

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS - CCSH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO**

**CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS
À BIODIVERSIDADE: UMA ANÁLISE DA SUA
EFETIVA PROTEÇÃO SOB O VIÉS DO MEIO
AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO
E DA CULTURA**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Nathalie Kuczura Nedel

**Santa Maria, RS, Brasil
2015**

**CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À
BIODIVERSIDADE: UMA ANÁLISE DA SUA EFETIVA
PROTEÇÃO SOB O VIÉS DO MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E DA CULTURA**

Nathalie Kuczura Nedel

Dissertação na área de “Direitos Emergentes na Sociedade Global”, com ênfase na Linha de Pesquisa “Direitos da Sociobiodiversidade e Sustentabilidade”, apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Isabel Christine Silva de Gregori

**Santa Maria, RS, Brasil
2015**

Ficha catalográfica elaborada através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Central da UFSM, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Kuczura Nedel, Nathalie
CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À
BIODIVERSIDADE: UMA ANÁLISE DA SUA EFETIVA PROTEÇÃO SOB
O VIÉS DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E DA
CULTURA / Nathalie Kuczura Nedel.-2015.
127 p.; 30cm

Orientadora: Isabel Christine Silva de Gregori
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de
Pós-Graduação em Direito, RS, 2015

1. Bioprospectores 2. Conhecimentos tradicionais
associados à biodiversidade 3. Cultura 4. Meio ambiente
ecologicamente equilibrado I. Silva de Gregori, Isabel
Christine II. Título.

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS - CCSH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD**

**A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova a Dissertação de Mestrado**

**CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À
BIODIVERSIDADE: UMA ANÁLISE DA SUA EFETIVA
PROTEÇÃO SOB O VIÉS DO MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E DA CULTURA**

elaborada por
Nathalie Kuczura Nedel

como requisito parcial para a obtenção do grau de
Mestre em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Isabel Christine Silva de Gregori, Dra.
(Presidenta/Orientadora)

Luiz Ernani Bonesso de Araújo, Dr.
(UFSM)

Taysa Schiocchet, Dra.
(UNISINOS)

Santa Maria, 29 de outubro de 2015.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a minha mãe não apenas por estar sempre junto comigo e me apoiar em todas as decisões, mas, neste caso específico, por ter me ensinado, no decorrer de uma longa caminhada acadêmica, o valor e a importância do estudo, da responsabilidade e da dedicação.

Agradeço aos meus avós e demais familiares por trilharem comigo esta caminhada naqueles momentos bons e naqueles não tão fáceis.

Agradeço aos meus amigos pelas palavras de apoio e por entenderem que, por vezes, a ausência se fazia necessária.

Agradeço a minha orientadora, que foi muito mais que uma mestre na academia, mas também na vida, que além de partilhar os seus ensinamentos, tornou-se uma grande amiga.

Agradeço aos meus colegas de mestrado, em especial aos meus colegas Bruna e Leonardo, pela parceria nessa empreitada, que parecia ser árdua, mas ao lado de vocês, tornou-se mais amena e interessante.

Sem dúvida, sem todos vocês o caminho, a história e o resultado teriam sido diferentes, por isso, muito obrigada por estarem sempre perto de mim e que seja sempre assim!

“Lutando pela humanidade.”
(Chico Mendes)

RESUMO

Dissertação de Mestrado
Programa de Pós-Graduação em Direito
Universidade Federal de Santa Maria

CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE: UMA ANÁLISE DA SUA EFETIVA PROTEÇÃO SOB O VIÉS DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E DA CULTURA

Autora: Nathalie Kuczura Nedel

Orientadora: Dr.^a Isabel Christine Silva de Gregori

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 29 de outubro de 2015.

O Brasil revela-se como sendo um país megadiverso, tendo uma grande diversidade ecológica, bem como cultural. Isso permite que, nas mais diversas regiões brasileiras, sejam perpetuados diferentes conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Dessa forma, com o intuito de proteger essa diversidade, a Constituição Federal tutela o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura como sendo direitos fundamentais. Ocorre que a variedade de conhecimentos tradicionais acaba atraindo a atenção de pessoas estranhas às comunidades tradicionais e detentoras de tecnologia, ou seja, dos chamados bioprospectores, uma vez que alguns conhecimentos tradicionais permitem aos seus detentores um maior crescimento econômico. Assim, emerge um embate em relação à sociobiodiversidade e à bioprospecção, entre o saber tradicional e o saber científico, entre os países detentores do capital e tecnologia e os países megadiversos. Frente a isso, cabe perquirir quais políticas públicas e instrumentos jurídicos são/seriam aptos a revitalizar e a proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no âmbito Brasileiro? O presente estudo busca, pois, auferir se os instrumentos jurídicos existentes para tutelar os conhecimentos tradicionais – tendo por base principalmente, a Convenção sobre Diversidade Biológica e o Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio - são eficazes como forma de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da cultura, bem como a partir de que viés interpretativo ou, ao revés, imperiosa se faz a criação de novos instrumentos legais e políticas públicas, para que seja possível a real e efetiva proteção e revitalização dos direitos intelectuais coletivos. Para tanto, como método de abordagem será utilizado o método hipotético-dedutivo. Já como métodos de procedimentos serão empregados o estruturalista e o comparativo. Como teoria de base adotar-se-á a teoria sistêmica. A partir da aplicação de referidos métodos, verificou-se que as normas vigentes que tratam sobre os conhecimentos tradicionais associados não são suficientes para protegê-los efetivamente. Da mesma forma, as alternativas apresentadas para solucionar o impasse revelam-se como sendo ineficazes. As políticas públicas seguem o mesmo trilho, sendo poucas, dispersas e não alcançando o seu fim. Dessa forma, necessário se faz criar medidas a curto e a longo prazo, para que o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura não sejam aniquilados.

Palavras-chave: Bioprospectores. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Cultura. Meio ambiente ecologicamente equilibrado.

ABSTRACT

Master's thesis
PostGraduate Program in Law
Federal University of Santa Maria

TRADITIONAL KNOWLEDGE ASSOCIATED WITH BIODIVERSITY: AN ANALYSIS OF ITS EFFECTIVE PROTECTION FROM THE PERSPECTIVES OF ECOLOGICALLY BALANCED ENVIRONMENT AND CULTURE

Author: Nathalie Kuczura Nedel

Advisor: Dr. Isabel Christine Silva de Gregori

Place and Date of Presentation: Santa Maria, October 29, 2015.

Brazil is a megadiverse country with great ecological and cultural diversity. This allows various Brazilian regions to be perpetuated with different traditional knowledge associated with biodiversity. Thus, in order to protect this diversity, the Federal Constitution safeguards ecologically balanced environment and culture as fundamental rights. For this reason, the variety of traditional knowledge attracts the attention of many people outside the traditional communities and holders of technology, so called bioprospectors, seeing that some traditional knowledge allows their holders greater economic growth. As a result, a clash emerges between socio-biodiversity and bioprospecting, traditional knowledge and scientific knowledge, and countries holders of capital and technology and megadiverse countries. In view of this, it is worthwhile to assert which public policies and legal instruments would be able to revitalize and protect traditional knowledge associated with biodiversity in the Brazilian setting. Therefore, this study seeks to assess whether the existing legal instruments to protect traditional knowledge, which are based mainly on the Convention on Biological Diversity and the Agreement on Intellectual Property Rights Related to Trade, are effective as forms of protection of ecologically balanced environment and culture, and also from what interpretive perspective, or, contrarily, how urgent the creation of new legal instruments and social policies is to enable real and effective protection and revitalization of the collective intellectual rights. Thus, hypothetico-deductive model was used as approach. Structuralist and comparative approaches were employed for procedures. Systemic theory was used as a basis. From the application of these methods, it was found that the standard norms that deal with associated traditional knowledge are not sufficient to protect them effectively. Similarly, the alternatives presented to resolve the impasse are also ineffective. Public policies follow the same path. They are few, scattered and do not accomplish their role. Therefore, it is necessary to create measures in the short and long term so that the ecologically balanced environment and culture are not annihilated.

Keywords: Bioprospectors; Traditional knowledge associated with biodiversity; Culture; Ecologically Balanced Environment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE: UMA IMBRICAÇÃO INDISSOCIÁVEL ENTRE MEIO AMBIENTE E CULTURA	14
1.1 A cultura e o meio ambiente: direitos constitucionais que embasam a proteção aos conhecimentos tradicionais associados.....	17
1.2 Os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: um panorama da realidade brasileira.....	26
1.3 A influência da ótica mercadológica internacional em relação aos conhecimentos tradicionais associados. A ingerência dos bioprospectores.....	37
2 A FALIBILIDADE DOS MECANISMOS JURÍDICOS E POLÍTICAS PÚBLICAS DE TUTELA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS	47
2.1 A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB): Uma tentativa (falha) de proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.....	49
2.2 O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)	60
2.3 O embate entre a CDB e o acordo TRIPS: o império da bioprospecção. O regime <i>sui generis</i> como um caminho alternativo.....	70
2.4 Políticas públicas no que tange à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no âmbito brasileiro.....	79
3 A NECESSIDADE DE FIXAR NOVOS PARÂMETROS E MECANISMOS PARA A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE	87
3.1 A interpretação e a superação dos mecanismos jurídicos de tutela dos conhecimentos tradicionais associados: uma análise sob a lente do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da cultura em uma perspectiva de curto prazo	90
3.2 Novos mecanismos jurídicos e políticas públicas: a substituição da tutela pela proteção	101
CONCLUSÃO.....	110
REFERÊNCIAS	117

INTRODUÇÃO

O Brasil revela-se como sendo um país megadiverso face à grande diversidade ecológica e cultural presente em seu território e espalhada nas mais diversas regiões do país, nas quais são perpetuadas múltiplas formas de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Nesse cenário, a variedade de conhecimentos tradicionais presente em solo brasileiro acaba atraindo a atenção dos chamados bioprospectores, que são aqueles detentores de tecnologia e que buscam, na exploração dos conhecimentos das comunidades tradicionais uma fonte de enriquecimento. Diante de tal quadro, emerge um embate em relação à sociobiodiversidade e à bioprospecção, entre o saber tradicional e o saber científico, entre os países detentores do capital e tecnologia e os países megadiversos.

Como forma de respaldar cada uma das referidas óticas, existem, em nível internacional, dois instrumentos. Há, pois, o Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), que é o principal instrumento internacional que regulamenta o direito de propriedade intelectual e que foi criado pautado nos interesses dos bioprospectores, bem como a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), a qual determina que para se ter acesso ao conhecimento tradicional associado é necessário o cumprimento de dois requisitos, cumulativamente: consentimento prévio fundamentado e repartição justa e equitativa dos benefícios, resguardando de uma forma mais eficaz o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura. Relativamente ao aparato legislativo nacional, a proteção da biodiversidade encontra-se prevista na Constituição Federal de 1988 que tutela o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura como sendo direitos fundamentais, bem como na legislação infraconstitucional.

Frente à análise desses mecanismos verifica-se que os mesmos não alcançam a necessária proteção dos conhecimentos tradicionais e da biodiversidade. Assim, diante de tal constatação, cabe perquirir quais políticas públicas e instrumentos jurídicos são/seriam aptos a revitalizar e a proteger essa diversidade no âmbito Brasileiro?

Dessa forma, o presente estudo objetiva auferir se os instrumentos jurídicos existentes para tutelar os conhecimentos tradicionais são eficazes como forma de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura, bem como a partir

de que viés interpretativo ou, ao revés, imperiosa se faz a criação de novos instrumentos legais e políticas públicas, para que seja possível a real e efetiva proteção e revitalização dos direitos intelectuais coletivos.

Evidente, portanto, que urge a necessidade de analisar, de forma transdisciplinar, toda a conjuntura nacional e internacional que envolve à (im)possibilidade de apropriação e/ou de utilização dos recursos genéticos das comunidades tradicionais por terceiros. Para que assim, seja possível conceder uma interpretação fidedigna aos instrumentos jurídicos existentes e estruturar novos mecanismos legais e políticas públicas. Frise-se que isso deve ser realizado com a maior brevidade possível, pois enquanto não se tem alicerces estruturados, continua-se verificando a prevalência da bioprospecção sobre os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Resta cristalino, dessa forma, que é de suma importância jurídica, cultural, social e econômica que sejam delimitados mecanismos tendentes a proteger os bens intangíveis das populações tradicionais. Isso porque se assim não for, verificar-se-á a aculturação e grande perda da biodiversidade.

Assim, para cumprir com os objetivos propostos, como método¹ de abordagem será utilizado o método hipotético-dedutivo de acordo com Karl Popper. A aplicação desse método se justifica, visto que se parte de conhecimentos prévios, ou seja, tem-se como base as normas nacionais e internacionais que tratam sobre os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade ou acerca da bioprospecção, bem como teorias tendentes a solucionar o embate entre elas.

A partir da aplicação de referido método, observou-se que as normas vigentes que tratam dos conhecimentos tradicionais associados não são suficientes para protegê-los efetivamente, sendo imperiosa a criação de novos instrumentos legais e políticas públicas, para que seja possível a real e efetiva proteção e revitalização dos direitos intelectuais coletivos. Frente a essa constatação, serão apresentadas conjunturas, tanto jurídicas quanto referentes a políticas públicas, para, posteriormente, tentar eliminar todos os erros possíveis, por meio de falseamentos, a fim de que se tenha a real percepção do mundo fático, apresentando soluções viáveis e com condão de se perfectibilizarem, solucionando o problema com a maior brevidade possível. Dentre as hipóteses possíveis serão analisadas as seguintes: a) aplicação de um regime *sui generis*; b) criação de um novo regime jurídico internacional que sucumba os anteriores, a fim de

¹ Em relação à metodologia aplicada é importante ter presente que serão utilizadas as normas da Universidade Federal de Santa Maria, ou seja, empregar-se-á a MDT.

proteger sobretudo o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura; c) implementação de uma política pública nacional em prol dos conhecimentos tradicionais associados; e d) a formulação de uma norma interna que impossibilite a biopirataria.

Cumprir, ademais, que como teoria de base adotar-se-á a teoria sistêmica de Capra, posto que, de forma transdisciplinar, analisar-se-ão as partes – conhecimentos tradicionais, meio ambiente ecologicamente equilibrado, cultura e bioprospecção -, bem como o conjunto complexo desses elementos quando imbricados. A partir disso, o enfoque se opera no tocante à relação havida entre os mesmos e no comportamento do todo, ou seja, quando se está diante de situações em que se tem presente o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a cultura, a bioprospecção e os conhecimentos tradicionais, interagindo.

