

Propriedade intelectual de biotecnologia e os conhecimentos tradicionais associados: reflexões a partir do caso do Murumuru

Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega

Rangel Donizete Franco

Resumo: O artigo tem por objeto a relação entre os conhecimentos tradicionais associados e os direitos de propriedade intelectual. É construído a partir do problema sobre se os direitos de propriedade intelectual, notadamente o instituto das patentes e das marcas, são ou não meio de proteção adequado aos conhecimentos tradicionais associados, a partir do exame do caso civil do murumuru, que é objeto de ação civil pública em trâmite perante a 3ª Vara da Seção Judiciária do Acre. As perspectivas da ecologia política, da economia ecológica e do contrato natural são usadas como fundamentos teóricos para o exame do tema. O caso do murumuru é visto como típico conflito ecológico distributivo, desde o marco do ecologismo dos pobres, de Joan Martínez Alier.

Palavras-chave: Conhecimentos Tradicionais Associados. Propriedade Intelectual. Murumuru.

1. Introdução

O tema investigado neste estudo é a relação entre os conhecimentos tradicionais associados e os direitos de propriedade intelectual, a partir da realidade em que a questão se evidencia.

O problema central é a incerteza que se tem sobre se os direitos de propriedade intelectual, notadamente se o instituto das patentes e das marcas, são ou não meio de proteção adequado aos conhecimentos tradicionais associados, a partir do exame do caso civil do “murumuru,” que é objeto de ação civil pública em trâmite perante a 3ª Vara da Seção Judiciária do Acre.¹

A escolha desse caso em específico justifica-se por envolver a proposta de proteção dos conhecimentos tradicionais associados pelos direitos de propriedade intelectual (marcas e patentes). Ele mostra as contradições desta proposta e a importância e relevância do tema e do problema no

¹ O caso encontra-se em discussão nos autos do processo n. 2007.30.00.002117-3, instaurado a partir do ajuizamento de Ação Civil Pública, pelo Ministério Público Federal, por sua Procuradoria da República no Acre, em 07 de agosto de 2007, contra Fábio F. Dias-ME e Outros. Atualmente os autos encontram-se em diligência, tendo-se completado a instrução e apresentados os memoriais.

fato de, apesar de serem recentes as discussões jurídicas no país sobre conhecimentos tradicionais, o Brasil é um país referência para a denominada biogrilagem.

[...] um país naturalmente sensível às práticas de biogrilagem - afinal, o nome do país é o nome de um recurso genético, o pau-brasil, que foi objeto de um contrato de acesso outorgado pelo rei D. Manuel I a Fernão de Noronha, nos primeiros anos do séc. XVI, como conta Eduardo Bueno, no livro *Náufragos, Traficantes e Degredados*. O trabalho dos índios, que já conheciam o uso da árvore para extrair o corante, foi utilizado intensamente para cortar e triturar o tronco da árvore. Esse é um exemplo histórico da apropriação indébita de um conhecimento tradicional, e cuja finalidade comercial foi a de concorrer com o corante que ia de Sumatra para as tecelagens do norte da Europa, e que era de melhor qualidade do que o corante brasileiro, mas muito mais caro.²

A proteção da biodiversidade, dos conhecimentos tradicionais, problema posto em discussão, insere-se no espaço de reflexão para os conflitos distributivos gerados numa perspectiva da economia ecológica, na ambiência de um Direito Agrário renovado, que deixa para trás o agrarismo conservador de cunho racionalista liberal, que promoveu a mercantilização da vida, da terra, do trabalho, dos sujeitos e da natureza, para pensar nos direitos dos agricultores, respeitados os seus conhecimentos, sua tradição, suas técnicas de manejo, sua cultura.

² Esta citação refere-se à fala de Nuno Pires de Carvalho, em entrevista à revista Pesquisa FAPESP, em 2003, quando o mesmo era chefe da Seção de Recursos Genéticos, Biotecnologia e Conhecimentos Tradicionais Associados, da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em Genebra. Importante registrar que o entrevistado usa o termo “biogrilagem”, em lugar de “biopirataria”, para se referir às práticas de apropriação indébita de um conhecimento tradicional. Segundo ele, a palavra “biopirataria” “[...] implica duas noções equivocadas. Em primeiro lugar, a pirataria é, e sempre foi, um ato ilegal. Ora, nem todos os atos designados por biopirataria são necessariamente ilegais. Na falta de uma legislação que restrinja o acesso aos recursos genéticos - e até há alguns anos, antes do advento da Convenção da Diversidade Biológica, os recursos genéticos eram considerados um patrimônio da humanidade -, os atos de recolher um espécime de uma planta, levá-lo para o exterior, identificar um componente ativo, sintetizá-lo e patenteá-lo não são ilegais. Ou, se existe essa legislação, esses atos podem ser ilegais no país onde foi feita a coleta desautorizada, mas não no país onde a pesquisa foi feita e a patente foi solicitada. A palavra "biopirataria", portanto, está equivocada. O segundo equívoco é de natureza mais particular: a palavra "pirataria", desde o advento do Acordo TRIPS, aplica-se para designar alguns tipos de infração dos direitos de autor - e só dos direitos de autor. Ora, os atos de biopirataria podem também ocorrer no campo do direito de autor, mas geralmente tocam outras áreas da propriedade intelectual, como as marcas e, sobretudo, as patentes[...]”. Disponível em: <http://www.amazonia.org.br/noticias/print.cfm?id=57783>. Acesso em: 02 nov. 2011.

2. Preliminar epistemológica: a ecologia política, a economia ecológica e o contrato natural

A ecologia política, para maior clareza, tem sua origem, e seu campo de atuação foi delimitado, a partir da especulação dos conflitos ecológicos distributivos ou, em outras palavras, no estudo de casos concretos relacionados à vida, ao sustento das pessoas e à exploração econômica dos seus conhecimentos tradicionais, ao racismo ambiental, à desterritorialização, à apropriação da agrobiodiversidade e aos direitos dos agricultores, entre outros.

A ecologia política contrapõe-se ao modelo de desenvolvimento sustentável, que tem por suporte o pensamento ocidental fundado na modernidade – o discurso liberal, no seu sentido antropológico e filosófico, cujas bases são o utilitarismo e individualismo e que, no seu concretizar, propõe a possibilidade de um conhecimento científico objetivo, uma separação distinta entre sujeito e objeto e um sentido de não pertencimento e objetivação do mundo. Isso garante a percepção de uma realidade social passível de gestão. A realidade social é racionalmente controlável! Mais que isso, a realidade social é composta por relações planejadas que podem ser aprimoradas pela gestão. Podem-se melhorar as relações pelo seu gerenciamento! E, nesse contexto, os conhecimentos podem ser retroalimentados nos esquemas da realidade para organizar as intervenções políticas, econômicas, sociais. E aí, num plano de gestão da realidade social, se permite falar em sustentabilidade.³

O conceito de desenvolvimento sustentável integra o discurso da cultura econômica ocidental, numa perspectiva epistemológica e de prática econômica que o viabilizam. As bases, segundo Alier (2007), são a expansão do mercado, a mercantilização da terra e do trabalho e o enquadramento disciplinar das instituições.

Esse pensamento, direcionado à natureza, a inclui no sistema de mercado ao reconhecer-lhe esse valor. Através da racionalidade liberal a natureza passa a integrar o mercado, a ter um preço e a servir aos sujeitos individualizados. A limitação de recursos naturais, esses todos dotados de valor monetário e sujeitos à apropriação, e a ambição humana, transformam a natureza em objeto econômico. Por outro lado, a satisfação das necessidades humanas é atendida pelo funcionamento do mercado que, por sua vez, é regulado por uma prática de preços. Nesse contexto o bem social é a eficiência da persecução do bem individual como um fim. Todos devem ter acesso aos recursos e, para isso, todos os recursos não de ser titulados: títulos pertencentes a sujeitos individualizados!

³ Neste sentido ESCOBAR, Arturo. El desarrollo sostenible. Dialogo de discursos.in *Ecología Política, Cuadernos de Debate Internacional*, n.9, p.7-26, Barcelona, ICARIA, 1995.

