

Do Patrimônio Imaterial às Populações Tradicionais Brasileiras

Fabiana Pacheco de Souza Silva *

Raquel Lima de Abreu Aoki **

William Ken Aoki ***

* Advogada aprovada na OAB em 2014. Tem experiência na área de Letras, com ênfase em Literaturas de Língua Portuguesa, sendo graduada pelo Centro Universitário UNI-BH e tendo especialização na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais em Literaturas de Língua Portuguesa. Estudante de Direito no Centro Universitário Newton Paiva, em B H, como graduação em 2014, tendo sido destaque acadêmico no primeiro semestre do dito curso. Integrante do Grupo de Direito Internacional do Centro Universitário Newton Paiva, sendo oradora na 17TH Inter-American Human Rights Moot Court Competition, no ano de 2013, com artigo aprovado na USP em direitos humanos e pesquisadora voluntária no CEDIN-Centro de Estudos em Direito Internacional.

** Graduação em Letras com habilitação em Licenciatura em Português/Inglês pela Faculdade de Letras da Universidade Federal de Minas Gerais e Mestrado (2012-2013) – com bolsa CNPq – em Estudos Linguísticos do Texto e do Discurso pela Pós-Graduação em Estudos Linguísticos da Faculdade de Letras da Universidade Federal de Minas Gerais Atualmente é doutoranda – com bolsa CNPq – em Análise do Discurso junto ao mesmo Programa de Pós-graduação em Estudos Linguísticos, também pela Universidade Federal de Minas Gerais.

*** Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2001), especialização em Direito Tributário pela Fundação Getulio Vargas (2004) e mestrado em Direito Internacional pela Universidade Federal de Minas Gerais (2004). Atualmente é advogado, professor adjunto, Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Internacional do Centro Universitário Newton Paiva e Academic Advisor da International Law Students Association. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Tributário e Direito Internacional, atuando principalmente nos seguintes temas: Planejamento Tributário, Tributos Indiretos, Direito Internacional Ambiental, Protocolo de Kyoto, Nova Ordem Economica Internacional (FMI, BIRD, OMC) e Direitos Internacionais dos Direitos Humanos. Dedicase à atuação em competições internacionais de direito (International Moot Courts) tanto na organização de competições, preparação de equipes como técnico (Coach) e como juiz, através das quais se destaca por ter equipes com resultados expressivos na Customs Unions For Free Trade Area Moot Dispute Settlement Competition, American University Interamerican Human Rights Moot Court Competition, Stetson University International Environmental Moot Court Competition e Prêmio do Sistema Interamericano de Direitos Humanos da Presidência da República. williamkenaoki@gmail.com

Resumen

El conocimiento tradicional y la biodiversidad se han asociado a partir de surgimiento de un nuevo tipo de conocimiento: la biotecnología. Los sistemas biológicos se han utilizado en la fabricación de productos farmacéuticos, cosméticos, generando una nueva discusión en el derecho interno de Brasil y en el sistema internacional por la apropiación de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y su distribución sin fines de lucro. Es necesario proteger la propiedad intelectual de los pueblos indígenas por lo que a partir de entonces tiene el derecho de llevar reparación de esos beneficios antes explicada en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, porque hasta entonces, la falta de una ley específica en el sistema jurídico brasileño para la protección de dichos conocimientos y dicha propiedad, más allá de la brecha en los ADPIC, han facilitado la biopiratería, dejando no al indígena sin protección, sino también el pueblo brasileño.

Palabras clave

Conocimiento tradicional, Acuerdo sobre los ADPIC, indígenas, CIDH, propiedad intelectual.

The intangible property of traditional Brazilian people

Abstract

The concepts of traditional knowledge and biodiversity have been associated due to the emergence of a new kind of knowledge: biotechnological. Biological systems have been used in the manufacture of pharmaceuticals, cosmetics, generating a new discussion in the Brazilian domestic law and the international system on the appropriation of traditional knowledge of indigenous peoples and the lack of distribution of profits. It is necessary to verify the protection of the intellectual property of the indigenous people, so that their rights to receive the aforementioned profits materialize, as explained in the TRIPS Agreement, since until then, the lack of a specific law in the Brazilian legal system for the protection of such knowledge and property, besides the gap in the TRIPS Agreement, have facilitated piracy, leaving unprotected not only the indigenous, but also the Brazilian people.

Keywords

Traditional knowledge, indigenous, TRIPS Agreement, ICHR, intellectual property



1. A história da proteção patrimonial

Por necessidade de proteção daquilo que lhe é mais caro, o homem, desde a Antiguidade, tende a cuidar do patrimônio que possui; sendo este individual ou coletivo.

Mundialmente, o patrimônio passa a ser cuidado de forma mais específica com o surgimento da possibilidade de perda de valores. Um evento específico suscitou preocupação internacional: a grande represa de Assuan, no Egito.

Com a construção da represa, o vale no qual se encontravam os templos de Abu Simbel, tesouro da antiga civilização egípcia, seria inundado. A UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), em 1959, diante do acontecido, decidiu lançar uma campanha internacional a partir de solicitação advinda, conjuntamente, dos governos do Egito e do Sudão¹.

Pesquisa arqueológica foi, então, acelerada nas áreas que seriam inundadas provocando ação imediata, o que proporcionou que os templos fossem desmontados completamente, transportados a outro terreno a salvo da inundaçãõ e montados novamente no novo lugar.

O sucesso desta atuação, com a ajuda do Conselho Internacional de Monumentos e Sítios (ICOMOS), deu início à elaboração de um projeto para que, futuramente, fosse criada Convenção Sobre a Proteção do Patrimônio Cultural.

No ano de 1972, a Conferência Geral da UNESCO aprovou a “Convenção Sobre a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural”. Tal convenção é definidora das classes de sítios naturais que podem ser considerados para inscrição na Lista do Patrimônio Mundial, além de definir o papel que os Estados-membros têm de identificar possíveis sítios, protegê-los de preservá-los. Cada Estado-membro, ao assinar a Convenção se compromete à conservação não apenas dos bens patrimoniais no âmbito mundial que estão localizados fisicamente em seu território, mas de dar proteção aos próprios bens do patrimônio nacional.

¹ Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil>. Acesso em 07/03/13.

1.1. Patrimônio: Definição polissêmica

O conceito de patrimônio, atualmente, não pode ser analisado como era há um passado bem recente. Historicamente, patrimônio era conceito ensimesmado, porém, tal rudeza de definição não é mais possível.

A palavra patrimônio tem sua origem no latim e, segundo Aurélio, 2010,² é “herança paterna, riqueza” na acepção figurativa; mas, pode ser ainda, “complexo de bens (...) suscetível de apreciação econômica” no âmbito jurídico.