Em relação aos métodos de procedimento serão empregados o estruturalista e o comparativo. Aplicar-se-á o método estruturalista, pois se parte da análise de um fenômeno concreto, qual seja, a aplicação das regulamentações jurídicas no tocante aos conhecimentos tradicionais associados e a possibilidade de apropriação destes, para se elevar a um nível abstrato, a fim de verificar formas de conciliar, de fato, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a cultura e a bioprospecção, para, ao final, retornar ao caso concreto, para auferir a viabilidade de aplicação do que foi estruturado abstratamente.

Já o método comparativo será utilizado para cotejar as diferenças existentes entre os instrumentos que tutelam o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a cultura e a bioprospecção. Vislumbrando, ao fim, qual deles prevalece no cenário atual e se algum deles deveria imperar ou seria necessário reinventar novos paradigmas.

Ademais, para uma melhor compreensão do tema proposto, o trabalho em questão está estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo, serão estudados os direitos fundamentais à cultura e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, a partir dessa imbricação, a situação brasileira no que tange aos conhecimentos tradicionais associados, bem como a interferência dos bioprospectores em relação a tais direitos fundamentais. Em um segundo momento, far-se-á uma análise crítica dos instrumentos jurídicos internacionais e nacionais e das políticas públicas internas que versam sobre os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, a fim de apontar os pontos que devem imperar, uma vez que se coadunam com os direitos que

buscam proteger e os que devem ser rechaçados, uma vez que incompatíveis com a sustentabilidade e com o desenvolvimento sustentável.

Por fim, em um terceiro capítulo, apresentar-se-á a maneira mais eficaz de solucionar o impasse entre comunidades tradicionais e seus conhecimentos e os bioprospectores com seus objetivos. Essa apreciação far-se-á apontando a elaboração de novas normas, bem como políticas públicas, que, efetivamente, possibilitem a proteção da cultura e do meio ambiente, enquanto direitos fundamentais, que não podem ser suprimidos.

1 OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE: UMA IMBRICAÇÃO INDISSOCIÁVEL ENTRE MEIO AMBIENTE E CULTURA

Desde meados dos anos 80, não mais impera no Brasil a visão tradicional de proteção ambiental, visto que se consolidou o sociambientalismo². Deve-se, pois, conjugar a biodiversidade³ e o meio ambiente ecologicamente equilibrado com a cultura. Em suma, ao se tratar de proteção às espécies animais e vegetais, aos ecossistemas e aos processos ecológicos, é imperioso vislumbrá-los de acordo com as pessoas que neles estão inseridas. Assim, a relação homem/natureza deve ser apreciada a partir da perspectiva de que o ser humano faz parte da natureza.⁴ Ou seja, é imperioso “se melhorar o entendimento sobre as formas como a sociedade humana e a diversidade biológica interagem e de se ampliar o escopo da biodiversidade para incluir a dimensão humana.”⁵

Esse novo paradigma refletiu diretamente na elaboração da Magna Carta de 1988, que tratou da proteção ao meio ambiente e reconheceu o direito à cultura. Direitos estes que se afastam da ideia individualista. A Constituição Federal não tratou dos direitos culturais e ambientais nos mesmos capítulos, contudo, eles devem ser analisados tendo por base a unidade axiológico-normativa desse instrumento legal. Isso é, para uma correta aplicação da normativa brasileira é imprescindível que se compreenda natureza e cultura como uma unidade dialética.⁶

Dessa forma, a Constituição Federal garante, ao mesmo tempo, a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo dever do Estado e da coletividade

² SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005. p. 29.

³ Deve-se ter presente que em virtude de a expressão biodiversidade ser tão grande em escopo e abstrata em natureza é difícil, inclusive para os estudiosos da área, ter uma conceituação precisa. Diante disso, na atualidade, tem-se utilizado comumente o conceito apresentado pela Convenção sobre Diversidade Biológica, referindo-se, diante disso, o vocábulo biodiversidade “à qualidade, escala e extensão de diferenças entre as entidades biológicas num dado conjunto.” Representa, assim, toda a vida em si mesma. INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

⁴ BIFANI, Paolo. **Medio ambiente y desarrollo sostenible**. 4. ed. rev. Madrid: Instituto de Estudios Políticos para América Latina y Africa (EPALA), 1999. p. 156.

⁵ INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

⁶ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 49.

conservá-lo para as presentes e futuras gerações, bem como tutela o respeito a todas as formas de cultura, devendo as mesmas serem preservadas, como forma de respeito às diferenças.

É nesse âmago de respeito às diferenças, que se insere a proteção concedida às populações tradicionais e aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, os quais configuram-se como sendo um conjunto complexo de informações intergeracionais perpetuadas pelas comunidades locais.⁷ Em suma, as comunidades locais, dentre as quais se podem citar os índios, quilombolas e ribeirinhos, desenvolvem determinados conhecimentos, que passam a integrar a sua cultura, ou seja, a forma como os mesmos veem e se relacionam com o mundo. Esses conhecimentos estão atrelados ao ambiente em que as comunidades encontram-se inseridas, uma vez que o desenvolvimento dos conhecimentos se revela viável em razão do meio ambiente, bem como a proteção deste se opera, em grande parte, em virtude dos conhecimentos empregados naquela determinada localidade.

Verifica-se, pois, que em virtude de suas particularidades, as comunidades tradicionais possuem uma imbricada relação com a natureza. A própria cultura dessas comunidades se desenvolve levando em consideração o ambiente em que estão alocadas. Dessa forma, em razão dessa ligação, as comunidades tradicionais têm-se mostrado fundamentais na preservação do meio ambiente equilibrado. Há, portanto, uma imbricação desses dois direitos, que quando se trata de comunidades tradicionais estão indubitavelmente associados. Em suma, o meio ambiente e a cultura não podem ser analisados como sendo partes, ou seja, isoladamente, mas sim de forma contextualizada, tendo em vista que todos estão inseridos no âmbito da “teia”, havendo a necessidade de compreensão dos direitos em questão como sendo interligados e interdependentes.⁸ Assim, adota-se uma compreensão sistêmica, em que se verifica o tratamento jurídico das partes a partir de um todo.⁹

Imperioso é “aceitar que ao discurso da biodiversidade corresponde também uma diversidade cultural, dada a existência de grupos humanos que adaptaram e

⁷ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005. p. 192.

⁸ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. São Paulo: Cultrix, 2002. p. 219.

⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 86.

enriqueceram a natureza.”¹⁰ Dessa forma, ao se tratar de conhecimentos tradicionais associados, os direitos fundamentais à cultura e ao meio ambiente devem ser apreciados de forma conjunta e em profundidade, uma vez que é a partir desses direitos que emerge a proteção aos conhecimentos em apreço. Importante, nesse viés, ter presente que “já há diversos estudos mostrando que são as práticas, inovações e conhecimentos desenvolvidos pelos povos indígenas e populações tradicionais que conservam a diversidade biológica de nossos ecossistemas [...]”¹¹

Por outro lado, deve-se ter presente que o mesmo meio ambiente e a cultura têm se revelado como fontes de outros bens da vida, como lucro, consumo etc.. Assim, existe no que tange aos conhecimentos tradicionais associados interesse dos denominados bioprospectores, que estão inseridos no âmbito da ótica mercadológica internacional e acabam por ter grande intervenção no que tange à (in)observância dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à cultura.

Vislumbra-se, pois, que a atual e cotidiana ingerência dos bioprospectores se revela viabilizada pelo imperativo da ótica capitalista mercadológica internacional, sendo, de suma importância, a sua análise. Isso porque não apreciar essa conjuntura, importaria em abdicar da situação real dos conhecimentos tradicionais.

Diante desse contexto que se apresenta, inicialmente, analisar-se-á a imbricação existente entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à cultura. Feita essa análise, verificar-se-á a influência desses direitos fundamentais em relação aos conhecimentos tradicionais, realizando-se uma apreciação do panorama dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade existentes em âmbito nacional, tendo por base os dados disponíveis acerca do tema. Por fim, estabelecer-se-á a ingerência da ótica mercadológica internacional no tocante aos conhecimentos tradicionais, auferindo-se se aludida intromissão observa o fundamento dos conhecimentos tradicionais, a cultura e o meio ambiente ou ao revés possui outros objetivos e fundamentos.

¹⁰ ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do Conhecimento Tradicional? SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro; Civilização Brasileira, 2005. p. 293.

¹¹ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

1.1 A cultura e o meio ambiente: direitos constitucionais que embasam a proteção aos conhecimentos tradicionais associados

A Constituição Federal de 1988 tratou da proteção ao meio ambiente e reconheceu o direito à cultura. Direitos esses que se afastam da ideia individualista, estando atrelados a direitos coletivos, pautando-se na ideia de socioambientalismo, que imperava à época, conforme já referido. Ademais, em que pese, ambas as temáticas não sejam tratadas no título II da Lei Maior, que elenca os direitos e as garantias fundamentais¹², o certo é que são tidas como tais, pois inculdas em normas atribuídas.¹³

Os direitos fundamentais são aqueles direitos inalienavelmente humanos, no sentido de exibidores da dignidade humana, que estão inseridos no âmago de um determinado ordenamento jurídico. Direitos fundamentais podem, assim, ser conceituados, formalmente, como aqueles que são “reconhecidos na Constituição ou em tratados internacionais, atribuem ao indivíduo ou a grupos de indivíduos uma garantia subjetiva ou pessoal.”¹⁴ Assim, enquanto direitos fundamentais, os direitos em questão gozam de todas as suas prerrogativas, dentre as quais podem-se citar a inalienabilidade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a imprescritibilidade, a indivisibilidade e a universalidade.¹⁵

Verifica-se, assim, que os direitos fundamentais são vínculos substanciais normativamente impostos, como sendo necessidade de todos e razão de ser do Estado. Formam, em razão disso, a esfera do indecível. Nesse viés, é importante ter presente que a Constituição Federal, norma em que estão inseridos os direitos fundamentais, revela-se como sendo o fundamento de validade material e formal de todo o sistema. Em virtude disso, todos os dispositivos devem ser interpretados de acordo com esta, bem como não é possível a sua modificação ou afastamento por meio da vontade da

¹² Em relação especificamente ao direito ao meio ambiente tem-se que este nem sempre foi tratado como sendo um direito humano. A confluência de interesse entre essas duas áreas do conhecimento jurídico ocorreu quando houve a compreensão de que não há como utilizar o meio ambiente esquecendo-se dos seres humanos que necessitam dele para subsistir, seja para a simples sobrevivência ou satisfação das necessidades mais primárias, seja também para assegurar uma vida saudável e baseada no princípio da dignidade da pessoa humana. STEFANELLO, Alaim Giovanni Fortes. Diálogos entre direitos humanos, sociobiodiversidade e propriedade intelectual. In: **Revista Veredas**. Disponível em: <file:///C:/Users/teste/Downloads/Revista%20Veredas%20(1).pdf>. p. 27-56.

¹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 73.

¹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 116.

¹⁵ CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 63.

maioria dos indivíduos ou de uma parcela da população, para que a mesma seja modificada é imperioso que se verifique o procedimento para sua alteração legal, por meio de processo legislativo e, ainda, observe-se a impossibilidade de retrocesso social.¹⁶

Frise-se que os direitos à cultura e ao meio ambiente são direitos fundamentais, respectivamente, de segunda e terceira dimensões, posto que o primeiro se desenvolve atrelado ao Estado Social, resguardando-se o direito ao acesso às fontes de cultura nacional, a liberdade de expressão e de manifestações culturais, o direito de criação cultural e o direito à identidade cultural. Já o segundo se revela como sendo um direito de natureza transindividual, o qual se configura como um desdobramento do direito à vida no que tange a sua concepção referente à qualidade.¹⁷

Nesse norte, a Magna Carta dedicou a seção II, do capítulo III, do título VIII, para tratar de direito cultural. Aludida proteção à cultura se operou de forma ampla, visto que não houve qualquer delimitação de seu conteúdo. Dessa maneira, ao não elencar de forma taxativa quais são os direitos culturais protegidos, a Constituição Federal deu espaço à mobilidade das próprias identidades criadas no decorrer do tempo e espaço, reconhecendo que estas são celebrações móveis.¹⁸ A cultura, portanto, deve ser tida como um sistema simbólico, que é dinâmico, alterando-se de acordo com o tempo, o espaço e a sociedade em que se insere.¹⁹

Néstor Garcia Canclini, igualmente, reconhece o caráter cambiante e processual do que denomina de cultural. Assim, determina que “a cultura abarca o conjunto dos processos sociais de produção, circulação e consumo da significação na vida social.”²⁰ Em outras palavras, a cultura é “tanto aquilo que forma o ser humano como o produto dessa transformação, num vaivém contínuo, pois aquilo que é produto novamente vai ser fonte e influenciar uma nova formação e assim, *ad infinitum*.”²¹

¹⁶ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law e Economics**. 1 cap. Rio de Janeiro: 2009. p. 19-21.

¹⁷ CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 64-65.

¹⁸ HALL, STUART. **A Identidade Cultural na Pós-Modernidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: DPeA, 2006. p. 13.

¹⁹ LITAIFF, Aldo. **As divinas palavras: identidade étnica ds Guarani-Mbya**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996. p. 20.

²⁰ CANCLINI, Néstor García. **Diferentes, Desiguais e Desconectados**. 3. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009. p. 41.

²¹ REISEWITZ, Lúcia. **Direito Ambiental e Patrimônio Cultural: Direito à Preservação da Memória, Ação e Identidade do Povo Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 85.