Assim, todos os bens são incluídos no sistema de preços, naturais, materiais, intelectuais, culturais. E qualquer um pode se apropriar de qualquer bem e pode pagar por qualquer bem

Esta perspectiva há uma objetivação insustentável da natureza, que é explorada como bem de mercancia. Os problemas ecológicos são considerados num plano geral e global, desrespeitando-se as questões locais, o pluralismo cultural. Há hegemonia de homens e mulheres sobre homens e mulheres. E a agricultura torna-se uma mera empresa de mercado, com seus produtores e produtos, selos e marcas, tecnologias e *royalties*.

O pensamento ambientalista, avançando contra o desenvolvimentismo, propõe reconstruir as relações por meio do resgate da natureza como ente autônomo, responsável pela vida e pela existência dos seres humanos, vislumbrando a necessária continuidade das coisas materiais com as espirituais, de que a natureza humana se constitui.

Para além, os ecossocialistas pretendem ampliar o debate com a reformulação teórica sobre a natureza e as relações capitalistas, vislumbrando um capital ecológico. Para estes, as lutas contra a pobreza e a exploração são lutas ecológicas – os pobres, ao pedir o acesso aos recursos contra o capital ou contra o Estado contribuem também para a conservação da natureza. A denominada ecologia da superveniência torna os pobres conscientes da necessidade de preservar os recursos naturais. Assim, a natureza não é vista como realidade externa, mas como valor em si, o que induz a substituir as noções de acumulação e crescimento, ínsitas na ideia de desenvolvimento, pelas concepções de autogestão e conservação.

A proposta do ecologismo dos pobres pretende ainda mais, compondo com e extrapolando as perspectivas socialistas e culturalistas. Trata-se de integrar, numa racionalidade produtiva alternativa, aspectos ecológicos, culturais, produtivos, tecnológicos, tendo por princípios a descentralização econômica, a autogestão produtiva, a diversidade étnica, a autonomia cultural e a qualidade de vida. Objetiva a solidariedade ecológica entre os povos por meio de espaços locais autônomos, projetos alternativos, articulação entre o mercado dominante, o espaço de gestão e a cultura ambiental. Para isso, toma por ponto de partida os conflitos, para, à luz de fundamentos teóricos, trazer novas leituras sobre campos de conhecimento.

Os conflitos ecológicos distributivos são conflitos contemporâneos e históricos, fundados no ecologismo dos pobres proposto por Joan Martínez Alier (2007), resultado das desigualdades originadas no ambiente de sustento humano e na utilização de seus recursos naturais cada vez mais escassos e diluídos. Ocorrem sobretudo em razão da existência de comunidades agrícolas tradicionais, com seus modos de vida particulares, forjadas a partir de devires minoritários. São os

conflitos com os quais nos deparamos na sobrevivência dos povos indígenas, como os Ashaninkas no Acre, das comunidades quilombolas, na organização dos movimentos sociais rurais, nas comunidades agrícolas tradicionais, como os produtores de açafrão em Mara Rosa, nas imediações de Goiânia.

Esses conflitos distributivos devem ser entendidos sobre as bases conceituais da ecologia política, cujo centro de interesse é o ambiente de convivência humana como fonte de condição para a subsistência e cuja preocupação nuclear não são as futuras gerações de homens, mas os seres humanos pobres de hoje. Tais conflitos são reconhecidos a partir da ameaça sofrida por grupos sociais na continuidade de seus modos de viver e de produzir, e estão diretamente relacionados com suas maneiras diversas de apropriação, uso e atribuição de significados ao território, vinculadas por interações ecossistêmicas. São conflitos que, embora se manifestem individualmente e de forma isolada, e estejam inseridos em um contexto político local, têm um caráter sistêmico na acomodação da práxis econômica e ambiental e fomentam movimentos de resistência ao intercâmbio ecologicamente desigual. Caracterizam-se pela perturbação do modo de viver local, pela disputa pela apropriação formal do conhecimento tradicional, pela desterritorialização, pelo racismo ecológico.

Dentre os muitos dessa natureza destacam-se os conflitos que turbam os modos agrícolas locais de viver, como as barragens hidroelétricas, os portos, as usinas nucleares, fábricas poluentes, complexos turísticos; os conflitos originados pela percepção do risco crônico e pela deterioração dos sistemas de vida: subsolo, águas e solo contaminados; conflitos pelo controle formal e propriedade intelectual do conhecimento tradicional associado à biodiversidade de comunidades tradicionais e indígenas, entre outros.

Também se caracterizam como tais a desterritorialização marcada pelas lutas de trabalhadores rurais, mulheres camponesas, extrativistas, pescadores artesanais, indígenas, quilombolas, caiçaras e os conflitos por causa de contaminação, apropriação, invasão e consequente violência real e simbólica.

Os fundamentos teóricos para a reflexão acerca dos conflitos ecológicos distributivos no plano do direito agrário encontram-se no contexto da ecologia política que vislumbra as fronteiras, urgências e incertezas entre a economia e a natureza: a prática humana na natureza para satisfação das próprias necessidades em um mecanismo de divisão de trabalho que requer o reconhecimento mútuo dos indivíduos e grupos sociais como tais.

É mister enfrentar os conflitos mencionados como pertinentes a um modelo insustentável e pleno de contradições, de natureza estrutural, o que implica em buscar sua solução alternativa ao modelo capitalista e sua ideologia de crescimento exponencial.

Também como base teórica, em “O Contrato Natural”, Michel Serres confronta a visão clássica da coisa política, demonstrando a insuficiência de um paradigma legitimador do Estado e da sociedade civil que parte da obra dos contratualistas clássicos (Hobbes, Locke, Rousseau). Para Serres, a teoria política derivada dessas teorias têm como ponto de partida uma relação senhorial e arrogante do homem em face da natureza. Sendo assim, sugere ser o momento de se substituir a noção de contrato social, tal como formulada pelos autores clássicos mencionados, pela Teoria do Contrato Natural.

O homem deve reconstruir sua relação com a natureza, renunciando ao contrato social clássico para firmar um novo pacto com o mundo: o contrato natural. Serres preconiza a revisão conceitual do direito natural de Locke, pelo qual o homem é o único sujeito de direitos, construindo uma noção de direito de propriedade onde o homem se apropria da natureza como mera extensão do homem. Deste modo, o homem estabeleceu uma relação parasitária com a natureza, numa relação de justiça e reciprocidade, tudo o que a natureza dá ao homem, este deve restituir.

A natureza torna-se centro das atenções como elemento definidor não só de um novo paradigma de democracia e sociedade, mas também de uma revisão antropológica da relação homem e natureza. Isso é fundamental na ampliação do campo de estudos a que ora nos dedicamos.

Ressaltando o olhar de Claude Lefort (1991), que afirma ser a democracia invenção, a sociedade democrática é o *locus* da reinvenção, da reformulação do não concluído, do refazendo. A democracia, nesta perspectiva, permite a criação constante de novos direitos e de novos sujeitos de direito. E, como último fundamento, é o que pretende Serres (2002), para quem a mudança preconizada é o reconhecimento da natureza como sujeito.

Numa perspectiva ecossocialista as reflexões de Karl Polanyi (2000) são muito úteis, pois que, fundado na teoria marxista, fala da capitalização progressiva das condições de produção e aponta a terra e o trabalho como mercancias fictícias. Também se pode incluir nessa esfera novos objetos, como os conhecimentos tradicionais associados, que vão sendo transformados em mercadorias pelo mercado.

Edgar Morin (2003) adverte que a construção de uma comunidade democrática e humanista é a grande questão em aberto para o presente século e nos apresenta uma nova referência de modelo democrático, além de uma crítica à visão hegemônica da natureza, tentando superar a

proposta da cultura renascentista antropocêntrica. A religação de saberes, do homem com a natureza, do homem com seus conhecimentos, permite a inserção da cultura no debate, trazendo novas reflexões sobre os direitos.

Diante desta opção teórica, a discussão dos temas jurídicos abandona um modelo meramente teórico-conceitual, nos moldes do abstracionismo conceitual da pandectista novecentista, que promove uma reflexão a partir da formulação de definições e de conceitos, para adotar uma postura crítica, que constrói uma teoria do direito pelo uso dos seus institutos no âmago do conflito, na realidade social.