A UNESCO, quando define patrimônio, trata tal definição em caráter extremamente amplo, uma vez que inclui em tal preceito: monumentos históricos, lugares sagrados, obras de arte, parques naturais, paisagens modificadas pelo homem, ecossistemas e diversidade biológica, tesouros subaquáticos, objetos pré-históricos, peças arquitetônicas e tradições orais e imateriais da cultura popular.

Além de definir patrimônio tão amplamente, sugere a UNESCO, ainda, uma postura de proteção daquele ente que possui o patrimônio, não conferindo prioridade no cuidado, seja por particular ou órgão público.

Importa salientar que a França teve papel preponderante no que tange a conceituação e a evolução histórica de patrimônio no mundo. Desde o conceito cristão de patrimônio sagrado da fé católica no campo religioso, até o patrimônio vislumbrado através de fragmentos, para que ficasse demonstrada a memória não perdida.

No final do século XVIII, um acontecimento de repercussões mundiais introduz modificações de imensa profundidade na concepção de patrimônio: a Revolução Francesa. Surge, então, a necessidade de preservar e valorizar os bens representativos da nação francesa. Essa necessidade urge por ver a França a proximidade da perda de seu patrimônio. Tal possibilidade de perda torna-se, então, ao mesmo tempo, causa e efeito da proteção.

² *Cfr.* Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda 2010.

Para Gonçalves³, uma nação “torna-se o que ela é na medida em que se apropria do seu patrimônio”. Cuidou disso a França no intuito de preservar documentos, igrejas e outros lugares afins para que o patrimônio pudesse ser transformado em alegoria da História.

O século XX foi espalho da consolidação do pensamento iniciado no século XVIII, onde percebe-se refletidos os pensamentos através da consolidação dos instrumentos legais de proteção ao patrimônio, que a partir daí é classificado como bem público.

Mas a contemporaneidade traz novos riscos ao bem protegido, pois é visível o efeito perverso de uma indústria cultural, principalmente aquela trazida pelo turismo, que ameaça a gestão patrimonial. Poder-se-á dizer de situação paradoxal: de um lado a valorização do patrimônio como parte de um ativo econômico e, de outro, uma exposição à banalização e à depredação.

No Brasil, desde a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Sphan), no ano de 1937, em pleno Estado Novo, foi institucionalizada a prática do “tombamento”, visando à busca da identidade nacional por meio da preservação e da conservação do patrimônio físico. Tudo isso vislumbrado a partir do mesmo escopo francês, qual seja: possibilidade da perda. Acreditando que, com o tombamento, o patrimônio estaria legalmente designado, o que seria nada mais que atribuir um nome jurídico a essa possibilidade.

Para o Brasil, além do patrimônio histórico, também é interessante a evolução do conceito de patrimônio natural, que já seguiu o percurso ligado ao aspecto científico de questões que se referem ao meio ambiente.

As iniciativas estatais de proteção à natureza não são contemporâneas, podem ser encontradas desde os meados de 1872 quando, nos Estados Unidos da América, foi regulamentado o Primeiro Parque Natural: o Parque Yellowstone. Porém, apenas um século depois, em 1965 foi criada

³ Cfr. Gonçalves, J.R.S.A. 1996.

a Fundação do Patrimônio Mundial; e o mesmo parque só foi incluído na lista do patrimônio como primeiro sítio natural em 1978.

É nítida a vocação interdisciplinar da UNESCO, que desempenha papel pioneiro na convergência dos âmbitos natural e cultural no conceito de patrimônio. Isto quer dizer que as preocupações com o meio ambiente possuem também objetivos culturais de preservação. O Brasil tem buscado a aproximação entre noções de patrimônio cultural e natural por perceber a função simbólica de proteção dada pela UNESCO.

Segundo João Batista Lanari Bo⁴, a UNESCO não tem o escopo de ter o alcance e o detalhamento dos instrumentos inspirados em preocupações científicas do meio ambiente. Então, dadas as análises, possibilidade existe de fazer inferências no sentido de que a responsabilidade de assumir a postura de proteção pode e deve acontecer por parte do Estado.

A noção de patrimônio não pode ser sintetizada de maneira a ter uma formulação homogênea e definitiva. O tipo de ação estatal é moldado por cada noção patrimonial, levando em conta a historicidade que a informa.

Visão contemporânea de mundo conceitua patrimônio como riqueza acumulada de gerações passadas, disponível em forma de recurso, com finalidade precípua de valorização e transmissão a gerações futuras.

Patrimônio reconhecido como bem coletivo, até bem pouco tempo, era apenas o material. Hoje, o patrimônio imaterial ainda pouco explorado urge tomar o mesmo reconhecimento, mas tem aplicação pouco ou nada objetiva no Brasil; ficando sua discussão apenas no plano abstrato e subjetivo, sendo necessária a verificação e discriminação de elementos a ele agregados para que seja hábil sua aplicabilidade.

A Constituição de 1988, vigente no Brasil, dispõe sobre a proteção desse patrimônio imaterial em seu artigo 216:

“Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto,

⁴ *Cfr.* Bo, João Batista Lanari 2003: 186.

portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (Lopes 2004: 266).

No ano de 2000, novo instrumento de preservação foi instituído denominado Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que passou a constituir o patrimônio cultural brasileiro e foi criado o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial através do Decreto 3.551. Porém o caminho para a preservação desse tesouro ainda é longo e deve ser paradigmaticamente modificado. Historicamente, fora constituído de maneira adversa.

2. Patrimônio não pode significar ruína

Trajectoria de patrimônio no mundo inicia-se com a necessidade de preservação de monumentos históricos no continente europeu, a partir do século XIX; iniciativa tomada através de instituições governamentais e civis.

A consolidação de uma ideia protecionista de patrimônio histórico e artístico nacionais veio através de leis de proteção. Tais leis se consolidavam com a catalogação e organização de bens materiais.

À sombra da II Grande Guerra, o quadro de inclusão de obras consideradas patrimônio começa a ser mudado, pois todas as formas de arte e construção, sendo eruditas ou populares passam a ser alvo de proteção patrimonial. Hoje, inclui, também, obras do Século XX, como as obras modernistas, para Sant’Anna, 2001⁵.

A expansão de valorização dos bens materiais que antes estava restrita apenas ao continente europeu começa a sua tímida expansão quando países não europeus assinam a Convenção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da UNESCO.