Dessa forma, cabe ao interprete conceder o sentido do vocábulo cultura. Diante disso, cabe verificar como a cultura deve ser entendida, a fim de que seja viável a sua real aceção e aplicação enquanto direito fundamental, que é. Inicialmente, imperioso ter presente que sequer a antropologia possui um conceito uníssono, pois uma compreensão exata da cultura importa na compreensão da própria natureza humana.²²

Em que pese as divergências existentes quanto à conceituação de cultura, pode-se afirmar que “a cultura de um povo – ‘uma cultura’ – inclui tanto suas estruturas sociais quanto sua economia, sua tecnologia, sua linguagem e suas idéias.”²³ A cultura denota, portanto,

um padrão de significados transmitido historicamente, incorporado em símbolos, um sistema de concepções herdadas expressas em forma simbólica por meio das quais os homens comunicam, perpetuam e desenvolvem seus conhecimentos e suas atividades em relação à vida.²⁴

Laraia, dessa forma, assevera que a cultura é formada, ao longo do tempo, por meio de processos inconscientes, não sendo algo inato, existente na consciência no momento do nascimento.²⁵ A cultura, assim, pode ser tida como uma memória coletiva que reconstrói toda a experiência dos grupos ou das sociedades.²⁶

A cultura é, portanto, a lente por meio da qual o homem vê o mundo. Sendo assim, pessoas de culturas diferentes usam lentes diferentes e, por isso, veem o mundo de forma diversa. Há, pois, uma imensa gama de visões sobre o mundo, sendo o cerne da questão a aceitação e a compreensão da cultura do outro, que, na maioria dos casos é repudiada, uma vez que é vista como comportamento desviante.²⁷

Verifica-se, assim, que o reconhecimento ao direito cultural implica, por conseguinte, ao respeito à diferença e à interculturalidade, ao lado do princípio da igualdade. A aludida interculturalidade deve ser compreendida como um meio que permite a coexistência de culturas que se mostram como sendo diferentes, uma vez que assegura o reconhecimento do direito à diferença sem impor práticas políticas assimilacionistas e de segregação, bem como sem promover a perda dos elementos

²² LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: uma questão antropológica**. 24. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 07.

²³ SAHLINS, Marshall. **Cultura na prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007. p. 17

²⁴ GEERTZ, Clifford. **A interpenetração das culturas**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1989. p. 66.

²⁵ LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: uma questão antropológica**. 24. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 63-65.

²⁶ MELLO, Luiz Gonzaga. **Antropologia Cultural: iniciação teoria e temas**. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 48

²⁷ LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: uma questão antropológica**. 24. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 63-67.

constituidores de cada cultura.²⁸ Residem, nesses pontos, igualmente, as diferenças entre se falar em multiculturalismo e interculturalismo.

Sob concepções multiculturais, admite-se a diversidade de culturas, sublinhando sua diferença e propondo políticas relativas de respeito, que frequentemente reforçam a segregação. Em contrapartida, a interculturalidade remete à confrontação e ao entrelaçamento, àquilo que sucede quando os grupos entram em relações e trocas. Ambos os termos implicam dois modos de produção do social: multiculturalidade supõe aceitação do heterogêneo; interculturalidade implica que os diferentes são o que são, em relações de negociação, conflito e empréstimos recíprocos.²⁹

Diante disso, deve-se ir de encontro ao denominado monoculturalismo autoritário, o qual não reconhece a existência de outras culturas, bem como ao relativismo, que identifica igualdade entre as culturas.³⁰ Ademais, não se deve pautar no chamado multiculturalismo, pois apenas a aceitação da outra cultura não permite a real e efetiva troca entre culturas com o respeito às diferenças.

Nesse aspecto, enquadram-se as comunidades tradicionais e os conhecimentos por elas desenvolvidos, uma vez que as mesmas são detentoras de uma cultura que não representa a cultura hegemônica, mas, sim, o denominado comportamento desviante. Demonstrando, pois, que existe o diferente e que este deve ser observado sob uma ótica da interculturalidade. Assim, os conhecimentos tradicionais associados devem ser devidamente tutelados e observados, a fim de que se perpetuem ao longo dos anos culturas diversas.

Lash, igualmente, conceitua cultura, bem como reconhece a existência da mesma no âmbito das comunidades tradicionais, assim se referindo: “La cultura en términos de prácticas simbólicas, y una cultura como un conjunto de prácticas simbólicas más o menos coherentes y más o menos laxamente unidas. [...] En las sociedades tradicionales encontramos prácticas simbólicas.”³¹

Evidente, portanto, que a cultura representa práticas simbólicas que estão sujeitas a alterações, uma vez que não se revelam como sendo estanques. Contudo, é

²⁸ LUCAS, Douglas César. **Direitos Humanos e Interculturalidade**: um diálogo entre a igualdade e a diferença. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 253.

²⁹ CANCLINI, Néstor García. **Diferentes, Desiguais e Desconectados**. 3. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009. p. 17.

³⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G.; NUNES, João Arriscado. Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 24.

³¹ Tradução livre: “A cultura em termos de práticas simbólicas e uma cultura como conjunto de práticas simbólicas mais ou menos coerentes e mais ou menos unidas. [...] Nas comunidades tradicionais encontramos práticas simbólicas” LASH, Scott. **Crítica de la información**. 1. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 2005. p. 68.

necessário verificar que as mudanças devem ser realizadas dentro dos limites de cada cultura e levando-se esta em consideração.³² É necessário, pois, reconhecer o direito ao tempo de cada comunidade ou indivíduo, “queremos dizer o direito ao *seu* tempo, o direito ao *seu* ritmo. Cada um, grupo ou indivíduo, deve poder avançar à sua cadência”.³³ Somente dessa forma será observada a faceta³⁴ cultural da sustentabilidade e será o direito fundamental em tela devidamente respeitado.

Ao lado do direito à cultura, a Constituição Federal, no capítulo VI do título VIII trata acerca da proteção ao meio ambiente. A introdução e a análise do direito ambiental por meio dos dispositivos constitucionais revela-se imprescindível, posto que somente dessa forma é possível adotar a visão já mencionada anteriormente, em que se refuta a tradicional compreensão coisificada, exclusivista, individualista e fragmentada da biosfera.³⁵

Em que pese a Constituição Federal tenha carreado um dispositivo específico para tratar da temática, qual seja, o artigo 225, a Magna Carta apresenta outros artigos que, igualmente, permeiam a questão, podendo-se afirmar que o artigo 225 é uma síntese de todos os dispositivos constitucionais que versam acerca do meio ambiente e estão enxertos na Constituição. Dessa forma:

[...] ao revés do que se poderia imaginar, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não se esgota no art. 225, *caput*, pois nesse dispositivo está apenas a sede de sua organização como direito autônomo e de caráter genérico – a mãe de todos os direitos ambientais da Constituição brasileira. No decorrer do texto constitucional, tal direito reaparece, ora como direito-reflexo (proteção da saúde, do trabalhador etc.), ora não mais como direito *per se*, mas como percebido normativo de apoio a ele (p. ex.: a função ecológica da propriedade rural, no art. 186, II, já referida).³⁶

Assim, por se tratar do artigo no qual se ancoram os demais direitos ambientais previstos na Constituição Federal, o presente estudo se deterá na análise do mesmo,

³² SACHS, Ignacy. Estratégias de transição para o século XXI. In: BURSZTYN, Marcel (org.). **Para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 37.

³³ OST, François. **O tempo do Direito**. Porto Alegre: Instituto Piaget, 1999. p. 39.

³⁴ A sustentabilidade é composta de diversas facetas ou dimensões que interagem entre si, intervindo umas nas outras. Isso porque se revela como sendo um todo complexo formado de partes. Sendo que a sustentabilidade tão somente resta contemplada quando todas as suas facetas são observadas. Sobre o tema ver: FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. VEIGA, José Eli da. **Meio ambiente e desenvolvimento**. São Paulo: Senac São Paulo, 2006. e SACHS, Ignacy. Estratégias de transição para o século XXI. In: BURSZTYN, Marcel (org.). **Para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 86.

³⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 124.

ressaltando, mais uma vez, que não se trata do único dispositivo constitucional que trata sobre a matéria.

O artigo 225 da Constituição Federal, em seu *caput*, dispõe que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”³⁷ Carreia-se, pois, o conceito de desenvolvimento sustentável, que foi estampado pela primeira vez, no Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, igualmente, conhecido como “Nosso Futuro Comum” das Nações Unidas.³⁸ Evidente, nesse ínterim, que os recursos naturais devem ser usados de modo que essa utilização não seja superior as suas taxas de reposição.

Em que pese, as diversas divergências que ainda pairam sobre o conceito de desenvolvimento sustentável, desde 1987, tem-se adotado como base o entendimento de referido relatório, que apresenta dois conceitos-chave, quais sejam, necessidade e limitação:

- O conceito de necessidade, sobretudo as necessidades essenciais dos pobres do mundo, que devem receber a máxima prioridade.
- A noção de limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo-o de atender as necessidades presentes e futuras.³⁹

Resta evidente, pois, que o desenvolvimento não é sinônimo de crescimento econômico, ou seja, para que se alcance o desenvolvimento é necessário pensar na solidariedade diacrônica e sincrônica para as presentes e futuras gerações.⁴⁰ O desenvolvimento sustentável importa, dessa maneira, em uma autoalimentação entre diversos sistemas – político, social, econômico, tecnológico etc. –, todos direcionados à busca pela concessão de condições dignas de vida a todos os cidadãos, o que se vincula diretamente ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

³⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 mar. 2015.

³⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Brundtland**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

³⁹ MANTOVANELI JÚNIOR, Oklinger. A sustentabilidade como projeto para a cidadania planetária. In: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; SAMPAIO, Carlos Alberto Cioce, FERNANDES, Valdir. **Gestão de natureza pública e sustentabilidade**. Barueri: Manole, 2012. p. 66.

⁴⁰ MANTOVANELI JÚNIOR, Oklinger. A sustentabilidade como projeto para a cidadania planetária. In: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; SAMPAIO, Carlos Alberto Cioce, FERNANDES, Valdir. **Gestão de natureza pública e sustentabilidade**. Barueri: Manole, 2012. p. 69.

Ademais, resta tutelado o dever de não degradar que se releva como contraponto ao direito de explorar, intrínseco ao direito de propriedade. Assim, a exploração dos recursos naturais revela-se limitado e condicionado.⁴¹

Importante verificar da análise do referido dispositivo constitucional que este dirige à norma tanto ao Estado, determinando uma postura negativa e positiva deste, como também aos cidadãos. A norma em análise coaduna-se com o modelo de Estado que se pretende, uma vez que se afasta do modelo político do liberalismo, demonstrando que para que se conserve um meio ambiente ecologicamente equilibrado é necessário o empreendimento de todos, mormente dos que detém o poder econômico.⁴² Assim, para a preservação do meio ambiente é necessária a atuação tanto do Poder Público quanto da seara privada.

Assim, em suma, da leitura do artigo supratranscrito verificam-se

[...] três concepções fundamentais do Direito Ambiental, sendo: a) o direito de todos ao equilíbrio ecológico do meio ambiente; b) determinação da natureza jurídica dos bens ambientais como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida e; c) o fato de caber ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar para as presentes e futuras gerações.⁴³

O Supremo Tribunal Federal, igualmente, reconheceu e delimitou a maneira como deve ser entendido o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse viés, apresentou características essenciais do bem ambiental, nos seguintes termos: “a) a repartição de responsabilidades no exercício desses deveres; b) a relação estabelecida entre a sua concretização e os deveres atribuídos aos Poderes Públicos e a coletividade; e, sobretudo, c) a titularidade compartilhada de interesses sobre o bem [...]”⁴⁴

Diante desse panorama constitucional, as normas infraconstitucionais, incluindo-se, pois, os tratados que o Brasil seja signatário e não ingressem no ordenamento jurídico com *status* de emenda à Constituição Federal, visto que não aprovados com a observância do que dispõe o parágrafo 3º do artigo 5º de referido Diploma Legal,

⁴¹ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 89-90.

⁴² BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 133.

⁴³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38.

⁴⁴ AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 411.

deverão, igualmente, buscar a promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Da mesma forma, o Poder Judiciário, quando acionado, deverá se pautar em referido direito fundamental.

Conforme referido, a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado possui correlação direta com o conceito de desenvolvimento sustentável, o qual, por sua vez, encontra-se ancorado nas diversas facetas da sustentabilidade, dentre as quais está a ecológica e a cultural. Em síntese, para que se preserve o meio ambiente ecologicamente equilibrado necessário a uma sadia qualidade de vida, é imprescindível que as culturas sejam respeitadas, mormente aquelas que são qualificadas como desviantes. Aspecto em que se enquadram as populações tradicionais.

Latente, nesse norte, que o meio ambiente e a cultura não podem ser analisados como sendo partes, ou seja, isoladamente, mas sim de forma conjunta, visto que “a cultura deve ser compreendida como gradual continuação da natureza”⁴⁵. Ou seja, “não obstante, do que se trata realmente é de aceitar que ao discurso da biodiversidade corresponde também uma diversidade cultural, dada a existência de grupos humanos que adaptaram e enriqueceram a natureza.”⁴⁶

As comunidades tradicionais, especificamente, veem a terra e o meio em que estão inseridas como algo necessário a sua manutenção. Assim, partindo dessa consciência, os manejos de seus conhecimentos importam na conservação do meio ambiente. Isso resta latente pela fala dos indígenas Bracuí, que assim se referiram à terra: “um ser vivo dotado de alma e vontade, com seu corpo coberto de vegetação, que seria seus pêlos e adornos, devendo eles, por esse motivo, respeitar e venerar a natureza.”⁴⁷

Atrelado a isso, verificou-se que “a posse da terra é fundamental para a existência da cultura e sociedade Mbya-Guarani, que afirma sua identidade étnica como sendo aqueles que necessitem e preservam o meio natural[...]”⁴⁸. Frise-se que, em que pese possam existir algumas culturas tradicionais que assim não ajam, tal percepção pode-se aplicar a grande maioria das comunidades tradicionais, sejam elas indígenas ou não indígenas. Assim, existe uma conexão entre as comunidades tradicionais e a

⁴⁵ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 50.

⁴⁶ ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do Conhecimento Tradicional? SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro; Civilização Brasileira, 2005. p. 293.

⁴⁷ LITAIFF, Aldo. **As divinas palavras: identidade étnica dos Guarani-Mbya**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996. p. 50.

⁴⁸ LITAIFF, Aldo. **As divinas palavras: identidade étnica dos Guarani-Mbya**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996. p. 52.

biodiversidade, uma vez que estas “ao longo da história da humanidade desenvolveram formas sustentáveis de usufruir os benefícios da diversidade da vida, em simbiose das suas culturas com a natureza.”⁴⁹

Ao revés, encontram-se as demais comunidades, uma vez que contaminadas pela ótica mercadológica internacional. Assim, inseridas no mundo global e neoliberal, as comunidades que não se enquadram como sendo tradicionais acabam por não ter consciência da real situação a qual estão expostas, uma vez que, paulatina e constantemente, são ludibriadas por meio de discursos que, por vezes, aparentam respeitar, igualmente, o meio ambiente e as culturas, quando na realidade, apenas estão visando o crescimento econômico. Trata-se do império da racionalidade econômica que está atrelada a padrões tecnológicos tendentes a uniformizar os cultivos, reduzindo a biodiversidade⁵⁰ e, por conseguinte, a diversidade cultural.