3. Quadro normativo sobre conhecimentos tradicionais associados

A regulamentação conferida a proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais é feita por vários instrumentos normativos internacionais e nacionais. No plano internacional, ocupando posição central, destaca-se a Convenção sobre a Diversidade Biológica,⁴ que em seu artigo 8, “j” dispõe que as partes contratantes devem, de acordo com a legislação nacional, “respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica” Prevê ainda o incentivo à ampla aplicação, autorizada e com a participação dos detentores desse conhecimento, e a repartição dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.⁵

Antes de ser adotada a Convenção sobre Diversidade Biológica, e ainda na década de 1980, já haviam referências discursivas das Nações Unidas aos antecedentes dos conhecimentos tradicionais. Segundo Carneiro (2009, p. 318):

[...] A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e a Organização para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) já haviam elaborado em 1982 uma primeira proposta de instrumento internacional que de certo modo tratava da questão do conhecimento tradicional: ‘Modelos de regras para leis nacionais de proteção a expressões do folclore contra a exploração ilícita.

⁴ Formalizada em 1992 durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro.

⁵ Disponível em: http://www.rbma.org.br/anuario/pdf/legislacao_01.pdf. Acesso em: 02 nov. 2011.

A oficialização do discurso sobre conhecimento tradicional, segundo Carneiro (2009, p. 318), ocorreu

[...] pela primeira vez, em 1987, no Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU intitulado ‘Nosso futuro comum’, também conhecido como Relatório Brundtland [...].

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) vem organizando reuniões entre seus membros para discutir formas de proteção dos conhecimentos tradicionais associados. No âmbito dessa Organização, há o Comitê Intergovernamental Sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimentos Tradicionais e Folclore, que trata da questão, inclusive abrigando entre os integrantes, além de Estados e Organizações Intergovernamentais, representantes de comunidades indígenas e locais.

Na avaliação de Ribeiro e Zanirato (2007, p. 52), esse Comitê tem-se mostrado

[...] disposto a fazer adaptações *sui generis* aos direitos de propriedade intelectual existentes, assim como propor leis “inteiramente novas, concebidas em função das particularidades dos conhecimentos tradicionais e das expressões culturais tradicionais e das necessidades de seus titulares e guardiões” (idem: 100). Este assunto tem caminhado lentamente e com limites expressivos para uma negociação mais democrática. (Decisión OMPI, 2006) [...].

A primeira referência normativa nacional aos conhecimentos tradicionais foi feita no art. 45, II, da Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, assim:

Art. 45 Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

[...]

II- as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.⁶

⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 03 nov. 2011.

Ainda no âmbito interno há também, com maiores detalhes, o texto normativo da Medida Provisória nº. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, a fazer referência expressa aos conhecimentos tradicionais associados.

No capítulo II da citada Medida Provisória, que cuida “das definições”, assim está definido conhecimento tradicional associado (art. 7, II):

informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético.

O capítulo III da mesma Medida Provisória, intitulado “da proteção ao conhecimento tradicional associado” (arts. 8º e 9º), prevê proteção ao conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão ou por instituição credenciada, nos seguintes termos:

Art. 9º À comunidade indígena e à comunidade local que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, é garantido o direito de:

I – ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações;

II – impedir terceiros não autorizados de:

a) utilizar, realizar testes, pesquisa ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado;

b) divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado;

III – perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade.

Alguns dispositivos da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, foram regulamentados pelo Decreto n.º 3.945, de 28 de setembro de 2001, definindo a composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e estabelecendo as normas para o seu funcionamento.⁷

Em 2005, também o artigo 30 do da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 passou por regulamentação, agora pelo Decreto n.º 5.459,⁸ de 07 de junho de 2005, o qual disciplinou as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, além de dar outras providências.

O processo administrativo para verificação da prática de condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado e aplicação das respectivas sanções, se for o caso, está disciplinado no Capítulo I, Seção II, do Decreto n.º 5.459, de 07 de junho de 2005, nos artigos 2º ao 9º. Nesse capítulo estão previstas a forma de apuração das infrações (art. 2º), as autoridades competentes para a fiscalização (art. 3º, 4º e 5º), os prazos processuais (art. 7º) e os critérios de aplicação de penas (art. 8º).

No capítulo IV (artigos 20 a 24) do mesmo decreto foram tipificadas ações que constituem infração aos conhecimentos tradicionais associados, com previsão de pena de multa para cada tipo, com valores específicos previamente fixados. Ainda que os tipos refiram-se a infrações administrativas e não a infrações penais (para a tipificação destas se exige lei), a previsão dos tipos aponta para a tutela administrativa dos conhecimentos tradicionais associados.

Ainda no que toca à regulamentação dos conhecimentos tradicionais, importante registrar que o poder executivo aprovou em 2006 a Política Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos através do Decreto n.º 5.813,⁹ de 28 de junho de 2006, que, entre outros pontos, valoriza o conhecimento tradicional sobre plantas medicinais como possível alternativa terapêutica.

No âmbito internacional é necessária a referência ao Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura,¹⁰ da Organização das Nações Unidas

⁷ Entre as atribuições do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético está a deliberação sobre “[...] b) autorização de acesso a conhecimento tradicional associado, mediante anuência prévia de seu titular;” (art. 3º, IV, b). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3945.htm. Acesso em: 02 nov. 2011.

⁸ Disponível em: http://200.181.15.9/CCIVIL_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5459.htm. Acesso em: 05 nov. 2011.

⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5813.htm. Acesso em: 02 nov. 2011.

¹⁰ O Tratado em referência, em seu artigo 9º, relativo aos direitos dos agricultores, dispõe que “[...] 9.1 As

para a Alimentação e Agricultura (FAO), aprovado em Roma em 3 de novembro de 2001, cujo objeto é a regulamentação da utilização dos recursos fitogenéticos para a alimentação e agricultura. Esse Tratado Internacional foi assinado pelo Brasil em 10 de junho de 2002, teve seu texto aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 70, de 18 de abril de 2006, e foi ratificado pelo governo brasileiro em 22 de maio de 2006, quando entrou em vigor no país. Sua promulgação no Brasil ocorreu em 10 de junho de 2008 por meio do Decreto n.º 6.476.¹¹

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) baixou a Resolução n.º 134, de 13 de dezembro de 2006, pela qual normaliza os procedimentos de registro de patente cujo objeto tenha sido obtido em decorrência de um acesso a amostra de componente do patrimônio genético nacional.

De destacar que a opção interna de regular a matéria pertinente aos conhecimentos tradicionais associados via Medida Provisória e Decreto, todos oriundos do Poder Executivo, aponta para um deficit democrático, por falta de debate prévio legitimador no processo legislativo democrático. DANTAS, 2003, p. 108).

4. Conhecimentos tradicionais associados

A noção de conhecimento tradicional desenvolveu-se em nível internacional a partir do relatório Brundtland e da Agenda 21. Esse relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU (Organização das Nações Unidas) foi apresentado em 1989 à Assembleia Geral dessa Organização. O parágrafo 46 de sua Introdução refere-se à necessidade de reconhecimento dos direitos tradicionais dos povos indígenas e tribais. A agenda 21, relatório oficial da Cúpula da Terra realizada em 1992 no Rio de Janeiro, também faz referência em seu capítulo 26, ao valer-se das expressões “conhecimento científico tradicional” e “práticas tradicionais de manejo de recursos”, ao conhecimento tradicional (CUNHA, 2009, p. 318-319).

Partes Contratantes reconhecem a enorme contribuição que as comunidades locais e indígenas e os agricultores de todas as regiões do mundo, particularmente dos centros de origem e de diversidade de cultivos, têm realizado e continuarão a realizar para a conservação e para o desenvolvimento dos recursos fitogenéticos que constituem a base da produção alimentar e agrícola em todo o mundo [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6476.htm. Acesso em: 02 nov. 2011.

¹¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6476.htm. Acesso em: 02 nov. 2011.