No ano de 1977, a UNESCO utilizou critérios para que fossem reconhecidos bens e áreas, no mundo, como sendo patrimônio da

⁵ Sant’Anna, Márcia 2001: 151-162.

humanidade. Através de experiências ocidentais de preservação, definiu o que seriam esses bens materiais; fundamentando tal critério em valores como monumentalidade e excepcionalidade para bens naturais e autenticidade para valorar bens culturais.

A Lista da UNESCO é, ainda, símbolo de status internacional. Vários são os requisitos que devem ser preenchidos para que um bem seja a ela adicionado. Bens materiais em esmagadora maioria. A Convenção do Patrimônio Mundial, de 1972, da própria UNESCO⁶, deu definições gerais de patrimônio cultural e natural.

Define a Convenção supracitada, em seu artigo 1º, como patrimônio cultural: “monumentos, conjuntos (construções isoladas) e locais de interesse (obras do homem ou conjugadas do homem com a natureza)”. O artigo 2º considera como patrimônio natural “os monumentos naturais, as formações geológicas e fisiográficas, além de locais de interesse naturais ou zonas estritamente delimitadas, com valor universal excepcional”.

Tal critério, utilizado até então pela UNESCO, foi revisto apenas em 1994, quando se pôde observar uma mudança na condução de políticas internacionais.

Outras diferentes categorias foram acrescentadas à experiência europeia. Colocou-se em cena nova categoria, principalmente pelos países asiáticos, destaque para o Japão; mas, também por muitos países chamados de “países de modernidade tardia”⁷.

O Japão merece destaque nesse sentido, pois inseriu uma nova leitura patrimonial completamente diferente da leitura ocidental europeia.

Para os ocidentais, nesse caso entenda-se europeus, a seleção de bens materiais tem finalidade de criar testemunho e define perspectivas históricas relacionadas específica e exclusivamente com o passado. Já

⁶ Disponível em: <http://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>. Acesso em 10/01/2013.

⁷ Stuart Hall, 1996, na obra *The Question of Cultural Identity*, denomina assim países, denominados por vários autores, do chamado terceiro mundo ou subdesenvolvidos.

para as nações orientais, tradições são vividas no presente e é essa vivência contemporânea que dá crédito e valor ao passado, importando mais a transmissão dos saberes a ela vinculado que a conservação dos objetos produzidos.

Márcia Sant'Anna, 2001 relata:

“Os templos japoneses, por exemplo, são mantidos sempre novos, mediante reconstrução idêntica, periódica e virtual, o que evidencia uma concepção de preservação totalmente diversa da ocidental, cuja ênfase recai na permanência do objeto e a noção de autenticidade. Para os orientais, ao contrário, o que importa não é a permanência da coisa, mas a preservação do saber. (...) Produzir fielmente tradições que se manifestam de outro modo na execução de rituais, por meio de expressões cênicas, plásticas, de celebrações.”(2001: 151).

Para tanto, o Japão possui legislação voltada para conservação e transmissão incentivando grupos, pessoas que preservam e transmitem essas tradições.

Depois de levantadas todas essas questões, importa perceber a definição de patrimônio imaterial ou intangível disposta na Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, da UNESCO⁸. Determina tal definição em seu artigo 2.1:

“Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e

⁸ Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>. Acesso em 10/01/2013.

continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável”.

Antes da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, no ano de 2003, o primeiro documento a dar importância ao patrimônio imaterial foi a Carta de Veneza, de 1964. Em seu preâmbulo dispõe que “portadoras de mensagem espiritual do passado, as obras de cada povo perduram no presente como testemunho vivo de suas tradições seculares”. E em seu artigo 1º determina que:

“a noção de monumento histórico compreende a criação arquitetônica isolada bem como o sítio urbano ou rural que dá testemunho de uma civilização particular, de uma evolução significativa ou de um acontecimento histórico. Estende-se não só às grandes criações, mas também às obras modestas, que tenham adquirido com o tempo uma significação cultural.”.

Em 1989, foi aprovada pela 25ª conferência Geral da UNESCO, em Paris, a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular. Essa Recomendação é o documento que fundamentou o patrimônio imaterial ou intangível antes da Convenção de 2003.

Dentre as orientações da Recomendação destacam-se: a identificação dos bens produzidos por essa cultura por meio de inventários nacionais ou outros registros, sua difusão com vistas à sensibilização das populações e sua proteção, definida como análoga à das produções intelectuais - mediante dispositivos semelhantes aos do direito autoral. Tudo isso com vistas à proteção da privacidade dos detentores da tradição e dos interesses dos pesquisadores.

No documento supracitado, não é mencionada a expressão “patrimônio imaterial ou intangível”, mas sim o conceito de cultura tradicional e popular, e nelas são incluídas aspectos materiais e imateriais.

Segundo Márcia Sant'Anna, 2001:

“as expressões ‘patrimônio imaterial’ ou ‘patrimônio intangível’ procuram ressaltar que o que interessa preservar como bem cultural é o modelo e suas transformações e variações e não o objeto resultante, embora este seja sua expressão material e o seu fim.” (2001: 158).

O Brasil possui duas obras inscritas na Lista de “Obras Primas Intangíveis do Patrimônio Oral e Intangível da Humanidade” da UNESCO, quais sejam: a Arte Kusiawa dos Índios Wajãpi e o Samba de Roda do Recôncavo Baiano⁹.

Expressões tentam complementar a definição de patrimônio imaterial ou intangível como, por exemplo: patrimônio oral, espaço cultural e paisagem cultural.

A expressão “patrimônio oral” tenta dar ênfase ao modo de transmissão dos bens culturais. “Espaço cultural” é a expressão que vincula tais manifestações a um espaço físico ou ao território em que ocorrem. Já a expressão “paisagem cultural” tenta realizar a síntese de aspectos, tanto materiais como imateriais do patrimônio cultural por meio da ideia já estabelecida do que seja paisagem: tal ideia abarca todo o conjunto e, ainda, enraíza no território¹⁰.

Importa salientar que todas as definições deixam lacunas. Em 4 de agosto de 2000, o Decreto Nº 3.551, que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, passou a dar importância e definir um programa específico para bens imateriais. Tal decreto passou a compromissar o “Estado em inventariar, documentar, produzir conhecimento e apoiar a dinâmica dessas práticas socioculturais”.¹¹ Entende o IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) a respeito desse registro:

⁹ Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/world-heritage/cultural-heritage/>. Acesso em 07/02/2013.

¹⁰ Cfr. Bo, João Batista Lanari 2003: 186.