Assim, se as comunidades tradicionais forem dizimadas prevalecerá, tão somente, essa ótica da insustentabilidade. Isso porque a diversidade ambiental que assegura uma sadia qualidade de vida é possível em razão da existência de diversas formas de culturas, posto que se “conclui que tantas naturezas teremos quão diversificadas forem as culturas, e, naturalmente pelo raciocínio inverso, as culturas terão matizes diversas, visto que imersas em naturezas diferentes.”⁵¹

Em suma, a aplicação dos conhecimentos junto à natureza é imprescindível para a manutenção da cultura das comunidades tradicionais e da diversidade biológica e vice-versa. Assim, para que se contemple o direito fundamental à cultura, que é de segunda dimensão, inevitavelmente, deve-se observar o direito de terceira dimensão que diz respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo o contrário também uma premissa verdadeira e que deve ser resguardada. Diante dessa ligação indissociável existente entre a proteção à cultura e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como tendo em vista que aludida imbricação se vislumbra de forma latente quando se trata de conhecimentos tradicionais associados, cumpre fazer uma análise destes, mormente no âmbito nacional.

⁴⁹ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 45.

⁵⁰ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2010. p. 88.

⁵¹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 49.

1.2 Os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: um panorama da realidade brasileira

Os conhecimentos tradicionais associados são aqueles produzidos pelas denominadas populações tradicionais. Estas são tidas como aquelas comunidades que detêm uma estreita relação com o meio ambiente, ocupando-se dos espaços naturais e utilizando-se de seus recursos para a própria subsistência, o que demonstra a estrita correlação entre o meio ambiente e a cultura, conforme amplamente explanado anteriormente. Nessa esteira, para a apropriação dos recursos naturais que lhe são disponíveis, aludidas comunidades passam a empregar técnicas, a deter informações e vastas experiências sobre os ecossistemas em que estão alocadas. Assim, comunidades tradicionais são

Grupos humanos diferenciados sob o ponto de vista cultural, que reproduzem historicamente seu modo de vida, de forma mais ou menos isolada, com base na cooperação social e relações próprias com a natureza. Tal noção refere-se tanto a povos indígenas quanto a segmentos da população nacional, que desenvolvem modos particulares de existência, adaptados a nichos ecológicos específicos.⁵²

Nessa trilha de entendimento, pode-se afirmar que as comunidades tradicionais são aqueles grupos que vivem em contato direto com a natureza, configurando-se conglomerados humanos que possuem um modo de vida diverso da comunidade nacional dominante.⁵³ Sendo assim, verifica-se que o conceito de comunidade tradicional não diz respeito apenas aos indígenas, mas abarca também, outras comunidades, dentre as quais se podem citar os quilombolas, os caboclos ribeirinhos, os pescadores artesanais etc.⁵⁴

Sandra Cureau e Marcia Dieguez Leuzingez, reconhecendo a existência de diversas comunidades tradicionais, além dos povos indígenas, determinam sete características que devem estar presentes, com maior ou menor intensidade, para que um determinado grupo de pessoas seja considerado uma comunidade tradicional. Esses sete elementos são indicados por aludidas autoras nos seguintes termos:

⁵² DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo S. V. (Orgs.). **Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil**. Brasília: Ministério do Meio Ambiente; São Paulo: USP, 2001. p. 22.

⁵³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 126.

⁵⁴ GREGORI, Isabel Christine de. Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: direitos intelectuais coletivos ou monopólio da natureza? *In: Direitos emergentes na sociedade global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM*. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 149.

1. autoidentificação e identificação pela sociedade envolvente como pertencentes a um grupo distinto;
2. práticas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, que produzam baixo impacto e contribuam para a proteção da diversidade biológica;
3. dependência, para sua sobrevivência física e cultural, da natureza, seus ciclos e seus elementos;
4. importância das atividades de subsistência e reduzida acumulação de capital;
5. territorialidade, entendida como noção de pertencimento a determinado território, em cujos limites se reproduzem crenças, mitos e práticas, ancestrais ou não, que reatualizam e revivificam a memória coletiva;
6. posse comunal e gestão compartilhada dos recursos naturais;
7. transmissão do conhecimento por meio da tradição comunitária intergeracional, normalmente tradição oral.⁵⁵

Os elementos elencados coadunam-se perfeitamente com o conceito de comunidade tradicional estabelecido por outros doutrinadores, conforme se verificou, uma vez que apresentam a necessidade de pertencimento, adequação e práticas sustentáveis referentes ao meio ambiente em que se inserem e a transmissão de conhecimentos de geração em geração. Tratam-se, pois, de características que facilitam a identificação das comunidades em questão, quando tal se faz necessário à aplicação de normas legais que envolvam os seus interesses.

A Medida Provisória número 2.186-16 de 2001 apresenta, em seu artigo 7º, inciso III, em âmbito interno o conceito de comunidade local, como sendo: “grupo humano, incluindo remanescente de comunidades de quilombos, distinto por suas condições culturais, que se organiza tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas.”⁵⁶

Nesse aspecto, em que pese a aproximação do conceito de comunidades locais trazido pela lei com o de comunidades ou populações tradicionais apresentadas pela doutrina, há quem entenda que os conceitos não podem ser confundidos, visto que se entende “que as expressões população tradicional e comunidade local não são sinônimas. O adjetivo local, acrescentado ao termo comunidade, conduz ao entendimento de tratar-se de comunidade situada em dado município, vilarejo, cidade.”⁵⁷

Assim, embora haja o posicionamento acima expendido, o presente estudo utilizará como sinônimas as expressões comunidades tradicionais, populações

⁵⁵ CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 295.

⁵⁶ BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.186-16**, de 23 de agosto de 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 18 set. 2013.

⁵⁷ CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 293.

tradicionais e comunidades locais. Isso porque esses três vocábulos apresentados relacionam-se a modos específicos de vida, que possuem uma relação direta com o meio ambiente.

Frise-se que referida Medida Provisória ainda está em vigor, porém já foi devidamente publicada a Lei 13.123 de 2015, que entrará em vigor 180 dias após a sua publicação, ou seja, em 17 de novembro do corrente ano⁵⁸, e que revogará aludida Medida Provisória. Referida Lei, que será a responsável por tratar sobre os conhecimentos tradicionais, em âmbito interno, a partir de 17 de novembro de 2015, igualmente conceitua as comunidades tradicionais, nos seguintes termos:

grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição;⁵⁹

A nova lei deixa de utilizar, pois, a expressão comunidade local, trazendo o conceito de comunidades tradicionais, não havendo mais motivos para a divergência apresentada acima, mais uma razão para que as expressões sejam utilizadas como sinônimas, como propõe o estudo em questão. Além disso, a nova norma apresenta um conceito mais detalhado do que o até então vigente, o que permite uma identificação mais precisa das comunidades tradicionais.

Ademais, resta latente que as comunidades tradicionais não possuem uma mera relação com a natureza em que se inserem, mas sim, realizam o manejo de práticas que se revelam sustentáveis, ou seja, que acabam permitindo que o meio ambiente ecologicamente equilibrado seja devidamente mantido, tendo-se uma condição de vida digna para as presentes gerações, bem como para as subsequentes. Isso demonstra a preocupação intergeracional das comunidades em estudo. Evidente, portanto, que é

⁵⁸ Em relação à contagem da *vacatio legis* utiliza-se o disposto no artigo 8º, parágrafo primeiro, da Lei Complementar 95 de 1998, que determina que: “A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.” BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR 95**, de 26 de fevereiro de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm >. Acesso em: 31 jul. 2015. No caso em voga, tendo em vista que a *vacatio legis* é de 180 dias, bem como que o texto foi publicado no Diário Oficial da União em 21 de maio de 2015, tem-se que este é o primeiro dia do prazo, sendo o dia 16 de novembro de 2015 o último dia do prazo, entrando, portanto, a Lei em vigor no dia imediatamente subsequente, ou seja, 17 de novembro de 2015.

⁵⁹ BRASIL. **LEI 13.123**, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm >. Acesso em: 01 jul. 2015.

“possível haver interação humana com o meio ambiente, sem que essa relação seja necessariamente predatória.”⁶⁰

Ainda, tendo por base o marco legal interno, tem-se o Decreto 6.040 de 2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável e Comunidades Tradicionais, definindo estas como sendo grupos culturalmente diferenciados e que de tal forma se reconhecem. Ao lado desse elemento, deve-se verificar que essas comunidades possuem formas próprias de organização social e que ocupam territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas⁶¹. Esse conceito, igualmente, demonstra que não há qualquer diferença que impeça de tratar as populações tradicionais e as comunidades locais como sendo sinônimas.

Em virtude de suas particularidades, conforme ficou latente, tem-se que as comunidades tradicionais possuem uma imbricada relação com a natureza. A própria cultura dessas comunidades se desenvolve levando em consideração o ambiente em que estão inseridas. Ao mesmo tempo, as comunidades tradicionais têm-se mostrado fundamentais na preservação do meio ambiente equilibrado. Há, portanto, uma ligação desses dois direitos, que quando se trata de comunidades tradicionais estão indubitavelmente associados, conforme já referido no subcapítulo anterior. Tal ligação e modos de vida peculiares faz com que essas comunidades produzam certos conhecimentos, os quais são denominados de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.⁶²

Esses conhecimentos tradicionais são, pois, conjuntos complexos de informações intergeracionais, que não se restringe a um simples repertório de ervas medicinais, abarcam, dessa forma,

⁶⁰ HELD, Thaísa Maiara Rodrigues; BOTELHO, Tiago Resende. Os modos de ser, fazer e viver e a agrobiodiversidade: o olhar agroambiental na proteção dos conhecimentos tradicionais. In: AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental e sustentabilidade: desafios para a proteção jurídica da sociobiodiversidade**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 115.

⁶¹ BRASIL. **DECRETO 6.040**, de 07 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

⁶² Nesse aspecto, mostra-se importante fazer uma diferenciação entre patrimônio genético e conhecimentos tradicionais. O primeiro configura-se como sendo toda informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos. Já o segundo, é a informação ou a prática de comunidade tradicional acerca das propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético. BRASIL. **LEI 13.123**, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

desde técnicas de manejo de recursos naturais até métodos de caça e pesca, conhecimentos sobre diversos ecossistemas e sobre propriedade farmacêuticas, alimentícias e agrícolas de espécies as próprias categorizações e classificações de espécies de flora e fauna utilizadas pelas populações tradicionais.⁶³

Segundo a Nova Lei da Biodiversidade, esses conhecimentos integram o patrimônio cultural brasileiro⁶⁴. Este configura-se como sendo “o conjunto de bens, materiais ou imateriais, que traduzem a história, a formação e a cultura de um povo, de uma comunidade ou de um país.”⁶⁵ Isso revela, igualmente, os elementos fundantes dos conhecimentos em questão, demonstrando a íntima relação que os mesmos possuem com a identidade cultural do povo.

Ademais, esses conhecimentos são coletivos. Ou seja, pertencem àquela determinada comunidade ou, ainda, a diversas comunidades, que, muitas vezes, por estarem alocadas em regiões similares, por exemplo, acabam desenvolvendo as mesmas técnicas. A Lei 13.123 de 2015 apresenta claramente essa noção de que os conhecimentos tradicionais são coletivos, uma vez que assim dispõe no §1º do artigo 10: “§ 1º Para os fins desta Lei, qualquer conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético será considerado de natureza coletiva, ainda que apenas um indivíduo de população indígena ou de comunidade tradicional o detenha.”⁶⁶

Assim, os conhecimentos tradicionais se mostram contrários ao conceito de propriedade privada individual, uma vez que sempre possuíram natureza coletiva. Frise-se que tal se dará em virtude de determinação legal, mas também e primordialmente em razão de se coadunar perfeitamente com a natureza dos conhecimentos que se está analisando.

Frente ao que foi exposto, resta cristalino que os conhecimentos tradicionais associados são compostos de dois direitos fundamentais, quais sejam: meio ambiente ecologicamente equilibrado e cultura. Isso porque se tratam de valores primordiais para o surgimento, manutenção e evolução do ser humano, restando imbricados de tal forma que a ausência de um prejudica a manutenção do outro. Ademais, importante ter

⁶³ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005. p. 192.

⁶⁴ “Artigo 8º [...] § 2º O conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético de que trata esta Lei integra o patrimônio cultural brasileiro e poderá ser depositado em banco de dados, conforme dispuser o CGen ou legislação específica.” BRASIL. **LEI 13.123**, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

⁶⁵ CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 410.

⁶⁶ BRASIL. **LEI 13.123**, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

presente que assim como a cultura, o conhecimento tradicional não é estático, mas sim dinâmico, bem como que o termo “ ‘tradicional’ não se refere a sua antiguidade não se trata apenas de conhecimentos ‘antigos’ ou ‘passados’, mas de conhecimentos também presentes e futuros que evoluem e se transformam a partir de práticas dinâmicas.”⁶⁷ Em outras palavras, as comunidades tradicionais

Ao mesmo tempo em que retiram da natureza aqueles recursos necessários para a sua subsistência, esses grupos tradicionais preservam os ecossistemas e respeitam os seus ritmos de renovação e equilíbrio, pois essas técnicas e práticas consubstanciam elementos simbólicos e religiosos do meio em que vivem, levando-os a adquirir, ao longo do tempo, profundos conhecimentos acerca das características ambientais e das possibilidades de manejo ambiental dos recursos naturais do território que ocupam, sendo possível afirmar que esses conhecimentos são uma prática autossustentável destes povos e comunidades.⁶⁸

Tem-se, assim, nesse âmbito, a imbricação das comunidades indígenas e demais comunidades tradicionais com o vasto e rico meio ambiente que as circundam, o que faz com que emergjam importantes conhecimentos não científicos. Assim, devem ser reconhecidos ao lado dos conhecimentos científicos, únicos considerados válidos pela ótica global, outros conhecimentos que são alternativos àqueles, mas que igualmente existem e devem ser respeitados e tutelados, como formas de expressão de uma cultura, que não representa a cultura dominante. Há, portanto, uma rivalidade de saberes, ou seja, existem

[...] dois tipos de conhecimento tradicionalmente tidos como opostos: o conhecimento “local” e o conhecimento “global”. A diferenciação entre estes dois tipos de conhecimentos, encarados como “rivais”, se assenta no pressuposto de que existem formas de saber que, pela forma como são construídas, são independentes das contingências e das limitações associadas às formas locais de conhecimentos, sendo assim considerados como conhecimentos de caráter universal, globalmente impostos às restantes formas de conhecimento. Esta separação, fortemente associada a uma concepção moderna de conhecimento, estabelecida entre ciência e senso comum, permite a desvalorização dos conhecimentos locais, disfarçando-os de manifestações pontuais, pelo que, em contexto de confronto de conhecimentos, estes tendam a ser considerados formas não legítimas de saber.⁶⁹

⁶⁷ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

⁶⁸ SILVA, Rodolfo Souza da. Schiocchet, Taysa. Biotecnologia e Direitos Humanos: a proteção da diversidade cultural com base no empreendedorismo sustentável. In: LADWING, Nilzo Ivo; COSTA, Rogério Santos da. **Debates Interdisciplinares V**. Palhoça: Unisul, 2013. p. 159-160.