De acordo com Cunha (2009, p. 301-303) a referência é imprescindível, posto esclarecer as semelhanças e diferenças entre os conhecimentos científicos e tradicionais, facilitando a conceituação de conhecimentos tradicionais associados.

No pertinente às semelhanças, anota Cunha (2009, p. 302)

[...] que ambos são formas de procurar entender e agir sobre o mundo. E ambos são também obras abertas, inacabadas, se fazendo constantemente [...]”. Também sustenta, com base em “O pensamento selvagem (1962), de Claude Lévi-Strauss, que “[...] saber tradicional e conhecimento científico repousam ambos sobre as mesmas operações lógicas e, mais, respondem ao mesmo apetite de saber [...]”. (CUNHA, 2009, p. 303)

Quanto às diferenças, levantadas a partir de diversos critérios (definição, regime, unidades operacionais), Cunha (2009, p. 302-303) explicita que, enquanto o conhecimento científico tem pretensão de validade universal, é regido por regime único – através de protocolos de pesquisas acordados por uma comunidade -, é hegemônico, operando com categorias conceituais produzidas por cientistas. Como conhecimento tradicional sua validade é local, sendo regido por regimes diversos e não caracterizado como hegemônico, operando com unidades perceptivas, por sua vez produzidas por povos indígenas e por populações tradicionais.

Importante anotar que a conceituação que se desenvolve nesse tópico tem por objeto “os conhecimentos tradicionais associados”, no plural, em reconhecimento à diversidade de suas fontes, tanto entre os povos indígenas quanto as populações tradicionais, o que permitirá discorrer sobre o pluralismo jurídico no próximo item.

Um conceito bem construído sobre os conhecimentos tradicionais é o de Derani (2002, p. 55), para quem

[...] o conhecimento tradicional associado é conhecimento da natureza, oriundo da contraposição sujeito-objeto sem a intermediação de instrumentos de medida e substâncias isoladas traduzidas em códigos e fórmulas. É oriundo da vivência e da experiência, construído num tempo que não é aceito pela máquina da eficiência e da propriedade privada, mas cujos resultados podem vir a ser

traduzidos em mercadoria geradora de grandes lucros, quando tomados como recursos da produção mercantil [...].

O Ministério Público Federal, no caso do murumuru, baseando-se no conceito de conhecimento tradicional associado constante da Medida Provisória n.º 2186-16,¹² de 23 de agosto de 2001, trabalha com a concepção de que o conhecimento tradicional associado refere-se a

[...] todo conhecimento, inovações, práticas das comunidades indígenas e locais, concebidas a partir da experiência empírica adquirida através dos séculos, e adaptado à cultura e aos entornos locais. O conhecimento tradicional se transmite por via oral, de geração em geração e tende a ser propriedade coletiva [...] (BRASIL, MPF, 2007).

A definição com que trabalha o Ministério Público Federal, no caso murumuru, ainda que vazada no singular, destaca aspectos característicos do conhecimento tradicional, aspectos que acabam por implicar na impossibilidade de apropriação individual dos produtos desenvolvidos a partir deles. São eles a oralidade e coletividade.

Outro ponto positivo da definição trabalhada é que esses conhecimentos têm por titulares, em regra, os povos indígenas e as comunidades tradicionais.

Embora o Ministério Público Federal tenha se utilizado do termo “comunidade” para referir-se aos indígenas, opta-se, nesse trabalho, pelo termo “povos indígenas”, tal como proposto por Marés (2006, p. 78).

No lugar da expressão “comunidades locais”, adota-se nesse artigo “comunidades tradicionais”, afastando o uso do termo “povos ou populações tradicionais”. Na concepção de Alfredo Wagner Berno de Almeida (2009, p. 18)

¹² “Art. 7º Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica, considera-se para os fins desta Medida Provisória:[...] II - conhecimento tradicional associado: informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético;”

[...] a noção de 'comunidade' é mais recente e [...] ela se refere a um contrato estabelecido entre os agentes sociais com o propósito de afirmar seus direitos, construindo uma entidade de representação, e de resistir às imposições de antagonistas que tentam usurpar seus direitos territoriais. Compreende uma luta deliberada pela existência ou pelas condições de possibilidade de um modo de viver. [...].

Outro ponto relevante sobre os conhecimentos tradicionais associados diz respeito à sua natureza pública ou privada. Se vistos desde a ótica pública, os conhecimentos tradicionais associados

[...] são direitos intelectuais coletivos de domínio público, quer dizer, pertencem a toda a humanidade [...] (DANTAS, 2003, p. 106), impossibilitando sua apropriação individual, privada e exclusiva e garantindo sua utilização livre. Entretanto, compreendidos pela ótica privada, são apropriáveis individualmente e de utilização restrita.

A proposta de Dantas (2003, p. 106) sustenta a pertinência de se pensar os conhecimentos tradicionais a partir da noção de público, porém “... delimitada e circunscrita ao âmbito daquela sociedade, daquele povo que, coletivamente, construiu dado conhecimento e, em decorrência, tem seu domínio [...]”, afastando o efeito da utilização livre, que será possível se compreendidos os conhecimentos tradicionais associados numa lógica publicista sem limites.

5. Os direitos de Propriedade intelectual

O marco de regulamentação jurídica dos direitos de propriedade intelectual é o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Relacionados ao Comércio, cujo intuito foi o de

[...] estabelecer patamares mínimos de proteção, com vistas a harmonizar a legislação existente sobre propriedade intelectual. O Brasil aderiu a este tratado, internalizando-o pelo Decreto 1355/94 [...] (TARREGA, 2010, p. 14).

Mais conhecido como Acordo TRIPS, ele constitui um dos três acordos multilaterais que estruturam o Acordo Constitutivo da OMC, ocorrido em 1994.

O Acordo TRIPS está dividido em 7 (sete) partes. Interessa diretamente para este artigo a parte 2 (dois), que fixa padrões relativos à existência, abrangência e exercício de direitos de propriedade intelectual, porque indica e caracteriza cada um dos direitos de propriedade intelectual: direito do autor e direitos conexos; marcas; indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos internos; proteção de informação confidencial e controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licença.

Entretanto, esse Acordo

[...] nada contemplou sobre os conhecimentos tradicionais, deixando a cargo dos países membros a proteção ou não de plantas e animais e dos processos para sua obtenção [...]. (ORO BOFF, p. 74).

No Brasil o Acordo foi aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 30, de 15 de dezembro de 1994 e promulgado pelo Decreto n.º 1.355/94, publicado no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 1994, começando a vigorar no país em 01 de janeiro de 1995, obrigando-se, desde logo, a aplicação de suas disposições.

Pouco depois, em 14 de maio de 1996, foi promulgada a Lei n.º 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial no Brasil, em cumprimento a disposto artigo 65 do Acordo, que determina aos seus membros signatário a implementação de leis e regulamentos de propriedade intelectual.

A Lei 9.279/96 prevê e regulamenta as formas de proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, que são: concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade, concessão de registro de desenho industrial, concessão de registro de marca, repressão às falsas indicações geográficas e repressão à concorrência desleal.

A matéria pertinente às patentes está regulamentada nos artigos 6º a 93 da lei em tela, que constitui o Título I do mencionado texto normativo. Para os fins desse artigo e quanto às patentes, nos interessa os requisitos para a concessão da patente, a determinação daquilo que não é patenteável e nem configura inventividade.

Nos termos do Art. 8º da Lei referida,

[...] É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial [...].

A não-patenteabilidade consta da Seção III (artigo 18) da Lei, assim:

Art. 18. Não são patenteáveis:

I - o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;

II - as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e

III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais.

No tocante à não inventividade dispõe o artigo 10 que:

Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade:

I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;

II - concepções puramente abstratas;

III - esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;

IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;

V - programas de computador em si;

VI - apresentação de informações;

VII - regras de jogo;

VIII - técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e

IX - o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

Quanto às marcas, a matéria está prevista nos artigos 121 a 174, constituindo o título III da Lei 9.279/96, sem prejuízo da aplicabilidade do disposto nos títulos I e I às marcas, no que couber.