¹¹ Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarDetalheConteudo.do?id=12308&sigla=Institucional&retorno=detalheInstitucional>. Acesso em 28/02/2013

“[...] corresponde à identificação e à produção de conhecimento sobre o bem cultural. Isso significa documentar, pelos meios técnicos mais adequados, o Patrimônio Imaterial no Brasil: legislação e políticas estaduais passados e o presente da manifestação e suas diferentes versões, tornando essas informações amplamente acessíveis ao público – mediante a utilização dos recursos proporcionados pelas novas tecnologias de informação”. (Iphan, 2006b: 22)¹².

Em 18 de março de 2001, consequência de avanços para que tradições populares fossem reconhecidas como patrimônio imaterial, a UNESCO criou o título de “Obras do Patrimônio Oral e Intangível da Humanidade”, que foi criado com o objetivo de homenagear 19 espaços culturais ou formas de expressão de diferentes regiões do mundo. Em 2003 foram acrescentados 28 itens e, em 2005, a lista chegou a 90 obras-primas inscritas. Com a observação de que a inserção de obras de países menos desenvolvidos é bastante significativa. É importante lembrar a inserção recente, mais precisamente no ano de 2012, das paisagens do Rio de Janeiro como patrimônio da humanidade.

Desde a década de 80, discussões em torno de reconhecimento do patrimônio cultural imaterial trouxeram novos rumos a respeito de temas como preservação das tradições e dos bens culturais dando imenso destaque à questão.

Existem países como Coréia, França, Japão que já adotaram esse sistema de proteção do patrimônio imaterial tomando medidas como criação de leis, incentivo de projetos, que impulsionam o avanço para reconhecer autenticidade de uma identidade cultural.

Para que seja possível praticar de forma consciente e pacífica a soberania da qual se tem direito, é preciso definir e ter tipificado na legislação interna a definição objetiva, sem lacunas, de patrimônio imaterial, para que se faça respeitar internacionalmente a identidade cultural dos povos tradicionais e sua cultura, bem imaterial.

¹² Castro, Maria Laura Viveiros de 2008: 18.

Feitas tais considerações, depois de ter exaurido as definições de bens materiais de vários seguimentos, fica a UNESCO devendo uma sólida discriminação de bens imateriais, bens até então subjetivamente tratados.

3. Estabelecimento de critérios para proteção do patrimônio imaterial das comunidades indígenas sob a ótica nacional e internacional

O objeto de estudo a ser apresentado é a identificação de elementos objetivos para a construção de patrimônio imaterial, transmitido através de gerações e recriado pelas comunidades; sendo importante salientar que a objetividade na definição desses bens facilita a tutela de comunidades tradicionais brasileiras como é o caso dos indigenatos.

Dentre os aspectos abordados, o artigo procura dar valia à OIT, em sua Convenção 169, que trata dos povos indígenas e tribais, para tornar objetiva a sua aplicação, no que tange, entre outros temas, o disposto no fragmento da supracitada Convenção; *‘in verbis’*:

“A Convenção reconhece o direito de posse e propriedade desses povos e preceitua medidas a serem tomadas para salvaguardar esses direitos, inclusive sobre terras que, como observado em determinados casos, não sejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais tenham, tradicionalmente, tido acesso para suas atividades e subsistência.”

Em contrapartida não é possível deixar de estabelecer um paralelo entre o que tem decidido os tribunais internacionais, através da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), por exemplo, e a visão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, à luz da Constituição da República de 1988, vigente no Brasil, representado, inclusive, pelo voto do então Ministro Ayres Britto, Relator da Petição Inicial n.3.388 do Pretório Excelso, na demanda Raposa Serra do Sol.

No voto supracitado, o ilustre Ministro do Supremo diz que é incontroverso o fato de serem as terras indígenas tradicionalmente ocupadas pelos índios aquelas habitadas por eles em caráter permanente, utilizadas para produção de suas atividades e que se mostram como

imprescindíveis para que os recursos ambientais necessários ao bem-estar e sua reprodução cultural se façam presentes permanentemente. Segundo o Relator do voto, deixar os índios como usufrutuários das terras que habitam como determina o artigo 231 da CR/88, nada mais é do que protegê-los como cidadãos brasileiros, parte do povo e não um fator que tenha caráter prejudicial.

Insta salientar, no entanto, que o direito coletivo das comunidades não sendo tutelado de forma concreta, ou seja, materialmente e não apenas formalmente pelo Estado-membro de uma Convenção, permite que tais comunidades procurem guarida no direito internacional.

A omissão do Estado, quando não executa mecanismos de proteção dos grupos étnicos minoritários, viola os preceitos estabelecidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que cuida da resguarda e proteção das minorias.

3.1. A propriedade intelectual e os Direitos dos Povos Indígenas na Comissão Interamericana

A dialética entre países detentores de conhecimento tradicional com grande valor científico e países com conhecimento tecnológico aprofundado geraram discussões em âmbito internacional no que tange a propriedade intelectual.

Definição de propriedade intelectual dada pelo site World Intellectual Property Organization, 2010:

“Propriedade intelectual refere-se a criações mentais: invenções, literatura, e símbolos, nomes, desenhos e figuras imagéticas usadas comercialmente. De maneira mais abrangente, o caráter intelectual da propriedade significa o direito resultante de atividades abrangidas pela ciência, literatura e arte. Países com leis protetivas de caráter intelectual para expressar os direitos morais e econômicos de criadores contidos nas suas criações além do direito do público de acessar aquelas criações. No mais, as leis promovem criatividade além de disseminar a aplicação de seus resultados para

incentivar trocas justas que contribuam para desenvolvimento econômico e social”. (Tradução nossa).

A obra de Édouard Laboulaye, 1858, trabalho precursor sobre o tema, intitulado *Études sur La propriété littéraire em France em Angleterre*, trata a propriedade intelectual como tendo “uma de suas características principais a de ser essencialmente internacional”.

Porém, existem dois tipos de modelos conceituais no que tange a propriedade intelectual. O modelo conhecido como tradicional ou histórico e o modelo mais atual que tem sua consolidação firmada, sobretudo, na Organização Mundial do Comércio (OMC) e, se mais específico for, a partir do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, o TRIPS.

É preciso salientar que importa, no presente artigo, o conceito adotado pelo Acordo TRIPS para garantir a propriedade intelectual e que é certo que os direitos indígenas decorrentes de tal propriedade têm caráter tanto material quanto de imaterialidade.

Todas as anotações e apontamentos feitos a partir do tema propriedade intelectual, somados às considerações feitas sobre conhecimento tradicional têm o vislumbre de colocar em evidência, após o nascimento do Acordo TRIPS, as perspectivas protetivas da propriedade intelectual e de conhecimentos advindos de populações indígenas em âmbito interno, além do internacional, para que seja evitado o fenômeno recente da biopirataria.