⁶⁹ MATIAS, MARISA. “Não nos lixem”: A luta contra a co-incineração de resíduos industriais perigosos nos arredores de Coimbra. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 260-261.

Dessa forma, vislumbra-se que ao lado do saber científico, único considerado legítimo, há o saber não científico, desenvolvido, por exemplo pelas comunidades locais. Este, contudo, acabe sendo deslegitimado.

Assim, em que pese a existência de outras formas de conhecimentos, que não apenas a científica, segue, muitas vezes, imperando a ótica da colonização, em que se negava a diversidade, determinando-se como único meio de conhecimento a ciência, obliterando-se outras formas de obtenção do conhecimento.⁷⁰ Em suma, os Estados tendem a conferir apenas aos cientistas o protagonismo do verdadeiro saber, renegando as demais fontes de conhecimento.

Tem-se, assim, o império de monoculturas dos saberes, que se perpetuam em razão do aumento do controle. Nesse aspecto, a diversidade é tida como “uma alternativa à monocultura, à homogeneidade e à uniformidade. Viver a diversidade na natureza corresponde a viver a diversidade de culturas.”⁷¹

Dessa forma,

o desafio é, pois, de luta contra uma monocultura do saber, não apenas na teoria, mas como uma prática constante do processo de estudo, de pesquisa-ação [...] o futuro não está no retorno das velhas tradições, pois nenhuma tecnologia é neutra: cada tecnologia carrega consigo o peso do modo de ver e estar com a natureza e com os outros. O futuro encontra-se, assim, na encruzilhada dos saberes e das tecnologias.⁷²

Assim, como um passo importante, a legislação interna, bem como internacional reconhece, em alguns aspectos⁷³, a existência de conhecimentos diversos do conhecimento científico. A Medida Provisória 2.186-16 de 2001, ainda vigente, além de conceituar as comunidades locais, também, elenca, em seu artigo 7º, inciso II, o conceito de conhecimento tradicional. Este é, legalmente, considerado como sendo a

⁷⁰ SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimentos tradicionais no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 26-31.

⁷¹ SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003. p. 17.

⁷² SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimentos tradicionais no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 54.

⁷³ Importante, nesse viés, ter presente que o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais em âmbito global, como ora os mesmos vem, na prática, sendo apreciados, opera-se apenas a fim de que seja possível o império dos interesses da ótica mercadológica internacional. Isso é, o reconhecimento não se opera como forma de promoção do interculturalismo e da observância às diferenças, mas sim, como uma maneira de perpetuar a dominação daqueles que possuem os conhecimentos científicos.

“informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associado ao patrimônio genético.”⁷⁴

Em que pese legalmente, para efeitos de aplicação da referida Medida Provisória, apenas sejam tidos como conhecimentos tradicionais aqueles que tenham valor econômico real ou potencial⁷⁵, as técnicas ou informações transmitidas por essas comunidades locais que não possuam valor econômico, não deixam de ser, de fato, conhecimentos tradicionais. Esse entendimento, contudo, a partir da entrada em vigor da Lei 13.123 de 2015, será alterado, uma vez que a necessidade de valor real ou potencial não mais está expressamente disposta na norma. Essa, nesse viés, conceitua, em seu artigo 2º, II, os conhecimentos tradicionais como sendo a “informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético”,⁷⁶ o qual é definido no inciso I, do mesmo dispositivo legal, nos seguintes termos: “I - patrimônio genético - informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos.”⁷⁷

Conhecimentos tradicionais são, pois, informações ou práticas desenvolvidas pelas comunidades tradicionais que estão atrelados à questão do meio em que estas estão inseridas. Dito isso, cabe apreciar a existência das comunidades tradicionais no Brasil, identificando, a título exemplificativo, algumas delas.⁷⁸ Após, relevante se faz verificar alguns dos conhecimentos tradicionais desenvolvidos por essas comunidades em âmbito nacional.

⁷⁴ BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.186-16**, de 23 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 18 set. 2013.

⁷⁵ Nesse ponto, cumpre frisar que embora a Medida Provisória em questão apenas faça menção ao valor, bem como possam surgir questionamentos acerca do significado desse vocábulo, ou seja, que além do valor econômico, poder-se-ia abarcar o valor místico e espiritual também, por exemplo, esse não é o entendimento que prepondera, uma vez que o resguardo dos conhecimentos se dá em razão do interesse dos bioprospectores, associado, pois, a questões econômicas.

⁷⁶ BRASIL. **LEI 13.123**, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

⁷⁷ BRASIL. **LEI 13.123**, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

⁷⁸ De suma importância aduzir que não será feita uma análise exaustiva, tendo em vista que o objetivo central da presente pesquisa não era fazer um mapeamento das comunidades tradicionais, estruturando, assim, nesse ponto, o trabalho, com dados já existente na bibliografia. Assim, tendo em vista que em relação às comunidades tradicionais apenas foram encontradas indicações do número de comunidades quilombolas e comunidades indígenas, a pesquisa em questão se deteve a essas duas comunidades, utilizando-as apenas a título exemplificativo, a fim de demonstrar que, ainda, existem, em âmbito nacional, diversas comunidades tradicionais.

Em relação especificamente aos índios, que, conforme referido, representam apenas uma parcela da população tradicional, tem-se que existem 206 povos, sendo a sua maior parte formada por microssociedades (34% destes povos têm uma população de até 200 indivíduos). Desse universo, 60% da população indígena brasileira reside na Amazônia.⁷⁹ Já em relação aos remanescentes de antigos quilombos, tem-se, no Brasil, 843 comunidades, que estão assim distribuídas:

Na Região Sul apenas os Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina apresentaram 9, 1 e 5 registros, respectivamente. A região Sudeste apresentou ocorrências em São Paulo (43), Minas Gerais (28), Espírito Santo (11) e Rio de Janeiro (6). A região Centro-Oeste registrou 7 remanescentes em Goiás, 6 no Mato Grosso e 5 no Mato Grosso do Sul. A Região Nordeste tem uma expressão numérica de relevância no Brasil sendo computados 250 remanescentes na Bahia, 163 no Maranhão, 23 em Sergipe, 16 em Pernambuco e em Alagoas, 14 no Rio Grande do Norte, 11 na Paraíba e no Ceará e 7 no Piauí. A região Norte apresentou 196 registros no Pará e 12 no Amapá. Em algumas Unidades da Federação, como o Amazonas, Roraima, Acre e Rondônia, que não apresentaram registros oficiais, acreditamos que existam remanescentes de quilombos, entretanto só mapeamos os dados coletados e com alguma referência concreta da existência. Dessa forma, a região Nordeste apresenta o maior número de registros (511), seguida pela região Norte (212) e Sudeste (88). As regiões Centro-Oeste e Sul ficaram, respectivamente, com 17 e 15 registros.⁸⁰

No Brasil, existem outras comunidades tradicionais, além dos índios e dos remanescentes de quilombolas, estando eles localizados em diversos locais do território brasileiro, sendo que, nesse aspecto, merece destaque a Amazônia, a qual além de sua reconhecida riqueza natural,

[...] abriga expressivo conjunto de povos indígenas e populações tradicionais que incluem seringueiros, castanheiros, ribeirinhos, baba-queiras, entre outros, que lhe conferem destaque em termos de diversidade cultural. Este patrimônio socioambiental brasileiro chega ao ano 2002 com suas características originais relativamente bem preservadas. Atualmente, na Amazônia, ainda é possível a existência de pelo menos 50 grupos indígenas arredios e sem contato regular com o mundo exterior.⁸¹

Verifica-se, pois, que as comunidades tradicionais existentes no Brasil são as mais variadas, bem como que se localizam em diferentes regiões do país. Sendo que

⁷⁹ RICARDO, Carlos Alberto. **A sociodiversidade nativa contemporânea no Brasil**. São Paulo: ISA, 1996. p. I-XII.

⁸⁰ ANJOS, Rafael Sanzio Araújo dos. **O espaço geográfico das comunidades remanescentes de antigos quilombos no Brasil**. Disponível em: <<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal8/Geografiasocioeconomica/Geografiaespacial/02.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2015. p. 04.

⁸¹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Biodiversidade Brasileira: Avaliação e identificação de áreas e ações prioritárias para conservação, utilização sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade nos biomas brasileiros**. Brasília: MMA/SBF, 2002. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/biodivbr.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2015. p. 21.

algumas regiões, tal como a Amazônia, merecem destaque nesse aspecto, uma vez que abarcam uma imensa diversidade ambiental e cultural.

Tendo em vista a diversidade de comunidades tradicionais, há, igualmente, uma imensa gama de conhecimentos por elas produzidos, dentre os quais podem-se citar: o *Põa Rekó Achy*, que é o remédio para as imperfeições dos Mbyá⁸², população indígena; planta *ipadu* do Rio Negro, utilizada pelos indígenas⁸³; o *curare*, usado pelos índios amazônicos para paralisar a caça e a *ayahuasca*, planta medicinal amazônica utilizada por diversas comunidades indígenas.⁸⁴ Além desses, pode-se, ainda, elencar as propriedades terapêuticas da secreção da pele da rã *Phyllomedusa* bicolor, utilizadas pelos povos tradicionais da Amazônia, sendo conhecida como vacina do sapo e manejada como remédio para diversas doenças, tais como amarelão e dores em geral.⁸⁵

Há, ainda, a denominada Enciclopédia da Floresta, que reúne as práticas e conhecimentos ecológicos de alguns seringueiros e povos indígenas, que habitam a região sudoeste da Amazônia Brasileira. Esse documento, “inclui desde os elaborados calendários dos índios Ashaninka até as classificações de animais e dicionários de vegetais feitos pelos seringueiros e demais povos indígenas amazônicos”⁸⁶ Trata-se, pois, de uma importante ferramenta que agrega diversos conhecimentos tradicionais associados, porém é importante ter presente que todos aqueles conhecimentos que poderiam chamar à atenção dos bioprospectores não foram nela colacionados⁸⁷, uma vez

⁸² LITAIFF, Aldo. **As divinas palavras**: identidade étnica dos Guarani-Mbya. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996. p. 92.

⁸³ TARIANO, Pedro Garcia. Alternativas de proteção aos conhecimentos Tradicionais. In: LIMA, André; BENSUNA, Nurit (org.). **Seminário Proteção aos Conhecimentos Tradicionais**: Consentimento Prévio e Informado. Disponível em: < <http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/publicacoes/70.pdf#page=54> >. Acesso em 18 maio 2015. p. 118.

⁸⁴ KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Tutela jurídica do acesso à biodiversidade no Brasil**. Disponível em: < <http://biblioteca.planejamento.gov.br/biblioteca-tematica-1/textos/sustentabilidade-ambiental-clima-meio-ambiente/texto-110-2013-tutela-juridica-do-acesso-a-biodiversidade-no-brasil.pdf> >. Acesso em: 18 maio 2015. p. 07.

⁸⁵ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 99.

⁸⁶ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

⁸⁷ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

que, em razão da legislação existe acerca do tema, quiçá deem ensejo à apropriação por meio de patentes por terceiros estranhos à comunidade.

A existência dessas inúmeras comunidades tradicionais, ressaltando-se que os números são meramente exemplificativos, visto que não se tem o condão de abarcar todas as comunidades e tampouco, todos os conhecimentos tradicionais por elas desenvolvidos em âmbito nacional, revela-se possível, em grande medida em virtude de o Brasil, ser o líder de um grupo de quinze países que em todo o mundo abrigam 70% da biodiversidade.⁸⁸ Pode-se, ainda, afirmar que em relação à riqueza de espécies, o Brasil, é “o líder mundial em diversidade de plantas, primatas, anfíbios, peixes de água doce e insetos.”⁸⁹

Frise-se, outrossim, que aludida diversidade é possível em virtude de o país concentrar extensas áreas de florestas tropicais. Dito isso, é de suma importância ter presente que “de longe a região mais produtiva é a floresta tropical, com 765 bilhões de toneladas de biomassa [...] As florestas da região temperada (incluindo pastagens e plantações) produzem 385 bilhões de toneladas líquidas de biomassa.”⁹⁰

Ademais, imperioso vislumbrar que a manutenção dessa diversidade biológica também é possível, em grande medida, graças à existência das comunidades tradicionais que estão alocadas em território brasileiro. Ou seja, a diversidade ambiental existe em razão da diversidade cultural e vice-versa. Dessa forma, tem-se que

Não é por acaso que hoje boa parte da biodiversidade do planeta existe em territórios dos povos indígenas, para quem a natureza nunca foi um recurso natural. Para esses povos, a natureza é indissociável da sociedade, no quadro da cosmologia que dividem e classificam o mundo de uma forma distinta daquela que foi consagrada pela cosmologia moderna e ocidental. A preservação desse mundo teve de enfrentar as tentativas da sua destruição, associadas ao colonialismo, e, depois, as formas de subalternização características do pós-colonialismo.⁹¹

⁸⁸ ARAUJO, Suely Mata Vaz Guimarães de; GANEM, Roseli Senna; VIANA, Maurício Baratto. **A questão ambiental e a Constituição de 1988**: reflexões sobre alguns aspectos importantes. In: Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. p. 611.

⁸⁹ BENSUSAN, Nurit. A impossibilidade de ganhar a aposta e a destruição da natureza. In: BENSUSAN, Nurit (Org.) **Seria melhor mandar ladrilhar?** Biodiversidade – como, para que e por quê. 2. ed. São Paulo: Universidade de Brasília, 2008. p. 24.

⁹⁰ ALTVATER *apud* PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006. p. 216.

⁹¹ SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimentos tradicionais no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 63.

Assim, essa vasta biodiversidade e a existência de inúmeros conhecimentos tradicionais passou a atrair a atenção de pessoas, órgãos e entidades estranhas às comunidades tradicionais, que verificam nos conhecimentos por estas produzidos formas de alavancar os seus crescimentos econômicos. Esses órgãos, entidades e pessoas, receberam a denominação de bioprospectores e merecem ser apreciados, uma vez que passaram a exercer forte ingerência em relação aos conhecimentos tradicionais associados.