Para os fins desse artigo importa saber o que é suscetível no Brasil de registro como marca, quais as definições legais de marcas vigentes, quais são os sinais não registráveis como marca.

Segundo o disposto no art. 122 da Lei de Propriedade Industrial,

[...] São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

Quanto aos referentes das marcas de produto ou serviço, de certificação e coletiva, define o art. 123 da Lei referida que se considera:

I - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;

II - marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e

III - marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

Quanto aos sinais não registráveis o art. 124, com 23 (vinte e três) incisos, dispõe que, entres outros casos,

[...] Não são registráveis como marca:

III - expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimento dignos de respeito e veneração [...]

Nesse conjunto normativo dois aspectos merecem breves comentários.

O primeiro é a constatação de que toda a construção desses textos normativos pertinentes aos direitos de propriedade intelectual, tanto nacionais quanto internacionais parte do pressuposto de reconhecimento de proteção a título individual, privado e exclusivo.

O segundo é o de que os textos normativos internos, no Brasil, foram elaborados a partir do que foi definido externamente (pelo Acordo TRIPS), o que permite afirmar que as referências normativas à questão dos direitos de propriedade intelectual estão baseadas nos fundamentos do individualismo, da privatização e da exclusividade típicos do regime dos direitos de propriedade intelectual.

Feitos alguns breves apontamentos relativos aos direitos de propriedade intelectual, passa-se ao caso do murumuru.

6. O caso do murumuru

Antes de adentrarmos na análise do caso jurídico pertinente ao murumuru, importante explicitar a que se refere a expressão “murumuru”.

“Murumuru” é o nome atribuído a uma planta amazônica, espécie de palmeira.

Segundo Kalil (2007, p. 06-07), os índios ashanincas, do Acre, fazem diversos usos do murumuru, destacando-se os seguintes:

O caule da árvore pode ser utilizado na construção de casas;

A árvore produz um palmito, que é usado como alimento;

Dos lugares em que são extraídos os palmitos, surge uma seiva, que é usada como alimento e também, misturada com urucum, como pintura facial;

As folhas da palmeira são utilizadas para a elaboração de abanos, cestas e outras peças de artesanato em geral;

A casca da castanha também é utilizada para artesanato;

O óleo da castanha, extraído por meio de uso do pilão, misturado com água, serve de medicamento para feridas e coceiras e, misturada com urucum, era utilizado para a pintura facial;

O mais importante, além dos usos listados, é que o “murumuru”, para os ashaninkas, tem um sentido sagrado, porque a árvore materializa um antepassado que nela foi transformado.

Sobre a origem desse sentido sagrado do murumuru para os Ashaninkas, narra Kalil (2007, p. 06), que

Nawiriri e seu neto encontraram um Ashaninka, que, contrariamente aos outros, deixava sua barba crescer. Ao encontrar esse humano, diferente dos demais, o menino surpreso perguntou ao avô: ‘O que é isso?’. Nawiriri (sic) perguntou então para o ashaninka barbudo: ‘Porque você está barbudo assim?’. O Ashaninka respondeu que ele gostava de usar barba. Nawiriri disse: ‘Então, agora, você vai virar murumuru. Você vai ter sempre barba e os outros ashaninkas vão se alimentar do teu cérebro [...]’

Toda essa significação encontra-se documentada no caso civil que está sob exame da Justiça Federal, Seção Judiciária do Acre.¹³

Em agosto de 2007 o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República no Acre, propôs ação civil pública contra quatro pessoas jurídicas, a saber: Fábio Dias Fernandes – ME, Chemyunion Química LTDA, Natura Cosméticos S.A. e Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Às três primeiras pessoas jurídicas é imputada a prática de acesso e uso indevidos de conhecimento tradicional associado detido pelos índios Ashaninka sobre o murumuru, para formulação de produtos que são objeto de pedidos de patentes e marcas registrada perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

São quatro os pedidos de patentes questionados, todas da classe “invenção” (PI), a saber: PI0106625-0, relativo a patente de utilização de uso da gordura dos frutos de palmeiras do gênero *astrocaryum*, destinada ao aumento da hidratação/emoliência dérmica e/ou capilar; PI0301420-7, relativo à formulação para sabonete de murumuru; PI0303405-4, relativa ao uso da gordura parcial ou totalmente saponificada dos frutos de palmeiras do gênero *astrocaryum* como aditivo para sabonetes e sabões, destinada a melhora da barreira cutânea e aumento do poder hidratante; PI0503875-A, pertinente a composição cosmética multifuncional, processo para preparar a referida composição cosmética e produto cosmético.¹⁴

Três marcas registradas questionadas: processo n.º 822233355,¹⁵ relativa à marca Tawaya, processo n.º 825455235,¹⁶ pertinente a mesma marca, e processo n.º 825455243,¹⁷ também relativa à marca Tawaya.

¹³ Os dados referidos nos próximos parágrafos foram levantados a partir da leitura de algumas peças processuais, relativas ao caso, disponíveis na Internet, que são a Petição Inicial, a Petição de Impugnação às Contestações e o Despacho Saneador.

¹⁴ A sigla PI, colocada imediatamente antes do número do processo para cada pedido de patente, refere-se à classe da patente requerida, no caso, de “invenção”. Os respectivos processos foram instaurados a partir de depósitos de pedido de patentes apresentados respectivamente pela sociedade empresária Chemyunion Química LTDA, pela pessoa natural Fábio F Dias, Chemyunion Química LTDA e Natura Cosméticos S.A., datados, também respectivamente, de 08 de outubro de 2001, 14 de maio de 2003, 15 de maio de 2003 e 26 de setembro de 2005. Nesses processos relativos a pedidos de patentes, ao contrário dos processos relativos às marcas (ver infra), não há notícia se estão “sub judice”. Disponível em: <http://pesquisa.inpi.gov.br/MarcaPatente/jsp/servimg/validamagic.jsp?BasePesquisa=Patentes>. Acesso em: 02 nov. 2011.

¹⁵ Segundo informações do Instituto Nacional de Propriedade Industrial a situação desse processo é de “pedido sub judice”, a aguardar o desfecho do processo judicial em curso a que se referiu acima. O depósito ocorreu em 11 de maio de 2000, por Fábio F Dias ME, para a marca “Tawaia”, relativa a aromáticos (óleos essenciais). Disponível em: <http://pesquisa.inpi.gov.br/MarcaPatente/servlet/MarcasServletController?action=detail&codProcesso=1287874>. Acesso em: 02 nov. 2011.

¹⁶ A situação desse processo é de “registro sub judice”, a aguardar o desfecho do processo judicial em curso a que se referiu acima. O depósito do pedido é de 25 de abril de 2003. A concessão do registro de marca,

Em face dessas são formulados pedidos de declaração de nulidade dos pedidos de patente e das marcas comerciais registradas acima referidas ou das patentes e marcas que vierem a ser concedidas sobre produtos ou produtos direta ou indiretamente resultantes da utilização dos conhecimentos da comunidade Ashaninka, sem observância do disposto na Medida Provisória n. 2186-16/2001 ou, alternativamente, pedido de declaração da Associação Ashaninka do Rio Amônia como titular das patentes e marcas referidas ou a serem conferidas. Também é pedida condenação solidária das pessoas referidas à indenização por danos morais à sociedade e à comunidade, em valor a ser arbitrado pelo Juízo, a ser revertido metade à Associação e metade ao Fundo Federal de Direitos Difusos.

Ao INPI é atribuída a prática de não acatamento voluntário de anterior recomendação ministerial, que recomendava a esta autarquia a observância da Medida Provisória n. 2186-16, no ponto que condiciona a concessão de direito de propriedade industrial sobre processo ou produto obtido a partir de conhecimento tradicional associado, à indicação pelo requerente da origem do conhecimento tradicional associado e à repartição dos benefícios oriundos de exploração econômica. Pede o MP contra o INPI a condenação a obrigação de fazer, a fim de exigir a indicação da origem do acesso ao conhecimento tradicional, e subsequente equânime distribuição dos benefícios para todo e qualquer pedido de patente ou registro que tenha por objeto marca, invenção, desenho industrial ou modelo de utilidade originado de acesso a conhecimento tradicional, pouco importando a data do acesso.