A propriedade intelectual não está adstrita a barreiras, pois os limites criados para a propriedade não foram feitos para criações de caráter imaterial; não se submetendo a contenções e têm tendência irresistível de cruzar fronteiras.

Nesse sentido, a Comissão Americana de Direitos Humanos, no ano de 2010, fez saber através de um compêndio de entendimentos, os direitos dos povos indígenas e tribais sobre suas terras e recursos naturais, extraídos das normas e jurisprudências do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos.

No *Caso Yakye Axa VS Paraguai*, caso emblemático da Corte IDH, que teve sua sentença em 2005, há também considerações específicas ao uso de recursos naturais pelos povos indígenas locais como fruto de conhecimento tradicional.

É a partir de tal interpretação que é possível haver reivindicação de propriedade intelectual através de tais conhecimentos; pelo fato de ser parte inerente da vida daquelas comunidades.

Conhecimentos tradicionais que sejam patenteados são capazes de demonstrar o nível de relações existentes entre etnias, contudo, acabam também por demonstrar reivindicações por parte de quem é o detentor desse conhecimento, quando este vê violado os seus direitos.

Ainda a Corte, no *Caso Yakye Axa* (2005, par. 135):

“O Estado deve creditar que a cultura dos membros de comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, ver e atuar no mundo, constituída a partir de sua estreita relação com seus territórios tradicionais e os recursos que ali se encontram, não apenas por serem estes seu principal meio de subsistência, mas porque constituem um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade e, por fim, de sua identidade cultural”.
(Tradução Nossa).

Importa salientar que a própria Corte IDH, no *Caso Saramaka VS Suriname*, sustentou que o direito à propriedade possui restrições, porém, estas devem ser previamente estabelecidas por lei, devem ser necessárias, proporcionais e que tenham por finalidade um objetivo específico para crescimento da sociedade democrática. Dessa forma, poderia o Estado restringir por certas condições os direitos ao uso dos recursos naturais que se encontrem em seu território. Também, dispõe o artigo 21.1 da Convenção que nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens a não ser mediante pagamento de indenização justa, por razões que sejam de utilidade pública ou de verdadeiro interesse social e segundo as formas estabelecidas em lei.

Um relevante ponto a respeito da propriedade intelectual e o que determina o Sistema Interamericano do qual o Brasil é signatário é a

respeito da não aprovação de projetos que ameacem a sobrevivência física ou cultural de um povo tradicional.

Segundo a Organização dos Estados Americano, em (DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS 2009: 95):

“O Estado não pode outorgar uma concessão, nem aprovar um plano ou projeto de desenvolvimento que possa afetar a sobrevivência de um povo indígena ou tribal correspondente em conformidade com seus modos ancestrais de vida. Nos termos da Corte Interamericana: ‘respeito às restrições sobre o direito dos membros dos povos indígenas e tribais, em especial ao uso e gozo de suas terras e de seus recursos naturais que têm possuído tradicionalmente, um fator preponderante a considerar é também se a restrição implica uma degeneração das tradições e costumes de modo a colocar em risco a própria subsistência do grupo e de seus integrantes’.” (Tradução Nossa).

O parágrafo 237 do mesmo documento da Comissão Interamericana dispõe sobre os benefícios compartilhados; segundo o mesmo, os povos indígenas têm direito à participação em projetos de exploração e mesmo nos projetos de uso de recursos naturais ou dos planos de desenvolvimento em seus territórios.

A Corte determinou que, depois disso, a segunda garantia que o Estado deve cumprir é a de compartilhar, de maneira razoável, os benefícios dos projetos desenvolvidos com o povo indígena com o qual foi parceiro em seu desenvolvimento científico, ou seja, o resultado percebido após a exploração dos recursos naturais ancestrais. É possível concluir que devem esses povos participar dos projetos e ter benefício com o resultado da pesquisa.

A Recomendação 5¹³ da Comissão Interamericana determina que os Estados têm obrigação internacional de garantia à participação das

¹³ A CIDH segue recebendo informação sobre a situação dos povos indígenas afetados por terceiros em seus territórios ancestrais, bem como sobre a situação dos povos indígenas em isolamento voluntário. A Relatoria conclama aos Estados membros da OEA a reconhecer e respeitar o direito dos povos indígenas a sua identidade cultural, terras, território e recursos naturais, constituído a partir da estreita relação com seus

comunidades indígenas quando forem dispostas as determinações dos benefícios que vierem a ser produzidos através dos planos e projetos que foram propostos.

A partir desse pensamento, seria possível que o país, ao considerar as pesquisas com os recursos naturais das populações tradicionais, vislumbresse pela repartição de lucros, a necessidade de proteger os bens materiais e imateriais através de legislação interna. Hoje, essa tutela é feita pelo Acordo TRIPS, da OMC, de maneira precária.

4. A propriedade intelectual sob a óptica do Acordo TRIPS

O Acordo consultivo da OMC é estruturado por três acordos multilaterais, e o Acordo TRIPS é um deles. Para que um Estado seja membro da Organização Mundial do Comércio é obrigatória sua assinatura nos três acordos.

(BASSO 2002: 174) considera:

“O TRIPS é um tratado-contrato, não só devido aos seus aspectos relacionados ao comércio, mas porque através dele, bem como dos demais acordos que compõem a OMC, os Estados - Partes, realizando uma operação jurídica, criaram uma situação jurídica subjetiva”.

O país signatário do TRIPS é obrigado à promulgação de leis para que possam ser internalizados padrões mínimos que fazem parte do Acordo. Mas os Estados, com isso, não são impedidos de prever novas modalidades para tutelarem direitos, como aquele que se refere a um direito *sui generis* como é o direito à propriedade intelectual sobre plantas, conhecimentos tradicionais, recursos genéticos.

Princípios constituíram o Acordo TRIPS como os outros acordos constitutivos da OMC. Tais princípios são: não podem os Estados fazerem nenhum tipo de reserva, tendo que integrar todos os acordos; não

territórios ancestrais, não apenas por serem estes, o seu principal meio de subsistência, mas também por constituírem um elemento integral de cosmovisão, fundamental para a sobrevivência como povo.

poderá haver diferenças de tutela entre direitos de propriedade, sejam eles nacionais ou estrangeiros; os Estados devem dar publicidade as legislações sobre a propriedade para que possa haver fiscalização e não contestação, primando pelo acesso à informação. São princípios também aquele que trata da cooperação entre os Estados, de maneira a necessidade internacional para a efetiva aplicação do TRIPS e o chamado princípio da exaustão, que vem a ser o esgotamento de garantir direitos de propriedade de cunho intelectual com a primeira venda.

