecimentos ocorre em grande parte através do regime de patentes, de modo que, esses saberes viram propriedade privada de pessoas e empresas, que nada possuem de relação com os povos que efetivamente construíram essa inovação. A título exemplificativo, muitos fármacos que



hoje estão no comércio e na indústria, derivam de princípios ativos oriundos de plantas e/ou animais. Ocorre que, em grande parte a utilidade farmacêutica dessas substâncias não foram descobertas dentro do laboratório cientista ocidental. Pelo contrário, foi descoberto pela ciência tradicional e em grande maioria, de forma coletiva (MIRANDA, 2018, p. 20/28). Com a autorização do Acordo TRIPS conferindo aos estados a possibilidade de patentear micro-organismos, torna-se ainda maior a bioprospecção no interior dos países ricos em biodiversidade. Isso se dá em que pese a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) tente proteger a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais associados. Essa convenção, assim como o acordo TRIPS, estabelece princípios que devem ser seguidos e regulamentados internamente pelos Estados. Contudo, a CDB, por se tratar de uma norma *soft law*, acaba perdendo força para o acordo TRIPS. É com o intuito de regulamentar as disposições previstas na CDB, em especial o consentimento prévio informado e a repartição de benefícios, que surge a Lei 13.123/2015. Ocorre que, o art. 9, *caput*, cria uma subdivisão entre o conhecimento tradicional a partir da possibilidade de identificar a sua origem ou não. Quando for possível identificar a origem, esse conhecimento está condicionado ao consentimento prévio informado. Sendo assim, conforme determina o § 3º desse dispositivo, os conhecimentos com origem não identificável independem de consentimento prévio (BRASIL, 2015, sp.). Diante dessa dispensa de consentimento prévio, questiona-se como se protege então esses conhecimentos? Isso porque, o consentimento prévio informado é um dos mecanismos mais importantes de proteção dos direitos dos povos indígenas e tradicionais. Tendo em vista que existem cerca de 200 povos e outros 50 grupos que se estima viverem em completo isolamento, existe uma rica sociobiodiversidade, que reflete em uma riqueza de conhecimento tradicionais (CUNHA, 2017, p.277). Sendo que na grande parte desses saberes são desconhecidos pela ciência ocidental. Diante disso, conforme aponta João Paulo de Miranda (2018, p. 48) “considerando que o Brasil não conhece a maior parte dos conhecimentos tradicionais associados existentes em seu território, como afirmar que não é possível vincular o conhecimento a nenhuma origem?”. Além disso, como discutir a expressão “não identificável”? buscou-se identificar esse conhecimento por quanto tempo? De que forma? Portanto, a criação dessa nova categoria pela Lei em referência, abre grandes possibilidades de apropriação indevida



dos conhecimentos dos povos tradicionais. Ainda mais que não somente se dispensa o consentimento prévio informado, como se altera substancialmente a repartição de benefícios oriundos do uso de conhecimentos com origem não identificável, isso porque ela pode chegar a 0,1% através de acordo setorial. Portanto, há um desestímulo em buscar a origem dos CTA, na medida em que é mais benéfico para as empresas, acessar um conhecimento com origem não identificável, principalmente em razão da repartição dos benefícios. Gerando, conseqüentemente, um retrocesso no que tange a proteção dos CTA, na medida em que deixa ainda mais vulneráveis os conhecimentos tradicionais associados. Portanto, a lei 13.123/2015 ao regulamentar o art. 225 da constituição e os objetivos da CDB, trouxe novas categorias, dividindo os conhecimentos tradicionais associados em dois, sendo um deles com origem identificável e o outro sem ser possível identificar a origem. Acontece que, aqueles que não possuem origem identificável, dispensa-se o consentimento prévio informado, um dos maiores mecanismos de proteção garantido aos povos tradicionais. Além disso, quando se trata dessa última categoria, permite-se também, através de um acordo setorial reduzir para 0,1 % a porcentagem cabível ao Estado de repartição de benefícios. Esses dois elementos (dividir o conhecimento de acordo com a origem e a possibilidade de reduzir a porcentagem de repartição de benefícios) constituem-se incentivos à apropriação dos conhecimentos e colocam os conhecimentos em um grau ainda maior de vulnerabilidade, frente ao regime de patentes, que possibilita a sua apropriação.

Palavras-chave: Biodiversidade. Conhecimentos tradicionais associados. Dispensa de consentimento. Origem não identificável.

REFERÊNCIA

BRASIL. Lei nº 13.123 de maio de 2015. Regulamenta [...]. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 mai. 2015.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com aspas e outros ensaios**. São Paulo: Ubu Editora. 2017.

NEDEL, Nathalie Kuczura; GREGORI, Isabel Christine De. A constante violação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e o novo constitucionalismo latino-americano como caminho a ser trilhado para a sua efetiva proteção. In: **CONPEDI LAW REVIEW**. Equador. V. 4, n. 2, p. 21-36, jul/dez.2018



SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico sui generis de proteção. **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Tatianna Mello Pereira. Acordo TRIPS: One-size-fits-all?. **Revista de Direito Internacional**, v. 10, n. 1, 2013.

MIRANDA, João Paulo Rocha. **O Marco Legal da Biodiversidade**: proteção do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados e suas inconveniências no contexto do colonialismo biocultural. São Paulo: LiberArs. 2018.

VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da Biodiversidade e América Latina**: a questão da Propriedade Intelectual. Ijuí: Ed. Unijuí, 2012.