1.3 A influência da ótica mercadológica internacional em relação aos conhecimentos tradicionais associados. A ingerência dos bioprospectores

Em virtude do amplo rol de conhecimentos, que as comunidades tradicionais vêm produzindo ao longo dos anos e da possibilidade de se auferir lucros e vantagens competitivas com o emprego destes conhecimentos, os locais em que se situam as comunidades em questão passaram a atrair a atenção de grandes empresas detentoras de tecnologia.⁹² Nesse aspecto, tem-se que os conhecimentos tradicionais alojam-se nos países do Sul e as tecnologias encontram-se alocados nos países do Norte.⁹³

Em razão da grande diversidade biológica, há, no Brasil, igualmente, uma grande variedade de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, conforme restou amplamente demonstrado no subcapítulo anterior. Por outro lado, existem países, que não se localizam em regiões com grande diversidade biológica e cultural, mas em que se situam empresas que detêm conhecimentos e artefatos tecnológicos de grande monta. Estas, chamadas de bioprospectoras, possuem interesse na acumulação de riquezas e poder, necessitando, para tanto, produzir novos produtos, bem como obter vantagens mercadológicas, que as tornem mais competitivas. Dessa forma, tem-se que

⁹² No mundo atual, não são apenas os conhecimentos tradicionais que atraem veementemente a atenção daqueles que detêm tecnologia, relevante ter presente que o próprio corpo humano revela-se como sendo, atualmente, fonte de recursos para o mercado. Sobre o tema ver: CORRÊA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado: bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) Disponível em: < <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp143681.pdf>>– Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

⁹³ Não se trata de uma divisão geográfica que leva em consideração a linha do Equador, como divisória do globo entre Norte e Sul, mas sim de uma divisão econômica, entre países desenvolvidos – Norte – e países em desenvolvimento – Sul. Assim, como países do Norte, podem-se citar os Estados Unidos, a Inglaterra, a Espanha e a Austrália. Já como países do Sul, têm-se o Brasil, o Chile, o Uruguai, a Argentina, o Paraguai e o México, por exemplo.

a bioprospecção “envolve a coleta de material biológico e o acesso a seus recursos genéticos em busca de novos compostos bioquímicos cujos princípios ativos possam, ser aproveitados para a produção de novos produtos farmacêuticos, químicos e alimentares.”⁹⁴

Assim, com o desiderato de alcançar os seus objetivos precípuos, os chamados bioprospectores buscam se apropriar dos conhecimentos tradicionais associados, bem como do patrimônio genético, visto que estes demonstram-se como sendo relevantes para o crescimento econômico. Isso se deve em virtude de a apropriação dos conhecimentos tradicionais permitir a supressão de etapas de pesquisa e desenvolvimento de produtos, o que importa em retenção de custos para as empresas bioprospectoras.⁹⁵ Nesse sentido,

O Relatório Nacional para a Convenção sobre Diversidade Biológica (MMA, 1998) afirma que a diversidade biológica tem importância decisiva no plano econômico, sendo que o setor da agroindústria, por exemplo, que se beneficia diretamente do patrimônio genético, responde por cerca de 40% do PIB nacional. O crescente mercado mundial de produtos biotecnológicos, por sua vez, movimenta entre 470 bilhões e 780 bilhões de dólares por ano (Arnt, 2001) e o seu crescimento depende de princípios ativos e códigos genéticos existentes na natureza. Neste campo, a ironia da história une as duas pontas da linha do tempo: em um dos extremos, os laboratórios mais avançados que a ciência já desenvolveu e, no outro, os conhecimentos das populações tradicionais, que permitem a identificação dos princípios ativos escondidos na complexidade dos ecossistemas tropicais.⁹⁶

Assim, ao mesmo tempo que se tem o interesse coletivo das comunidades tradicionais em relação aos seus conhecimentos, no sentido de perpetuá-los para as futuras gerações, protegendo o ambiente em que se encontram inseridas, tem-se o interesse dos bioprospectores de auferir vantagens econômicas por meio da apropriação desses recursos. Apropriação essa que está pautada na ótica da propriedade.

Propriedade, em sua acepção clássica, significa “a condição em que se encontra a coisa, que pertence em caráter próprio e exclusivo, a determinada pessoa”⁹⁷.

⁹⁴ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

⁹⁵ SILVA, Rodolfo Souza da. Schiocchet, Taysa. Biotecnologia e Direitos Humanos: a proteção da diversidade cultural com base no empreendedorismo sustentável. In: LADWING, Nilzo Ivo; COSTA, Rogério Santos da. **Debates Interdisciplinares V**. Palhoça: Unisul, 2013. p. 156.

⁹⁶ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Biodiversidade Brasileira: Avaliação e identificação de áreas e ações prioritárias para conservação, utilização sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade nos biomas brasileiros**. Brasília: MMA/SBF, 2002. Disponível em: < http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/biodivbr.pdf >. Acesso em: 18 jul. 2015. p. 21.

⁹⁷ NERO, Patrícia Aurélia Del. **Propriedade Intelectual: A Tutela Jurídica da Biotecnologia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 34.

Inicialmente, apenas poderiam ser objeto de propriedade os bens tangíveis, corpóreos. Além disso, era comum defender que a propriedade revelava-se ampla, plena, incondicional, ilimitada e irrestrita.

Essa visão, entretanto, sofreu e vem sofrendo modificações constantes e paulatinas, uma vez que recebe influxos dos campos social, econômico, político e tecnológico. Nesse viés, Nero⁹⁸ destaca a revolução industrial, o taylorismo e o fordismo como importantes marcos, uma vez que a partir de então, verificou-se a necessidade de capitanear, de forma exclusiva os conhecimentos científicos e tecnológicos, para que se pudesse obter vantagem competitiva dentro da lógica mercadológica. Em suma, tornou-se imprescindível apoderar-se, também, de bens intangíveis. Assim, passa-se a ter a propriedade da coisa corpórea, bem como de tudo aquilo que se mostra necessário para a sua composição, reprodução, evolução e destruição.

Com o surgimento dessa nova forma de propriedade, há a inversão da própria noção de poder que foi ocorrendo no decorrer dos anos. Assim, atualmente, na era da informação, o poder resta tutelado por meio da propriedade imaterial, que acaba substituindo a clássica acepção de poder, que se refletia na propriedade como meio mecânico de produção.⁹⁹

A propriedade de bens imateriais resta tutelada pela denominada propriedade intelectual, que se caracteriza como sendo um direito de apropriação de bens imateriais construídos pela inteligência humana. Assim, esse mecanismo torna apropriável tanto o conhecimento quanto à tecnologia vinculada a esse conhecimento acumulado.¹⁰⁰ Diante disso, pode-se afirmar que

Os direitos de propriedade intelectual são instrumentos que permitem uma posição jurídica (titularidade) e uma posição econômica (exclusividade). A proteção jurídica tende a garantir ao titular o exercício dos direitos: a recuperação de investimentos na pesquisa e desenvolvimento (PeD) tecnológicos, os quais podem ser públicos ou privados, diretos ou indiretos; e uma posição econômica privilegiada e lícita nos mercados regionais ou nacional, para uma empresa na concorrência com outra, ao permitir a exclusividade de processo industrial, de comercialização de um produto ou serviço, de seu signo distintivo, de obra literária, artística ou científica.¹⁰¹

⁹⁸ NERO, Patrícia Aurélio Del. **Propriedade Intelectual: A Tutela Jurídica da Biotecnologia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 40.

⁹⁹ LASH, Scott. **Crítica de la información**. 1. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 2005. p. 25.

¹⁰⁰ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 57.

¹⁰¹ PIMENTEL, Luiz Otavio. Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento: Considerações para o Debate. In: **Cadernos de Direito**. v. 4. n 7 Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/726>>. Acesso em: 18 jul. 2015. p. 08.

Em razão dessas suas características a propriedade intelectual mostra-se relevante para o mercado, seja ele a nível nacional ou internacional. Ademais, a fim de proteger todos esses bens a propriedade intelectual divide-se em duas espécies: propriedade industrial e direito autoral.¹⁰² No âmago da propriedade industrial, encontra-se a patente, a qual interessa ao trabalho em questão, uma vez que esse é o mecanismo que vem sendo utilizado por aqueles estranhos às comunidades tradicionais para a apropriação de seus conhecimentos. Nesse viés, deve-se ter presente que a sociedade em que se está inserido, a denominada por alguns autores de sociedade da informação, busca patentear elementos, que, por sua natureza e essência são estranhos a esse mecanismo de propriedade intelectual. Tem-se, pois, que “hoy, no solo las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) sino la vida misma está cada vez más ‘patentada’, cada vez más inscripta en tipos de propiedad intelectual”^{103 104}

Tal demonstra que o avanço das ciências biológicas importou em um impulso para a utilização, ainda, mais voraz do mecanismo de patentes. Nesse sentido:

O avanço das ciências biológicas, com destaque para a Engenharia Genética, ofereceu nova possibilidade de mercado às corporações, mediante a aplicação da tecnologia à biodiversidade, permitindo a obtenção de produtos e processos biotecnológicos comercializáveis, que, por sua vez, são protegidos juridicamente, por meio de direitos de propriedade intelectual [...]¹⁰⁵

Verifica-se, portanto, que, hodiernamente, não são apenas as tecnologias imprescindíveis ao desenvolvimento econômico que são patenteadas, mas, também, outros elementos, como a vida, as culturas etc., acabam sendo objeto de apropriação privada e exclusiva por meio da adoção de referido mecanismo. Imperioso, assim, ter presente que a própria ótica de surgimento da propriedade intelectual está vinculada à necessidade de mercado, ou seja, à questão concorrencial e de crescimento econômico, o que acaba sendo repassado todas as vezes que o instrumento é utilizado.

¹⁰² Alguns, ainda, colocam à proteção aos cultivares como terceira espécie. NERO, Patrícia Aurélio Del. **Propriedade Intelectual: A Tutela Jurídica da Biotecnologia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 69.

¹⁰³ Tradução livre: Hoje, não apenas a tecnologia da informação e da comunicação, senão a própria vida está cada vez mais ‘patenteável’, cada vez mais sujeita a tipos de propriedade intelectual. LASH, Scott. **Crítica de la información**. 1. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 2005. p. 18.

¹⁰⁴ No mesmo sentido, reconhecendo a ampla possibilidade atual de concessão de patentes, com o intuito de atentar aos interesses daqueles que se localizam nos países do Norte: “A sua formulação, desde as origens até os dias de hoje, obedece ao regime privado de apropriação de bens. Nos dias de hoje, a regulamentação internacional dada pela OMC garante à propriedade intelectual industrial ilimitadas possibilidades de proteção por meio de patentes, incluindo áreas sensíveis à continuidade da vida de seres.” PRONER, Carol. **Propriedade Intelectual: Para uma outra ordem jurídica possível**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 71.

¹⁰⁵ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 96.

Dessa forma, para garantir os interesses econômicos, foram criadas duas modalidades de patentes, quais sejam: a de modelo de utilidade e as de invenção. Para que se passe a deter uma patente de invenção é preciso que esta contemple os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.¹⁰⁶ Nessa trilha, no direito brasileiro, a patente é um título de propriedade intelectual outorgada pelo Estado a um inventor que lhe propicia o uso exclusivo, por um determinado período do que foi criado ou aperfeiçoado. Assim, uma vez verificados aludidos elementos, bem como não se vislumbrando qualquer exceção à concessão da patente, o seu “inventor” receberá proteção, tendo direito exclusivo de dispor do bem patentado.

Dessa forma, para que se conceda a uma criação intelectual uma patente “ela deve preencher os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, assim como o objeto da patente não pode estar compreendido nas proibições¹⁰⁷ previstas na Lei da Propriedade Industrial.”¹⁰⁸ O elemento da novidade está preenchido quando o invento não se tornou público, ressalvado o período de graça, ou seja, quando a invenção não é antecipada na íntegra por um documento apenas do estado da técnica.¹⁰⁹ Já a atividade inventiva se verifica quando se está diante de uma produção criativa do intelecto humano que não existia anteriormente na natureza.¹¹⁰ Por fim, a aplicação industrial fica configurada quando existe a possibilidade de utilização ou produção da invenção na indústria.¹¹¹

A partir da concessão da patente, o titular desse direito detém o monopólio da sua exploração, ou seja, é o único que pode explorar, independentemente de qualquer autorização, o conhecimento patentado. Ademais, é nesse momento que o conhecimento é transformado em um bem econômico, visto que passa a ser passível de

¹⁰⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – OMC. **Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (acordo TRIPS ou acordo ADPIC)**. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acesso em: 24 set. 2013.

¹⁰⁷ Dentre as quais encontra-se expressamente a descoberta, que se conceitua como sendo um componente passível de ser encontrado na natureza, ou seja, apenas se descreve algo que já existe. VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 97-98.

¹⁰⁸ BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **O sistema Internacional de Patentes**. São Paulo: Thomson, 2004. p. 14.

¹⁰⁹ BRUCH, Kelly Lissandra. **Limites do Direito de Propriedade Industrial de plantas**. Florianópolis, 2013. p. 54.

¹¹⁰ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 97.

¹¹¹ BRUCH, Kelly Lissandra. **Limites do Direito de Propriedade Industrial de plantas**. Florianópolis, 2013. p. 54 – 55.

apropriação por meio de particulares, bem como pode ser objeto de transações mercantis.¹¹²

Diante do exposto, resta latente que as patentes industriais são tidas como estratégias tecnológicas, que garantem aos países do Norte uma posição privilegiada, ao passo que eles serão os detentores de produção de determinado bem e serviço, sendo utilizado como um mecanismo de reserva de mercado.¹¹³ Referida afirmação reforça, mais uma vez, a existência da patente relacionada à questão da propriedade privada e exclusiva.¹¹⁴

Ademais, importa destacar que não se tem mais um direito de propriedade amplo e irrestrito, posto que tal direito é limitado em relação ao cumprimento da função social do bem que se detém. Essa limitação impera desde 1919, tendo em vista que este se revela o momento em que se passa a tratar de função social em nível internacional.¹¹⁵ Isso é,

O direito de propriedade é limitado pela concorrência de direitos similares ou superiores de terceiros, ou seja, o sentido e poder exclusivo e absoluto que se exerce sobre determinada coisa em caráter permanente (propriedade) não se mostra arbitrário e infinito.¹¹⁶

Nesse sentido, é que a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXIII¹¹⁷, determina que a propriedade deve cumprir a sua função social. Assim, trata-se de propriedade tangível ou intangível, a função social deve estar presente.