Quando se faz uma análise do Acordo TRIPS pode-se perceber que no que tange a propriedade intelectual, a patente foi o tema que foi mais passível de alterações na esfera da OMC. Antes do TRIPS, cada membro poderia conceder patentes de qualquer produto ou escolher pela não concessão, se fosse de seu interesse. Exemplo foi o ramo farmacêutico, que possuía normas para proteger seus produtos em mais de 40 países diferentes. Depois do Acordo, esse número subiu de maneira rápida para mais de 140. Marcada estava então, com certa efetividade, por um sistema de normas mundial.

Para que haja concessão de patentes, deve haver condicionamento aos requisitos pertencentes à Convenção de Paris que foram confirmados no Acordo TRIPS, mais precisamente em seu artigo 27.1: “Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2 e 3 abaixo, qualquer invenção de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial”.

Os setores que não permitem o patenteamento são aqueles que envolvem métodos diagnósticos, cirúrgicos, plantas, animais e terapêuticos. Apenas micro-organismos transgênicos se tornaram patenteáveis, o que ficou claro no Brasil pela lei 9.279/96.

Assunto pertinente ao presente estudo está o disposto no artigo 27.3.b do Acordo TRIPS (1994: 6), que deixa claro:

ARTIGO 27

Matéria Patenteável

3 - Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:

b) “plantas e animais, exceto micro-organismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema "sui generis" eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC”. (TRIPS 1994: 6)

Quando os Estados em desenvolvimento assinaram o Acordo sobre a propriedade intelectual acreditavam que haveria maior escoamento de seus produtos agrícolas, pois haveria uma diminuição de barreiras internacionais para este tipo de comercialização, o que foi irreal. Em contrapartida, esses países com o mesmo potencial agrícola são aqueles que possuem um grande potencial em diversidade biológica e não possuem proteção dos conhecimentos tradicionais de forma intelectual e sua associação aos recursos genéticos. E, além disso, a Convenção sobre Diversidade Biológica prevê a realização de contratos de repartição de benefícios na exploração de produtos que venham do caráter de biodiversidade de um país.

Há, contudo, uma grande dificuldade a ser atravessada por esses países, pois na maioria das vezes, eles são ignorantes no tamanho de sua diversidade biológica e ficam por saber qual é o produto de caráter farmacêutico, alimentar ou agrícola que teve em sua fabricação a aplicação de um conhecimento advindo de um conceito tradicional ou mesmo de qualquer organismo vivo que faça parte de seu território ancestral. Precisam, nesse caso, de que o solicitante daquela determinada patente forneça tal informação, que é um dos critérios para ser dada a concessão de sua suficiência descritiva.

É exatamente neste momento que os países com grande diversidade biológica poderiam exigir a repartição de benefícios, pois estaria a patente vinculada a um contrato que dividiria benefícios, uma vez que foram retirados de terras tradicionais de um povo indígena e haveria repasse para que essas tribos pudessem continuar a sua subsistência. Essa proposta foi enviada para o Conselho do Acordo TRIPS por países com grande diversidade biológica, entre eles o Brasil. Poderia ser um grande

passo primeiro a ser dado para fazer valer o que está disposto na Convenção de Diversidade Biológica. Porém não é de admirar que países como os Estados Unidos e o Japão se colocaram como contrários, além da União Europeia, pois garantem que se tal medida for adotada teria que haver um requisito adicional para a concessão das patentes e tal tema não está possibilitado de sofrer revisão pelo TRIPS.

Pelo lado dos países que fizeram a requisição dessa repartição de benefícios, considerando a localização desses bens, qual seja, as terras ancestrais de povos autóctones, existe grande insegurança jurídica, uma vez que tais países estão suscetíveis à biopirataria por não terem protegidos, de forma explícita, seus conhecimentos.

A biopirataria consiste no uso indiscriminado de uma propriedade de caráter intelectual que vem tornar legítimo o controle de forma exclusiva de recursos biogenéticos e, precipuamente, que provêm de conhecimentos de populações tradicionais; isso sem dar o reconhecimento, as recompensas ou mesmo a proteção dos direitos desses que são informalmente inovadores, além de os biopiratas não estarem em conformidade com as condições legais para terem acesso aos recursos da biodiversidade aliada ao conhecimento de caráter ancestral e tradicional.

Um grande exemplo com relação à apropriação indevida por biopiratas é advinda da região da Amazônia. O Estado do Amazonas vem sofrendo prejuízo pelo fato de que sua floresta está em processo de devastação por empresas brasileiras e estrangeiras, sendo estas últimas, as principais exploradoras, não tendo a população nativa qualquer espécie de lucro. Frutas, sementes, animais têm sido patenteados por multinacionais. Casos significativos exemplificam o acesso indiscriminado e audacioso dessas empresas pelo fato de encontrarem facilidade para tal acesso.

Em 2001, as autoridades brasileiras viram um resultado prático que surgiu da biopirataria: caso do cupuaçu. Uma empresa japonesa patenteou o processo de fabricação de um tipo de chocolate que leva o cupuaçu, aproveitando para patentear o nome, que acabou sendo registrado como marca. Patenteou, ainda, a semente e a gordura por um processo de produção. A empresa em questão, *Asashi Foods Corporation*, ameaçou com multa de US\$ 10.000 qualquer pessoa que externasse o nome

cupuaçu em qualquer rótulo, não importando qual fosse o produto. Mais interessante é destacar que o chamado *copulate* teve seu processo de fabricação em indústria brasileira por ter sido desenvolvido pela EMBRAPA, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária. Exemplo clássico de descaso com descobertas científicas no Brasil, apesar do alto valor gerado economicamente.

Em 2004, o Escritório de Marcas e Patentes do Japão anulou o registro sobre o cupuaçu porque o GTA (Grupo de Trabalho Amazônico), organização não governamental aliado à ONG Amazonlink, ao governo brasileiro e um grupo de advogados extenso, agiu junto ao órgão japonês e obteve êxito na empreitada. A fundamentação brasileira existiu a partir da Convenção da União de Paris, de 1883, onde há a determinação de que matérias-primas, sejam elas animais ou vegetais, não podem ter seus nomes passíveis de serem registrados.

Outro caso que merece registro, este no que tange o aproveitamento do conhecimento tradicional é o caso do chamado *curare*. *Curare* é o nome de uma mistura de substâncias que são extraídas de plantas regionais existentes em terras indígenas. É um composto natural e é extremamente tóxico. As tribos indígenas utilizam tal substância, o *curare*, como veneno em situações de caça, pesca e guerras.