7. Reflexões a partir do caso murumuru

O que chama a atenção no caso descrito é a proposta de solução para o problema, oferecida pelo Ministério Público Federal na petição inicial. É apresentada ao judiciário a proposta de uso de direitos de propriedade intelectual, nas modalidades patentes e marcas, para tutela dos conhecimentos tradicionais da comunidade indígena Ashaninka do Rio Amônia do Acre.

especificada na classe dos adesivos fixadores (produto), se deu em 08 de maio de 2007, ao titular Fábio Dias ME. Disponível em: <http://pesquisa.inpi.gov.br/MarcaPatente/servlet/MarcasServletController?action=detail&codProcesso=1605987>. Acesso em: 02 nov. 2011.

¹⁷ Aqui, nesse processo, a situação é “registro sub judice”, vez que foi concedido o registro da marca “Tawayá”, especificada na classe relativa ao comércio de mercadorias (serviço), a Fábio Dias ME, cujo despacho de comunicação é de 08 de maio de 2007, com data de depósito do pedido de 25 de abril de 2003. Disponível em: <http://pesquisa.inpi.gov.br/MarcaPatente/servlet/MarcasServletController?action=detail&codProcesso=1605993>. Acesso em: 02 nov. 2011.

O caso é emblemático porque revela uma estratégia *sui generis* de proposta de reconhecimento de direitos intelectuais – no caso, as patentes e as marcas - aos saberes tradicionais, inclusive com recurso e à jurisdição para tanto. Tem consistência essa estratégia?

O primeiro argumento passa pela reflexão sobre se é possível se pensar em categorias individuais – como o são as patentes e marcas – para se tutelar objetos coletivos (os conhecimentos tradicionais). O segundo reflete se via jurisdicional é capaz de operacionalizar essa tutela.

Como visto, a Lei Brasileira exige o atendimento simultâneo de 3 (três) requisitos para a concessão de patentes, a saber: a novidade, a inventividade e a aplicação industrial.

Aqui já surge a primeira dificuldade de se pensar na utilização das patentes como instrumento jurídico de tutela dos conhecimentos tradicionais associados. É que um dos requisitos da concessão das patentes é a novidade e os conhecimentos tradicionais evidentemente não a portam. Esses são produzidos e transmitidos coletivamente, pelos povos indígenas e comunidades tradicionais, tornando impossível aplicar-lhes a ideia individualista do “gênio criador”.

Denis Barbosa, interpretando o texto normativo da Lei n. 9.279/96, compreende que a concessão de patentes biotecnológicas no Brasil pressupõe a satisfação de 5 (cinco) requisitos, quais sejam: a novidade, a aplicação industrial, a inventividade, a publicidade e a proibição legal.

Os dois requisitos mais problemáticos são os da publicidade e o da proibição legal. Contudo, são facilmente superáveis, como se verá imediatamente abaixo.

No tocante à publicidade, registra Denis Barbosa (s.d.) que

[...] muitas vezes, as invenções da biotecnologia não são passíveis de descrição de forma a permitir que um técnico na arte possa reproduzi-las - como se exige para o patenteamento das outras formas de invenção [...]”. A solução, continua Barbosa (s.d.), está na garantia da “[...] possibilidade de depositar os novos produtos em instituições que, tal como os escritórios de patentes, podem, dentro dos limites da lei pertinente, ‘publicar’ a tecnologia, oferecendo algum tipo de acesso ao público [...]”, ainda que restrito.

No Brasil, a Lei n.º 9.279/96 dispõe sobre a exigência de se depositar o material em instituição autorizada pelo Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI) ou indicada em acordo internacional, em havendo material biológico de impossível descrição e não acessível ao

público, nestes termos:

No caso de material biológico essencial à realização prática do objeto do pedido, que não possa ser descrito na forma deste artigo e que não estiver acessível ao público, o relatório será suplementado por depósito do material em instituição autorizada pelo INPI ou indicada em acordo internacional.

Relativamente à proibição legal, a existência da mesma parte da concepção de que é necessário estabelecer limites às concessões de patentes biotecnológicas, a partir de cláusulas gerais, como a preservação da moral, dos bons costumes, da segurança e da ordem e saúde públicas.¹⁸

Na Lei brasileira, inclusive para se observar essas cláusulas gerais, lista-se o que não é patenteável e declara-se o que não é invento.¹⁹

No caso do murumuru, na versão do Ministério Público Federal, os pedidos de patentes e marcas depositados no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual, relativos a produtos e serviços relacionados ao murumuru, decorreram direta ou indiretamente do conhecimento tradicional indígena sobre ele, o que justificaria a atribuição das titularidades respectivas aos índios e a concessão de indenizações por dano moral coletivo.

A proposta do Ministério Público Federal tem os seguintes méritos: a tentativa de fazer valer a normativa internacional (CDB) e nacional (MP n.º 2186-16/01, art. 26), orientada no princípio da repartição justa e equitativa dos benefícios. Esse princípio é utilizado na fundamentação jurídica do pedido do Ministério Público Federal. Com base nele é pedida a condenação dos demandados Fábio Fernandes Dias – ME, Chemyunion Química LTDA e Natura Cosméticos S.A “[...] à indenização no montante de 50% do lucro bruto obtido nos anos de exploração da (sic) Empresa (sic) até o momento [07 agosto 2007], e pelos próximos 5 (cinco) anos, a contar da data de trânsito em julgado da decisão final, ou, subsidiariamente, medida a ser arbitrada pelo juízo”.

¹⁸ “Art. 18. Não são patenteáveis: I - o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;”

¹⁹ Conferir Arts. 18 e 10 da Lei de Propriedade Industrial.

Entretanto, a proposta não é prospectiva de se evitar atos de apropriação ilícita de conhecimentos tradicionais associados, mas baseada em instituto tradicional do direito, que é a responsabilidade civil. Claro que esse instituto cumpre com seu papel, notadamente reparatório de danos de diferentes espécies, mas voltada ao passado, com intento de minimizar os efeitos danosos já ocorridos.

Tepedino (2006, p. 13) registra

[...] o ocaso da concepção de proteção da pessoa humana associada exclusivamente à atribuição de titularidades e à possibilidade de obtenção de ressarcimento [...].

Aplicando-se essa lição ao caso do murumuru, pode-se concluir pela inviabilidade de se tutelar os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas envolvido no caso valendo-se apenas da noção de titularidades e de reparação civil, dado que essas noções seguem a “[...] lógica dos direitos patrimoniais [...]” (TEPEDINO, 2006, p. 10), que, evidentemente, não são compatíveis com a lógica coletiva e compartilhada dos conhecimentos tradicionais associados.

O órgão do Ministério Público Federal não se vale da tese de que não há novidade quando o assunto é conhecimentos tradicionais associados. É uma visão possível, dentro da Lei. Mas, a partir da concretude, não tem base fática, porque impossível haver apropriação individual de algo que é coletivo, detido por todos, pelo menos dos grupos indígenas.

Além disso, a estratégia não se sustenta, considerando que a base do sistema ocidental de propriedade intelectual está na “falácia do gênio criativo” (CARNEIRO, 2009, p 367), que é inadequada para a compreensão dos conhecimentos tradicionais. Necessário alinhar os motivos.

A inadequação do uso dos direitos de propriedade intelectual para tutelar os conhecimentos tradicionais explica-se pelo fato de que

[...] a concepção demiúrgica de uma autoria que parece baixar por inspiração divina omite as contribuições intelectuais coletivas e individuais em que se fundam a invenção e a criação [...] (CARNEIRO, 2009, p. 367).

Nos conhecimentos tradicionais essa contribuição coletiva é fortíssima, vez que gerados e divulgados por grupos sociais que se organizam coletivamente, mas que acaba por ser esquecida, ou propositalmente omitida, pela individualista concepção do gênio criador. Nesse caso, o direito, de cunho individualista, não oferece mecanismos de proteção para as coletividades.