¹¹² NERO, Patrícia Aurélio Del. **Propriedade Intelectual: A Tutela Jurídica da Biotecnologia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 81.

¹¹³ PRONER, Carol. **Propriedade Intelectual: Para uma outra ordem jurídica possível**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 05.

¹¹⁴ Importante, nesse aspecto, ter presente que embora a patente esteja em seu surgimento atrelada à questão da propriedade privada e exclusiva, em alguns aspectos – não os ora observados – as mesmas têm trazido benefícios sociais. Assim, é a lição de Milton Lucídio Leão Barcellos, que deve ser apreciada com as ressalvas anteriormente expostas, pois nem sempre o emprego do sistema de patentes importa em uma prevalência apenas do interesse privado, o que apenas se observa em determinados casos: “[...] apesar de traduzir, em um primeiro momento, um interesse privado, qual seja da proteção internacional de uma espécie de propriedade, deve ser compreendido como um avanço direcionado à sociedade como um todo, tendo em vista o nítido interesse público envolvido no sistema de patentes.” BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **O sistema Internacional de Patentes**. São Paulo: Thomson, 2004. p. 18.

¹¹⁵ CONRADO, Marcelo Miguel. **A arte nas armadilhas dos direitos autorais: uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade**. 2013. Tese (Doutorado em Direito). Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/32966/R%20-%20T%20-%20MARCELO%20MIGUEL%20CONRADO.pdf?sequence=1>> – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. p. 90.

¹¹⁶ PLACIDO *apud* NERO, Patrícia Aurélio Del. **Propriedade Intelectual: A Tutela Jurídica da Biotecnologia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 38.

¹¹⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 mar. 2015.

Embora o conceito inicial de propriedade tenha sofrido alterações, posto que não se revela mais como sendo irrestrito e ilimitado, os bioprospectores, localizados nos países do Norte, pautam os seus interesses na acepção clássica de propriedade, uma vez que buscam a apropriação privada individual, de forma irrestrita, dos bens materiais e imateriais, a fim de que isso impulse o seu crescimento econômico. Nesse viés, tendo em vista que os conhecimentos tradicionais associados passaram a serem tidos como importantes insumos para o mercado, os bioprospectores passaram a ter ingerência sobre os conhecimentos em liça, o que se operou tendo por base a acepção de propriedade privada e exclusiva.

Frente a essa ótica mercadológica internacional que impera, a cultura das comunidades tradicionais que possui natureza coletiva, acaba tendo aspectos de propriedade privada individual. Assim, a partir da ação dos denominados bioprospectores

Instala-se um processo de um afastamento entre o “criador” e os “benefícios diretos ou proporcionais da criação”. O sujeito de direito, detentor do monopólio, deixa de ser o inventor individual e passa a ser, em geral, uma pessoa jurídica: a empresa ou um grupo de empresas que contratam equipes de pesquisadores.¹¹⁸

Em suma, “[...] lo peor es que la própria cultura, analiticamente distinta de su forma econômica, se somete al principio de la acumulación.”¹¹⁹ Princípio este que representa a busca desenfreada pelo lucro, sem atentar para as necessidades das presentes e futuras gerações. Renega-se, de forma contundente, o desenvolvimento enquanto desenvolvimento sustentável, buscando-se, tão somente, o crescimento econômico. Isso se opera porque a economia ou o chamado meio de produção moderno não observam que os recursos naturais são finitos e esgotáveis, apenas os utilizam sem observância do binômio tempo-espaço, pautados na justificativa da necessidade de contínuo crescimento.¹²⁰

Nesse aspecto, verifica-se que a relação homem-natureza se antropomorfizou, sendo a natureza reduzida aos interesses exclusivos da espécie humana.¹²¹ Em suma, a ótica mercadológica seguida pelos bioprospectores não se preocupa, de fato, com o

¹¹⁸ PRONER, Carol. **Propriedade Intelectual: Para uma outra ordem jurídica possível**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 18-19.

¹¹⁹ Tradução livre: o pior é que a própria cultura analiticamente distinta da economia se submete ao princípio da acumulação. LASH, Scott. **Crítica de la información**. 1. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 2005. p. 70.

¹²⁰ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 101.

¹²¹ OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 29.

meio ambiente e, tampouco, com as culturas diversas que vêm se perpetuando de gerações em gerações, uma vez que apenas buscam a acumulação de riquezas materiais, sendo este, ao fim e ao cabo, o seu único, objetivo. Dessa forma, a vida passou a ser gerida e gerenciada a partir dos sustentáculos do crescimento econômico tão somente.

Assim, essa necessidade de expansão produtiva que possuem os bioprospectores faz com que toda a relação homem-natureza esteja associada especificamente à ação de apropriação. Nesse âmbito, a natureza, passa a ser tida apenas como recurso, ou seja, elemento de produção.¹²²

Em razão da globalização e da distribuição de poder de forma diversa entre os países do Norte e do Sul, aqueles acabam dominando o cenário mundial, fazendo com que os seus interesses influenciem outras culturas e países. Faz-se, dessa maneira, necessário repensar as relações entabuladas entre as nações, visto que se vem apregoando uma hegemonia, a qual

pretende conferir um estatuto às comunidades indígenas, colocando-as num determinado lugar de destaque enquanto sujeito individual de direitos, equiparando-as com o sujeito ocidental e desconhecendo a luta que essas mesmas comunidades travaram para serem reconhecidas como sociedades diferentes da sociedade nacional. No afã de encontrarem proprietários para recursos que anteriormente pertenciam à humanidade, os direitos são circunscritos e acomodam-se à lógica dominante, provocando distorções do esforço coletivo e aniquilando os espaços de regulação”¹²³

Em que pese a autora apenas faça menção expressa às comunidades indígenas, isso se aplica a todas as comunidades tradicionais, uma vez que os bioprospectores com a sua ótica, acabam realizando uma aculturação. As populações tradicionais devem se submeter à ótica que impera, independentemente, de a sua cultura ser condizente ou não com esta, uma vez que é algo que é imposto por aqueles que detém o poder e, exatamente, por serem os detentores do poder legitimam as suas ações por meio de regulamentações tanto em âmbito nacional quanto internacional.

Na realidade o que se verifica, nos dias atuais, é a existência de um novo colonialismo, sendo este meramente uma continuidade da colonização que se deu há muitos anos. Ou seja,

As relações internacionais, globalizadas inicialmente com os impulsos da colonização, mantêm uma estrutura de relacionamento econômico que, em essência, pouco se alterou. As relações entre países do norte e do sul assentam-se numa contínua dependência material e financeira, que

¹²² DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 51.

¹²³ ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do conhecimento tradicional? In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 289.

permanece garantindo uma balança comercial favorável para os países exportadores de bens mais elaborados (capital, trabalho e tecnologia)¹²⁴

Um exemplo dessa divisão e dependência que se mantém, reside no biocolonialismo¹²⁵. Este se relaciona com o biopoder, na medida em que impera um discurso de poder relacionado à biopirataria e à bioprospecção, a partir do qual se cria/mantém uma divisão entre os países detentores de tecnologia e aqueles que possuem biodiversidade cultural e ambiental.¹²⁶

Há, pois, uma perpetuação da submissão já estipulada há mais de mil anos, sendo que os países detentores da tecnologia acabam por se apropriar de recursos naturais e conhecimentos tradicionais produzidos nos países do Sul, o que acaba indo de encontro aos direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à preservação da cultura. Os bioprospectores em razão de sua posição favorável no âmbito do mercado internacional passam, assim, a ter influência na questão dos conhecimentos tradicionais que lhe são úteis ao seu crescimento econômico. Traçando um parâmetro entre o colonialismo e o novo colonialismo, o que se verifica é que “[...] através das patentes, as terras foram substituídas pela vida, a Igreja pela OMC e os negociantes aventureiros [...] foram substituídos pelas empresas transnacionais.”¹²⁷

Nesse viés, tem-se que “[...] enquanto não existir um discurso oficial que confira legitimidade a todas as formas culturais, de fato haverá uma hierarquia dos bens simbólicos, na qual o capital específico dos grupos subalternos ocupa um lugar subordinado.”¹²⁸ Assim, na medida em que ótica não for alterada, ter-se-á uma perpetuação de incongruências, pois em um mesmo país se defende o desenvolvimento sustentável, o respeito à cultura, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e se permite uma aplicação de objetivos completamente contrários, em que o que impera é o crescimento meramente econômico e a propriedade privada individual.

¹²⁴ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 104.

¹²⁵ Expressão, igualmente, utilizada por Vandana Shiva. SHIVA, Vandana. Biodiversidade, Direitos de Propriedade Intelectual e Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear Outras Soluções: Os Caminhos da Biodiversidade e dos Conhecimentos Rivaís**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 330.

¹²⁶ OLIVEIRA, Thiago Pires. Biocolonialismo: Um desafio para a efetivação do direito dos povos indígenas ao patrimônio genético. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília a. 49 n. 195 jul./set. 2012. p. 150.

¹²⁷ SHIVA, Vandana. Biodiversidade, Direitos de Propriedade Intelectual e Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear Outras Soluções: Os Caminhos da Biodiversidade e dos Conhecimentos Rivaís**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 322.

¹²⁸ ROTMAN, Mônica; CASTELLS, Alicia Norma González. Patrimônio e cultura: Processos de politização, mercantilização e construção de identidades. In: LIMA FILHO, Manuel Ferreira; Eckert, Cornelia; BELTRÃO, Jane. (org.) **Antropologia e patrimônio cultural: diálogos e desafios contemporâneos**. Blumenau: Nova letra, 2007. p. 76.

Diante desses embates existentes e da grande ingerência dos bioprospectores em relação aos conhecimentos tradicionais associados, impende analisar a estrutura normativa internacional, que acaba refletindo na criação da legislação interna sobre a temática, a fim de que, a partir de então, seja possível verificar as inconsistências existentes nos mecanismos, que nada mais são do que reflexo do império de uma ótica do Norte em detrimento do pensamento do Sul. Ademais, como apenas a existência de legislação não se revela suficiente, observar-se-ão, igualmente, as políticas públicas que vêm sendo empregadas no Brasil no que tange aos conhecimentos tradicionais associados e à atuação dos bioprospectores nessa seara.

2 A FALIBILIDADE DOS MECANISMOS JURÍDICOS E POLÍTICAS PÚBLICAS DE TUTELA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

Há, conforme delimitado anteriormente, duas óticas distintas que se revelam conflitantes. De um lado, tem-se a necessidade de preservação de direitos que possuem titularidade coletiva e de outro a proteção a direitos individuais. Tem-se um embate entre países megadiversos e em desenvolvimento, como o Brasil, e aqueles países detentores de biotecnologia e desenvolvidos, ou seja, mais especificamente focado no tema ora proposto, existe uma divergência entre os objetivos dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e aqueles apregoados pelos bioprospectores.¹²⁹

Embora o conflito envolvendo a questão atinente à mercadorização da cultura e da biodiversidade seja relativamente recente, o certo é que o mesmo apenas traduz, sob outro enfoque, o controle econômico e de dominação que desde sempre imperou do Norte em relação ao Sul. Trata-se, portanto, de uma perpetuação e, quiçá, um agravamento de uma disparidade, de um império e de uma hegemonia que ocorreu em decorrência da economia de mercado.

Esse conflito específico passou a chamar a atenção dos juristas, uma vez que alguns conhecimentos, inovações e práticas das populações tradicionais no que tange ao manejo da diversidade biológica passaram a despertar o interesse das indústrias farmacêuticas, químicas e agrícolas situadas em países desenvolvidos. Assim, essas empresas buscam em países megadiversos sua matéria-prima, objetivando um maior crescimento econômico, não se preocupando, pois, com todas as dimensões da sustentabilidade.

Dessa forma, em razão de ser o continente com maior riqueza em biodiversidade do planeta, bem como tendo em vista a diversidade cultural que abarca, a América Latina está no cerne do embate posto, tendo as questões referentes à biodiversidade e à

¹²⁹ Nesse sentido, tratando do embate entre os interesses dos países do Norte e os países do Sul: “nos primeiros, a disponibilidade farta de capital, os grandes laboratórios que veem na riqueza da biodiversidade uma possibilidade de obtenção de lucros consideráveis ao aplicar as técnicas de bioengenharia em espécies só existentes nos países do Sul, resultando em novos produtos como medicamentos, cosméticos e outros bens a serem disponibilizados no mercado.” ARAUJO *apud* VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 14.

propriedade intelectual se transformado em um setor estratégico para o continente.¹³⁰ Nesse âmbito, em virtude de sua riqueza em relação à biodiversidade, bem como no que tange aos conhecimentos tradicionais associados, o Brasil está na rota dos bioprospectores, conforme restou demonstrado no capítulo primeiro.

Estima-se que os países em desenvolvimento abrigam mais de 70% da biodiversidade do planeta, sendo que 20% do número total de espécies da Terra estariam no Brasil. O País abriga, ainda, uma rica sociobiodiversidade, representada por mais de 200 povos indígenas e comunidades tradicionais – caixaras, seringueiros, quilombolas – verdadeiros mantenedores da biodiversidade.¹³¹

Assim, o debate deixou de estar estampado tão somente no campo econômico, passando a compor, igualmente, o jurídico. Dessa forma, com o fim de solucionar o problema, foram criadas, a nível internacional e nacional, diversas normas, sendo algumas tendentes à proteção da ótica mercadológica internacional e outras à proteção dos conhecimentos tradicionais associados e da biodiversidade. Dentre essas, destacam-se a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e o Acordo sobre Direito de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS). Instrumentos estes que convivem¹³² em um mesmo espaço territorial e temporal, mas que se contrapõem em vários aspectos.¹³³

Ademais, importante ter presente que a assinatura da CDB foi aberta em 05 de junho de 1992, tendo entrado em vigor em 29 de dezembro de 1993.¹³⁴ Já o Acordo

¹³⁰ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 19 e 30.

¹³¹ CONFERÊNCIA RIO + 20. **Documento de Contribuição Brasileira à Conferência Rio+20**. 2011, Brasília. Disponível em: <www.rio20.gov.br>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 19.

¹³² Nesse sentido, tem-se que “a CDB pertence às normas jurídicas da Organização das Nações Unidas (ONU), enquanto que o Trips está entre as normas da OMC, não havendo relação de subordinação entre estas organizações internacionais.” VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 31.