O preparo dessa substância foi guardado em segredo até o ano de 1939. Aplicado em flechas e lanças funciona com impressionante velocidade. Os índios conseguem que a presa fique em estado de paralisia em poucos segundos. Mas, apesar de terem efeitos muito eficazes, estes são também reversíveis em sua totalidade; e, é claro, chamou a atenção de indústrias farmacêuticas.

Resultado foi a criação, em 1943, do analgésico que teve o *curare* como ingrediente principal; o *d- tubowrarine*, cujo responsável foi o cientista estrangeiro Alexander Von Humboldt.

Tais situações, desde a que data de 2001 até a mais remota, que data de 1943, demonstram como não é um caso isolado a questão da biopirataria que, até então, não conseguiu ser disseminada materialmente com o Acordo TRIPS, que tem sido ineficiente nesse sentido.

O artigo 3º do Acordo, que dispõe sobre tratamento nacional, dispõe que cada membro deverá conceder aos nacionais dos demais membros do tratado, um tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade, deixando salvaguardadas as exceções que se fazem previstas na Convenção de Paris supracitada.

Não bastasse o que dispõe o Acordo TRIPS, há que se considerar também o disposto na Convenção 169 da OIT, sobre povos indígenas e tribais, que assegura aos indígenas um tratamento equitativo no que abrange oportunidades e liberdades fundamentais.

Tais liberdades e oportunidades não preveem obstáculos ou mesmo discriminação, sendo as mesmas garantias aos demais nacionais.

É determinado pela Convenção 169 da OIT que, para aqueles que ratificaram o documento, deverão comprometer-se a adequarem sua legislação aos termos e disposições para que possam desenvolver ações com o escopo de aplicação integral.

Nesse sentido, dispõe a Convenção, em seu artigo 5º:

ARTIGO 5º

Na aplicação das disposições da presente Convenção:

- a) os valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais desses povos deverão ser reconhecidos e a natureza dos problemas que enfrentam, como grupo ou como indivíduo, deverá ser devidamente tomada em consideração;
- b) a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos deverá ser respeitada;
- c) políticas para mitigar as dificuldades enfrentadas por esses povos, diante das novas condições de vida e trabalho, deverão ser adotadas.

Depois de dispor sobre o artigo 5º da Convenção 169 da OIT e o artigo 3º do Acordo TRIPS, ainda é necessário deixar registrado o que está claramente disposto na Introdução da Convenção Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais da OIT; (CONVENÇÃO 169: 8 e 9):

“Os conceitos básicos que norteiam a interpretação das disposições da Convenção são a consulta e a participação dos povos interessados e o direito desses povos de definir suas próprias prioridades de desenvolvimento na medida em que afetam suas vidas, crenças, instituições, valores espirituais e a própria terra que ocupam ou utilizam”.

Não existe possibilidade de que o Acordo TRIPS seja totalmente eficaz para a salvaguarda de comunidades indígenas de todos os seus signatários de maneira equitativa, a despeito da diversidade de conhecimentos de tais comunidades, que são muito específicos e devem ter, também, tutela estatal.

O Acordo serve de parâmetro para que leis internas sejam criadas, até mesmo para solidificar a soberania do Estado.

Para que o conhecimento tradicional das comunidades tenha efeitos perante a comunidade internacional deve, também, gerar benefícios para aquela comunidade detentora do conhecimento originário.

5. Conclusões

A presente pesquisa teve como intuito principal analisar a questão relativa ao reconhecimento do status normativo do patrimônio imaterial das comunidades tradicionais no Brasil, fazendo uma análise da normativa internacional que incide sobre a matéria.

A ascensão do Direito Internacional dos Direitos Humanos a partir do final da II Grande Guerra Mundial em 1945, através da configuração da Nova Ordem Internacional trouxe ao ordenamento jurídico internacional uma importante reflexão, antes não colocada pelos modelos positivistas

que prevaleceram em todo o mundo. Essa reflexão gira em torno da reinserção de valores no Ordenamento Jurídico como um todo, onde os princípios jurídico-normativos e a perspectiva do ser humano como centro do sistema foram criadas.

A criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a necessidade de reconhecimento no outro de uma pessoa dotada de personalidade jurídica, de prerrogativas e de dignidade humana geraram uma enorme transformação na forma de pensar o próprio homem e o Direito. As comunidades indígenas foram inseridas nesse processo, após uma longa história de holocaustos perpetrados em todos os continentes através da imposição do pensamento, do modo de vida e da identidade do colonizador “branco”. A alteridade gerada no processo resultou no reconhecimento necessário de que as comunidades indígenas têm direito à sua autodeterminação, à preservação da sua diferença.

Esse processo que é relativamente novo leva à preservação do patrimônio material e imaterial desses povos, os quais têm como característica essencial a oralidade, a transmissão das tradições, costumes e conhecimentos por mecanismos não escritos e formalizados. A jurisprudência internacional, em especial da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a existência de um “corpus iuris” indigenista, um conjunto de normas internacionais compostos por tratados do sistema universal da ONU que estabelecem um marco normativo internacional, com parâmetros a serem observados pelos Estados. O direito à autodeterminação e à personalidade jurídica com a titularização de patrimônio material, a própria terra, e imaterial são elementos os quais ainda muitos Estados não entendem cabíveis, gerando uma clara dissintonia entre as normas internacionais e internas.

No caso Brasileiro, apesar da posição ativa do Supremo Tribunal Federal em recentes demandas que analisaram o conflito dessas questões colocadas com a necessidade de preservação das comunidades tradicionais, entre elas as indígenas e quilombolas, traz a lúmen a discussão que deve ser tratada para adequação das reais necessidades a serem atendidas pelo conflito de interesses destes que antes nem eram considerados sujeitos de direito. O reconhecimento do patrimônio material, a titularidade das terras tradicionalmente ocupadas pelos seus ancestrais e a titularidade dos seus próprios conhecimentos tradicionais

deve ser protegida ante a nítida diferença existente na perspectiva de valores e modos de vida dos povos tradicionais.

O caminho a ser percorrido ainda é longo, pois remanesce no mundo dos “brancos” um não entendimento e uma não compreensão da alteridade inerente ao reconhecimento dos povos tradicionais, gerando uma negação total no processo, que gera ao final um claro e evidente prejuízo aos povos tradicionais. A proteção dos direitos humanos envolve a proteção de todos os seres humanos, independentemente da sua raça, cor, gênero, etnia. Quando for compreendida a profundidade desse preceito não ter-se-á mais que discutir direitos do outro, pois todos serão iguais.