Ademais, não se pode esquecer da estruturação das relações de apropriação definidas sobre os produtos de pesquisas no campo da propriedade intelectual entre as instituições financiadoras e os pesquisadores financiados, nas quais geralmente a propriedade é atribuída ao financiador. No campo das patentes, por exemplo,

[...] hoje em dia as patentes normalmente não são propriedade do pesquisador individual, mas da instituição ou empresa que financia sua pesquisa. Como observou Thorstein Veblen há tempos, isso é uma extensão paradoxal do raciocínio que está por trás dos direitos de propriedade intelectual. O paradoxal aqui não é que universidades ou empresas queiram recuperar investimentos em pesquisa por meio de direitos de propriedade intelectual, mas que se possa considerar compatível que esses direitos estejam baseados na ficção do gênio criador e que se atribua a propriedade deles ao financiador [...] (CARNEIRO, 2009, p. 368).

Por último, tem-se que, pela normativa internacional e nacional pertinente ao tema, o pertencimento dos conhecimentos tradicionais está fixado nos povos indígenas e nas comunidades tradicionais.

No tocante às marcas, lhe são inteiramente pertinentes os argumentos desenvolvidos para as patentes: o caráter individualista dos direitos de propriedade intelectual, notadamente as patentes e as marcas, e o aspecto coletivo dos conhecimentos tradicionais associados.

Além desses argumentos, no caso do murumuru, o uso da marca “Tawaya” registrada em dois casos e pedida em outro²⁰ não se justifica juridicamente.

Como visto acima, são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais (art. 122, da Lei de Propriedade Industrial). Necessário, assim, atender-se, entre outros (veracidade e novidade relativa), o requisito que a

²⁰ Ver supra tópico relativo à descrição do caso quando foram referidos os casos de “marcas”, pertinentes ao murumuru, que tramitam perante o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual.

doutrina denomina de “capacidade distintiva”²¹ e ainda não haver proibição legal para se deferir o registro do sinal como marca.

No caso do emprego da palavra “Tawaya” como marca de produto e serviço é necessário questionar se tem o sinal capacidade distintiva? Parece que não, porque a expressão refere-se a nome de rio amazônico.

Sáez (2000) refere-se ao “Tawaya” com um dos rios de que se valiam os povos indígenas, inclusive em situações conflituosas,

Na luta, Harukum morre, os grupos de ambos os chefes pelem e se dispersam, subindo uma multiplicidade de rios: o Juruá, o Tarauacá, o Envira, o Muru, o Moronal, o Tawaya, o Ibuacú, o Humaitá, o Colombo, o Purus e o Acre (Abreu 1938). O relato acaba com um lamento: não tivesse sido essa morte, e ainda viveríamos em aldeias direitas (*mae kaya*) à beira do rio Zangado.

Ainda quanto à marca “Tawaya” há se de perguntar sobre se o fato de registrar ou pedir registro de marca relativamente a produtos (óleos essenciais e adesivos fixadores) e serviços (comércio de mercadorias), direta ou indiretamente advindos dos conhecimentos tradicionais associados dos Ashaniskas sobre o murumuru, não contrariaria a cláusula geral do respeito à ordem pública.

Outro ponto é o recurso à jurisdição, representado, no caso, pela Vara Federal no Acre, onde está judicializada a questão do Murumuru.

Não tem sido comum esse recurso. Em regra, quando o assunto se refere a conhecimentos tradicionais associados recorre-se à legislação e aos contratos como instrumentos protetivos.

Esses contratos são conhecidos como sendo de bioprospecção e classificam-se em contrato de prospecção *in situ*, contrato de transferência de material já coletado e como contrato de organização de pesquisa.²²

Ainda que a Constituição Federal assegure a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV), a Jurisdição deveria ser invocada nesses casos referentes a tutela dos

²¹ Cf. BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução à propriedade intelectual. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, [s.d.]. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2011.

²² Para uma caracterização desses tipos contratuais ver Paula e Tarrega (2009).

conhecimentos tradicionais associados apenas em situações extremamente necessárias. Os motivos que justificam essa posição são os que seguem.

Inicialmente, de destacar que o Judiciário não está acostumado a esse tipo de demanda, tanto que, no caso do murumuru, a matéria pertinente a conhecimentos tradicionais foi enquadrada na classificação “Terras Indígenas – Domínio Público –Administrativo”.²³ Note-se que é um reducionismo enorme tratar a matéria como pertinente ao Direito Administrativo, quando envolve, de fato, questões de propriedade intelectual e povos indígenas. Outro reducionismo assenta-se em tratar o assunto de natureza imaterial como se material fosse. Conhecimento tradicional é pertinente a terra indígena? Evidente que não, face à imaterialidade do mesmo, diferente da terra indígena, que constitui a base material de vida daqueles povos.

Ademais, não se pode esquecer do tempo do processo que, em regra é demorado, pelo menos nos procedimentos ordinários. Isso não significa um juízo generalizante, do tipo “o processo é lento”, esquecendo-se que alguns procedimentos, ditos especiais, apresentam, não raro, respostas mais rápidas (v.g. ações possessórias, busca e apreensão, ações de despejo, entre outras).

No caso do murumuru nota-se, pelo tempo decorrido entre o ajuizamento da ação civil pública em 07 de agosto de 2007 e a fase atual do processo, de 04 de novembro de 2011, que já se passaram mais de 4 (quatro) anos sem que fosse proferida a sentença em primeiro grau, embora finda a instrução e apresentadas as alegações finais.

Uma situação de demora como essa pode deixar ambas as partes (autor e réis) e interessado (povo indígena Ashaninkas) em situação de incerteza quanto ao exercício dos direitos. Aqui cabe registrar que os Ashaninkas, que seriam os detentores do conhecimento tradicional associado ao murumuru, são os principais prejudicados com a demora do processo, pois que carentes de qualquer proteção prévia ao conhecimento que detém.

8. Conclusão

²³

Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=AC&proc=200730000021173>. Acesso em: 04 nov. 2011. Essa referência consta da autuação da petição inicial.

Atualmente novos objetos têm atraído os interesses do mercado que busca, inclusive através de mecanismos jurídicos, garantir titularidades sobre os mesmos e, a partir daí, explorá-los economicamente.

Até mesmo os conhecimentos tradicionais associados, de nítido caráter coletivo, têm sido apropriados de forma privada e indevida.

Nesse contexto discutiu-se no presente artigo, a partir de um caso concreto, como os direitos de propriedade intelectual, notadamente as marcas e patentes, vêm sendo empregados na tentativa de estabelecer novas sujeições a sujeitos que necessitam de atenção especial em razão da condição de constituírem grupos vulneráveis perante as relações de mercados capitalistas, como é o caso dos povos indígenas.

Na discussão sobre a regulamentação jurídica dos conhecimentos tradicionais é possível concluir que os instrumentos normativos atualmente vigentes, tanto de origem internacional quanto nacional, são insuficientes. Isso indica a necessidade urgente de se discutir de forma democrática (LEFORT, 1991), tanto no âmbito do poder público quanto da sociedade civil, formas possíveis e consistentes de regulamentação jurídica da matéria. Além disso, há carência de discussão sobre quais institutos jurídicos poderiam ser invocados na tutela dos conhecimentos tradicionais associados.

No tocante aos conhecimentos tradicionais associados, além da insuficiência da regulamentação vigente para garantia de sua adequada tutela, pode-se concluir que eles se caracterizam pelo caráter comum, coletivo e compartilhado. O “comum” refere-se à impossibilidade de sua apropriação privada. O “coletivo” remete à forma de construção dos mesmos no âmbito das coletividades organizadas a partir de regras por elas mesmas construídas e legitimadas, afastada a possibilidade de fixação da origem desses conhecimentos em indivíduos isolados. O “compartilhado” tem como referente a ideia de que os conhecimentos tradicionais associados estão nas coletividades, nelas diluído de tal forma que é impossível a apropriação exclusiva, excludente.

Quanto aos direitos de propriedade intelectual, cujo regime internacional é capitaneado pelo Acordo TRIPS e internamente pela Lei n.º 9.279/1996, nota-se que se estruturam sobre a base do individualismo, da privatização e do exclusivismo, em nítida oposição ao regime dos conhecimentos tradicionais associados, o justifica a existência de nítida tensão entre os conhecimentos tradicionais associados e os direitos de propriedade intelectual.