TERENA, 2005, líder indígena do Pantanal (MS), articulador do grupo de trabalho dos povos indígenas na ONU e coordenador geral dos direitos indígenas da FUNAI declarou, no Seminário promovido pelo INPI:

“Apenas a partir de uma proteção legal e do reconhecimento de que esta sabedoria indígena é uma ciência é que poderemos estabelecer uma relação mais permanente, mais constante, entre a ciência do homem branco e dos povos indígenas. Afinal, outras pessoas podem fazer um banco de dados livremente, com base nos conhecimentos indígenas, sem que haja reconhecimento do nosso saber embutido. Buscamos um entendimento com os pesquisadores visando a participação também nos retornos dos investimentos científicos e econômicos”. (INPI 2005: 3)

O artigo 27.3.b do TRIPS, que trata de matéria patenteável, ainda está por ser atendido, pois é ineficaz e suscetível a lacunas para que seja concedida proteção de matérias não patenteáveis.

O Brasil, por sua vez é carente de leis específicas que possam tutelar o conhecimento tradicional tendo como suporte o Acordo TRIPS. Não há direção, nem mesmo de caráter *sui generis* para a tutela dos conhecimentos, que fazem parte do patrimônio imaterial brasileiro.

E, se o Acordo não for capaz de conceder essa tutela sem ajuda do direito interno, o Brasil deve ser capaz de conceder, por se tratar de um país soberano; mesmo porque é notável a falta de interesse de países científica

e tecnologicamente desenvolvidos em buscar proteção para comunidades tradicionais, fornecedoras que são estas de conhecimentos ricos em potencial biológico. Esse entendimento dificulta a proteção internacional. Apenas a proteção de caráter interno seria capaz de fomentar, internacionalmente, a necessidade de proteção, uma vez que dificultaria o acesso, que hoje é livre a tais recursos.

A identificação de conhecimentos tradicionais, a investigação científica e a repartição de lucros e benefícios poderiam acabar por impor, de certa forma, a tomada de decisão em âmbito externo e diminuiria o número de demandas envolvendo o Brasil em Cortes Internacionais, inclusive em direitos humanos, por falta de tutela interna.

Isso porque não há como se falar em crescimento econômico no campo da ciência biogenética sem dominar aquilo que se possui, caso dos conhecimentos tradicionais sujeitos a biopirataria, por desconhecimento do país que os possui e que, por ignorância, não os têm resguardado.

A diversidade de espécies brasileiras com potencial biogenético que estão em terras tradicionais é grande, chegando a representar cerca de 20% da flora mundial conhecida.

É necessário que se alie medidas de proteção à pesquisa. O lucro, sem qualquer respeito aos conhecimentos das populações tradicionais está próximo da iniciativa estrangeira, se houver interesse apenas internacional e não no direito interno.

O prejuízo é de países como o Brasil, que possui legislação ineficaz, abrindo vasto caminho à biopirataria, em vez de rechaçá-la.

Bibliografia

BO, João Batista Lanari

2003 *Proteção do Patrimônio na UNESCO: ações e significados*.
Brasília: UNESCO.

Brasil

2000 *Medida provisória N° 2.052 de 29 de Junho de 2000*.
Regulamenta o inciso II do § 1o e o § 4o do Art. 225 da

Constituição, os Art. 1º, 8º, alínea "j", 10º, alínea "c", 15º e 16º, 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 a transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Casa Civil: Subchefia de Assuntos Jurídicos, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/2052.htm (Acesso em: 27 mar. 2013).

BROWNLIE, Ian

1997 *Princípios de direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de

2011 “A constitucionalização e a internacionalização dos direitos fundamentais”. *Revista Brasileira de Direito Público: RBDP*, v.9, n.33, p. 35-55, abr./jun. 2011. Belo Horizonte.

CARVALHO, Patrícia Luciane de

2005 *Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso*. 1ª Ed. Curitiba: Juruá.

CASTILLO, Ela Wiecko Volkmer de

2003 *Diversidade Biológica: questões controversas na proteção do conhecimento tradicional*. Brasília, 2003.

CASTRO, Maria Laura Viveiros de

2008 *Patrimônio imaterial no Brasil: Legislação e Políticas Estaduais*. Brasília: UNESCO, Educarte.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda

2010 *Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 8ª Ed. São Paulo: Editora Positivo-Livros.

GOMES, Luiz Flávio y Piovesa, Flávia (Org.)

2011 “O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro”: *Revista dos Tribunais 2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GONÇALVES, J.R.S.A.

1996 *Retórica da Perda: os discursos do patrimônio cultural no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ.

HALL, Stuart

2011 *A identidade cultural na pós-modernidade*. 11 ed. Rio de Janeiro: DP&A.

INPI. INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

2013 *Legislação*. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br>. (Acesso em: 27 mar. 2013).

LIBERATO, Ana Paula G.

2006 *Direito socioambiental em debate*. Curitiba: Juruá.

OMC. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO

1994 *Agreement on trade-related aspects intellectual property rights*. Genebra, 1994. Disponível em: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf. (Acesso em: 27 mar. 2013).

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

1994 *Draft United Nations declaration on the rights of indigenous peoples*. 1994. 11p. Disponível em: http://www.sdnpsd.org/sdi/international_days/Indigenouspeople/2004/indigenous_people/document/draft_un_declaration_1994_45.pdf (Acesso em: 30 mar. 2013).

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro

2004 *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

2011 *Convenção n° 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT/ Organização Internacional do Trabalho*. Brasília: OIT.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

2008 *Informe anual de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007*. Washington, D.C.: Secretária General, OEA, 2008.

REZEK, José Francisco.

2008 *Direito internacional público: curso elementar*. 11. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva.

SANT'ANNA, Márcia

2001 "Patrimônio Imaterial: do conceito ao problema da proteção". In: *Patrimônio Imaterial (REVISTATEMPO BRASILEIRO N° 147 - 2001)*. Rio de Janeiro: ORDECC.

STEFANELLO, Alaim G. F.

2005 "A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria". *Revista de Direito da ADVOCEF*, Londrina, v.1, n.1, p.185-197, ago. 2005. Londrina: ADVOCEF.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado.

2002 *Direito das organizações internacionais*. 2° ed. Rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey.

UNCTAD. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT

2013 *Systems and national experiences for protecting traditional knowledge, innovations and practices*. Genebra, 2000. Disponível em <http://www.unctad.org/>. (Acesso em: 23 mai. 2013).

De la imprenta

En esta sección, *Criterio Jurídico* reproduce uno o más textos que el equipo editorial ha considerado de especial interés, y que la revista imprime con el fin de darles difusión y acercarlos a la comunidad académica. Como es usual en la sección, se respeta la forma de citación utilizada por el artículo original.

La memoria de las víctimas: un instrumento en la superación de la barbarie

Julio Andrés Sampedro Arrubla