Como visto, a tentativa de utilização dos direitos de propriedade intelectual, notadamente o instituto das patentes e das marcas, como meio de proteção aos conhecimentos tradicionais associados não tem mostrado eficácia. Mas não é de se esperar que essa estratégia tenha eficácia.

Em primeiro lugar porque se opõem frontalmente. Enquanto os conhecimentos tradicionais são comunitários, coletivos e compartilhados, os direitos de propriedade intelectual são individuais, privativos e exclusivos. Assim, evidente inadequação de se usar os segundos para tutelar os primeiros. Isso coloca o desafio de criação de novos institutos ou a revisão dos atuais.

Em segundo lugar há o problema de titularidade. Não se mostra juridicamente viável a apropriação individual daquilo que é concebido coletivamente, apesar do sistema capitalista mercadológico partir do pressuposto de que isso é possível economicamente.

Na discussão do caso concreto do murumuru, levado à discussão judicial no Acre por meio de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, ainda pendente de resolução, resta clara a resposta sobre como lançar mão de um sistema que está baseado na proteção privada, individual e exclusiva, como o é o sistema dos direitos de propriedade intelectual, para regular os conhecimentos tradicionais associados.

As reflexões feitas a partir desse referencial empírico contribuem para se afastar da tentação do apego excessivo ao conceitualismo estéril, assim entendido como aquele alheio aos problemas oriundos da convivência dos seres humanos entre si e dos seres humanos com a natureza.

Ainda a partir do caso concreto apresentado foram desenvolvidas reflexões teóricas sobre a proposta do Ministério Público Federal, no sentido de se tutelar os conhecimentos tradicionais associados a partir das categorias da atribuição de titularidades das marcas e patentes e de ressarcimento de danos, mostrando sua inviabilidade, ainda que merecedora de consideração, por significar os primeiros passos na discussão de tema tão atual como o é a tutela dos conhecimentos tradicionais associados.

A proposta do Ministério Público Federal não contemplou o argumento de que os conhecimentos tradicionais associados não configuram o requisito da novidade exigido para a concessão de patentes. Esse argumento afasta a possibilidade de se conceder patentes para produtos ou serviços elaborados a partir de conhecimentos tradicionais associados. Esses já circulam nas coletividades, nada havendo de novo.

De modo semelhante às patentes, pode-se afirmar que as marcas também não são adequadas para a tutela dos direitos de propriedade intelectual, ainda que as titularidades delas

sejam reconhecidas aos detentores dos conhecimentos tradicionais. O caso do murumuru revela que o uso da marca “Tawaia” carece de sustentação jurídica, por não ter capacidade distintiva (refere-se a nome de rio amazônico).

Também é possível concluir que os membros do Poder Judiciário necessitam de formação específica para lidar com esse tipo de conflito, e a estrutura processual vigente não se mostra eficaz na proteção prévia dos conhecimentos tradicionais associados, objeto de tentativa de apropriação indevida.

Para terminar, espera-se que esse artigo contribua, ao debate sobre a relação entre os direitos intelectuais e conhecimentos tradicionais e, notadamente contribua para resistir à estratégia da apropriação privada dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético pelos direitos de propriedade intelectual.

Bibliografia

ACRE. Justiça Federal. Seção Judiciária do Estado do Acre. Processo n.º 2007.30.00.002117-3 (0002078-76.2007.4.01.3000). 3ª Vara Federal. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=AC&proc=200730000021173>. Acesso em: 04 nov. 2011.

ALIER, Joan Martínez. *O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*. São Paulo: Contexto, 2007.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de (Org.). *Conflitos sociais no “Complexo Madeira”*. Manaus: Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia/UEA Edições, 2009.

_____. (Org.). *Conhecimento tradicional e biodiversidade: normas vigentes e propostas*. Manaus: Programa de Pós-Graduação da Universidade do Amazonas – UEA / Programa de Pós-Graduação em Sociedade e Cultura da Amazônia / Fundação Ford / Fundação Universidade do Amazonas, 2008.

BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, [s.d]. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2011.

BOFF, Salete Oro. *Direitos intelectuais sobre conhecimentos tradicionais*. Disponível em: <http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/659/456>. Acesso em: 02 nov. 2011.

BRASIL. Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/>. Acesso em: 02 nov. 2011.

BRASIL. Ministério Público Federal. Processo n.º 2007.30.00.002117-3, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre. Petição Inicial. Procurador da República: José Lucas Perroni Calil. Rio Branco, 07 de agosto de 2007. Disponível em: http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/acao-civil-publiva/docs_acao-civil-publica/ACP_Comunidade_Ashaninka.pdf. Acesso em: 30 out. 2011.

_____. Ministério Público Federal. Processo n.º 2007.30.00.002117-3, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre. Impugnação à Contestação. Procurador da República: Anselmo Henrique Cordeiro Lopes. Rio Branco, 26 de fevereiro de 2009. Disponível em: http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/acao-civil-publiva/docs_classificacao_tematica/Manifestacao_PRAC_Murmuru.pdf. Acesso em: 30 out. 2011.

_____. Medida Provisória n.º 2186-16, de 23 de agosto de 2001. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea "j", 10, alínea "c", 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm. Acesso em: 03 nov. 2011.

_____. Decreto n.º 3.945, de 28 de setembro de 2001. Define a composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e estabelece as normas para o seu funcionamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3945.htm. Acesso em: 02 nov. 2011.

_____. Decreto n.º 5.459, de 07 de junho de 2005. Disciplina as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado e dá outras providências. Disponível em: http://200.181.15.9/CCIVIL_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5459.htm. Acesso em: 05 nov. 2011.

_____. Decreto n.º 5.813, de 28 de junho de 2006. Aprova a Política Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5813.htm. Acesso em: 02 nov. 2011.

_____. Decreto n.º 6.476, de 10 de junho de 2008. Promulga o Tratado Internacional

sobre os recursos fitogenéticos para a agricultura e alimentação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6476.htm. Acesso em: 02 nov. 2011.

_____. Lei Federal n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 03 nov. 2011.

_____. Lei Federal n.º 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm. Acesso em: 04 nov. 2011.

CARVALHO, Nuno Pires de. *Entrevista à Revista Pesquisa FAPESP (2003)*. Disponível em: <http://www.amazonia.org.br/noticias/print.cfm?id=57783>. Acesso em: 02 nov. 2011.

CONVENÇÃO SOBRE A DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Disponível em: http://www.rbma.org.br/anuario/pdf/legislacao_01.pdf. Acesso em: 02 nov. 2011.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Cultura com aspas e outros ensaios*. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. In: *Revista de Direito Ambiental da Amazônia (Hiléia)*. V. 1, n.º 1. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas/Secretaria de Estado da Cultura/Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 85-119.

DERANI, Cristiane. *Patrimônio genético e conhecimento tradicional associado: considerações jurídicas sobre seus acesso*. In: LIMA, André (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

ESCOBAR, Arturo. El desarrollo sostenible. Dialogo de discursos. In *Ecología Política, Cuadernos de Debate Internacional*, n. 9, p. 7-26, Barcelona, ICARIA, 1995.

LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Trad. Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. 5. tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.

MORIN, Edgar.

PAULA, Helga Maria Martins; TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. *Instrumentos para a proteção dos direitos intelectuais coletivos (cta) e do acesso aos recursos genéticos*. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/anais/36/10_1563.pdf. Acesso em: 04 nov. 2011.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Trad. Fanny Wrabel. 2. ed. Rio de Janeiro: 2000.

RIBEIRO, Wagner Costa; ZANIRATO, Silvia Helena. Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais. In *Revista Ambiente & Sociedade*. Campinas v. X, n. 1, p. 39-55 jan.-jun. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v10n1/v10n1a04.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2011.

SÁEZ, Oscar Calavia. *O inca pano: mito, história e modelos etnológicos*. In: *Mana*, vol.6, n.2, Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132000000200001. Acesso em: 02 nov. 2011.

SERRES, Michel. *O contrato natural*.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (Coord.). *Direito Ambiental e desenvolvimento Sustentável*. São Paulo: RCS Editora, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil. Tomo II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.