¹³³ “As sobreposições entre a CDB e o TRIPS nas regulações multilaterais revelam a existência de princípios e regras jurídicas que representam valores e objetivos distintos. A possibilidade de proteção da biodiversidade compartilha espaço com a tendência à sua mercantilização. Conteúdos distintos estão presentes na CDB e no TRIPS enquanto normas jurídicas internacionais dirigidas a regular questões de interesse global em regimes específicos, que acabam por adquirir pontos de contato a partir da complexa teia que materializa, de fato, as relações internacionalizadas entre Estados, empresas, organizações internacionais e, também, indivíduos que atuam no cenário internacional”. VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 19.

¹³⁴ INOUE, Cristina Yumie Aoki. **Regime global de biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007. s.p.

TRIPS foi assinado em 1994.¹³⁵ As legislações internacionais que tratam da matéria datam, portanto, de mais de 20 anos e mesmo com tantos anos de vigência e de confronto, a questão, todavia não foi resolvida, sendo necessário, pois, pensar o tema a partir de outro enfoque, a fim de que a solução não seja apresentada de forma tardia, não sendo mais possível resguardar os elementos necessários para que as futuras gerações atendam as suas necessidades.

Dessa forma, demonstrado o embate envolvendo o tema proposto, primeiramente, analisar-se-ão, de maneira crítica, os dois aludidos instrumentos internacionais, bem como a Medida Provisória 2.186-16 de 2001, que versa sobre a matéria em âmbito interno, regulamentando a CDB¹³⁶. A partir disso e do apontamento dos elementos falhos das legislações em apreciação, verificar-se-á a maneira como a doutrina tem tentado solucionar o problema, apresentando alternativas para tanto. Ao fim, deste capítulo, tendo em vista que a legislação, por si só, não possui o condão de superar os obstáculos postos, averiguar-se-ão as políticas públicas que vêm sendo desenvolvidas, em âmbito interno, para auxiliar na proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e na manutenção da cultura.

2.1 A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB): Uma tentativa (falha) de proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) foi aprovada no âmbito da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), que ocorreu em 1992,¹³⁷ pertencendo, assim, às normas jurídicas das Organizações das Nações Unidas (ONU). A Convenção em questão objetiva a conservação da biodiversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição

¹³⁵ GREGORI, Isabel Christine de. Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: direitos intelectuais coletivos ou monopólio da natureza? *In: Direitos emergentes na sociedade global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM*. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 161.

¹³⁶ Consigne-se que a referida Medida Provisória ainda está em vigor até de 17 de novembro de 2015, data em que passará a vigor a Lei 13.123 de 2015 e a revogará. Assim, como neste capítulo objetiva-se apreciar a conjuntura normativa hodierna que trata especificamente dos conhecimentos tradicionais, não se analisará a Lei 13.123 de 2015, que será objeto de apreciação no capítulo terceiro, que tem o condão de verificar medidas para que se passe a proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade a curto e a longo prazo, adequando-se, pois, aludida norma, no primeiro caso, uma vez que se trata de uma Lei que poderá produzir efeitos tão logo cesse a sua *vacatio legis*.

¹³⁷ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 17.

justa e equitativa dos benefícios advindos da utilização dos recursos genéticos.¹³⁸ Sendo assim, a CDB foi criada atentando mormente aos interesses dos países do Sul.

Nesse viés, é importante ter presente que, no âmbito da Conferência de Estocolmo de 1972 (CNUMAH-1972), que representa o documento internacional pioneiro na proteção do meio ambiente¹³⁹, os países do Sul já haviam suscitado a necessidade de estabelecer uma legislação internacional que regulamentasse a questão do acesso às espécies selvagens e à biotecnologia. Contudo, em razão da divergência de interesses, as negociações não avançaram, não se estipulando nada no plano normativo à época.¹⁴⁰ Esse fato demonstra a histórica divergência dos países do Norte e do Sul no que tange aos direitos econômico e ambiental, bem como que os fundamentos da CDB foram construídos ao longo de diversos anos.

Antes ainda da CDB e posteriormente à Conferência de Estocolmo, foi publicada em 1980 a denominada Estratégia Mundial de Conservação, a qual é tida como o primeiro instrumento que passa a abordar a diversidade de gêneses, espécies e ecossistemas a nível mundial. Ademais, o referido mecanismo reconheceu que é impossível conservar o meio ambiente sem que as necessidades das populações humanas fossem observadas. Assim, a estratégia em questão visa demonstrar a importância da conciliação da conservação com o desenvolvimento, tendo o ser humano como parte do processo.¹⁴¹ Tendo em vista estes acontecimentos, bem como o contexto que se formou a nível internacional acerca da temática, tem-se que na década de 1980 e 1990, estabeleceu-se

O contexto para a “mudança paradigmática” do pensamento conservacionista. Essa mudança pode ser definida como a incorporação de fatores socioeconômicos e culturais à questão da conservação, à busca do entendimento do papel das populações humanas nos ecossistemas e à conscientização da necessidade de se integrar conservação e desenvolvimento.¹⁴²

Dessa forma, diante dessa preocupação já latente desde 1972, bem como tendo em vista a forte degradação que o meio ambiente estava sofrendo, a elaboração da CDB

¹³⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf> . Acesso em: 09 jul. 2014.

¹³⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24.

¹⁴⁰ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 32.

¹⁴¹ INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

¹⁴² INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

surgiu com o condão de reagir contra o desequilíbrio do meio ambiente. Tem-se, portanto, que a CDB representa o ponto mais elevado da aludida mudança paradigmática, que já vinha sendo instituída paulatinamente.¹⁴³

A referida Convenção foi aberta para assinatura em 05 de junho de 1992 e entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993, noventa dias após a trigésima ratificação. Número este estipulado pelos procedimentos das Nações Unidas.¹⁴⁴

Embora a CDB tenha atentado mais aos interesses dos países do Sul, a proposta inicial foi apresentada pelos Estados Unidos, com o intuito de combinar o conjunto de tratados internacionais que tratassem sobre a temática relacionada à biodiversidade, bem como preencher as lacunas existentes.¹⁴⁵ A necessidade de criação de uma Convenção sistematizadora foi, ainda, posta em discussão no âmbito da 17ª Assembleia Geral da União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN). A partir dessa pauta, aludida Assembleia entendeu que era preciso elaborar um novo tratado com regras e dinâmicas próprias.¹⁴⁶

Nesse viés, em maio de 1989, na reunião do Conselho de Administração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), acolheu-se a última versão preliminar elaborada pela IUCN e decidiu-se que os estudos para a elaboração de uma Convenção sistematizadora seguiriam. Nessa reunião, os Estados Unidos, que foi o país que apresentou a proposta inicial, continuou a apoiar a necessidade de criação de referida Convenção, porém defendia que a mesma não deveria tratar de questões referentes à biotecnologia. De outro lado, os países do Sul arguíam que apenas iriam aderir à Convenção caso a temática atinente à biotecnologia fosse incluída.¹⁴⁷

Diante desse embate, que nada mais é do que uma perpetuação de conflitos político-econômicos já existentes entre esses países, o Conselho de Administração do PNUMA entendeu que a Convenção deveria abarcar, sim, as implicações advindas das novas tecnologias, bem como instrumentos para transferências financeiras dos

¹⁴³ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 34.

¹⁴⁴ INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

¹⁴⁵ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 34-35.

¹⁴⁶ INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

¹⁴⁷ INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

bioprospectores para os detentores e gestores dos recursos biológicos.¹⁴⁸ Em virtude dos objetivos e pontos de vista diversos, o processo de negociação da Convenção foi difícil e conflituoso, sendo que as principais discussões deram-se em torno das questões “[...] relativas à propriedade dos recursos genéticos, à propriedade intelectual e à distribuição dos benefícios de exploração genética.”¹⁴⁹

Dessa forma, embora tenha o processo de negociação da CDB sido árduo e divergente, a mesma em seu texto definitivo tratou da questão acerca da biotecnologia, determinando que para se ter acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade é necessário o cumprimento de dois requisitos, cumulativamente: consentimento prévio informado, também denominado de consentimento prévio fundamentado, bem como repartição justa e equitativa dos benefícios. A partir desses dois princípios basilares da CDB, é possível verificar uma dupla implicação:

Por um lado, cabe aos países – membros estabeleceram, por meio de legislação interna, normas disciplinando o acesso e a repartição de benefícios entre países provedores e destinatários/utilizadores desses recursos; por outro lado, o respeito ao artigo 8 (j) implica o consentimento prévio fundamentado dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais, detentores de conhecimentos tradicionais, e na repartição dos benefícios derivados de sua utilização com seus detentores.¹⁵⁰

Sendo assim, antes de ter acesso ao patrimônio natural e cultural, os interessados deverão, segundo o referido instrumento normativo, consultar o país de origem¹⁵¹. Esse, na sequência, intermediará a consulta à população tradicional, que maneja o recurso. Frise-se que a CDB não apresenta de forma detalhada e pormenorizada a maneira e o procedimento que deve ser observado para que se obtenha referido consentimento. A

¹⁴⁸ INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade: o caso Mamirauá**. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

¹⁴⁹ INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade: o caso Mamirauá**. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

¹⁵⁰ SANTILI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. 2. ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2004.

¹⁵¹ Essa disposição demonstra que os recursos naturais pertencem a cada Estado, não se revelando, como se instituíam internacionalmente até então, que são patrimônio comum da humanidade. Sendo assim, a CDB revela que os Estados são soberanos em relação ao acesso dos recursos genéticos. Nesse sentido: “Como todos também sabem, a Convenção sobre Diversidade Biológica consagrou, na própria Conferência Rio-92, a soberania dos países sobre os recursos genéticos.” SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimentos tradicionais no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 141. Assim, cumpre ter presente que, atualmente, a soberania conceitua-se como sendo “um poder de decisão atribuído juridicamente ao Estado, que se traduz numa independência e numa autonomia, tanto em sua dimensão externa quanto interna, sendo essa liberdade pautada nos fins éticos”. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. **Globalização e soberania: o Brasil e a biodiversidade amazônica**. Brasília: Fundação Milton Campos; Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras, 2002. p. 30.

questão do consentimento prévio informado revela-se importante, pois confere aos países do Sul poder de negociação quando se trata de acesso aos conhecimentos tradicionais, podendo-se exigir da outra parte uma contrapartida. Da mesma forma, imperiosa se faz a manifestação das comunidades tradicionais, uma vez que isso implica na participação destas no processo que permite o acesso aos seus conhecimentos, o que, por conseguinte, é uma garantia de proteção à cultura dessas comunidades.¹⁵²

A CDB não aponta qualquer consequência em relação à utilização dos conhecimentos tradicionais sem o consentimento prévio, porém alguns doutrinadores aduzem que “o acesso sem o consentimento prévio fundamentado deve ser considerado ilegal e resultar na rejeição de qualquer pedido de patente posterior.”¹⁵³ Esse entendimento, contudo, não parece o mais acertado, quando se fala da aplicação da CDB. Isso porque o regime de patentes, conforme ficará demonstrado na sequência, não se coaduna com a base dos conhecimentos tradicionais associados, não protegendo, na sua aplicação tradicional – relacionado à questão da propriedade privada e individual - a cultura e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O regime de patentes que confere a utilização exclusiva do conhecimento por parte do bioprospector, deve, utilizando a ótica da CDB, ser afastado. Dessa forma, como sanção à inobservância da CDB não pode ser aplicada a impossibilidade de obtenção de patente. Isso porque quando a CDB é observada, o que se objetiva, ao fim e ao cabo, não é a conferência de título de propriedade intelectual ao terceiro bioprospector, mas sim a possibilidade de proteção da biodiversidade e da cultura. Ademais, os conhecimentos tradicionais não estão em consonância com os objetivos do regime de patentes e tampouco cumprem com os requisitos necessários para a sua concessão, posto que não se verifica o elemento invenção, conforme será analisado no próximo capítulo.

A autora Juliana Santilli, igualmente, partilha do entendimento no sentido de que a CDB permite a concessão de patentes, desde que, para tanto, o consentimento prévio fundamentado e a repartição justa e equitativa dos benefícios estejam presentes. Referida autora, ainda, aduz que a ausência da observância destes requisitos pode levar

¹⁵² VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 45.

¹⁵³ MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. O acesso aos recursos genéticos e o protocolo de Nagoya. In: MARINHO, Maria Edevalcy P.; CALSING, Renata de Assis. **Propriedade Intelectual e Meio Ambiente**. Brasília: Dreams Gráfica e Editora, 2012. p. 129.

à nulidade da patente, caso essa já tenha sido conferida.¹⁵⁴ Conforme exposto, o presente trabalho não compactua desse entendimento na medida em que a proteção à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais têm uma ótica estranha à concessão de patentes como prevista atualmente.

Na realidade, em que pese o posicionamento divergente de autores, a ausência de consentimento prévio autorizado deveria impedir o próprio acesso aos conhecimentos tradicionais. Assim, o terceiro interessado não procedendo à consulta ao Estado, bem como, posteriormente, à população detentora do conhecimento, caberia ao Estado impedir qualquer ingerência daquele em relação aos conhecimentos das populações tradicionais. Ao lado da impossibilidade de concessão do acesso quando não há expressa manifestação do Estado e das comunidades tradicionais, tem-se que “o direito de negar o acesso deve ser assegurado legalmente e garantido pelo Estado por meio de ações preventivas e repressivas, e mediante demanda dos povos e comunidades interessadas.”¹⁵⁵

Nesse trilha, deve-se assegurar a possibilidade de negativa de acesso aos conhecimentos tradicionais associados, bem como a inviabilidade de se acessar esses conhecimentos sem expressa manifestação nesse sentido tanto do Estado quanto de todas as comunidades envolvidas. Já para a concessão do consentimento, o Estado deve assistir e assessorar as comunidades, mas sempre fazendo com que os interesses destas prevaleçam. Ademais, para que seja possível que o consentimento seja, de fato, informado, o mesmo deve ser obtido por meio de um processo ou procedimento, com diversas fases e etapas, não se formalizando como um ato contratual isolado. Ainda, imperioso que o consentimento prévio informado seja conferido por meio de um instrumento escrito, que deve ser redigido em linguagem acessível e compressível para todos os envolvidos.¹⁵⁶

¹⁵⁴ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

¹⁵⁵ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

¹⁵⁶ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: <

Em relação à repartição de benefícios, a CDB não apresenta a forma como tal se daria. A partir disso, ficaria a cargo dos envolvidos, por meio de negociação, ou da legislação interna estabelecer como se operará a repartição dos benefícios advindos da utilização dos conhecimentos tradicionais por terceiros estranhos às comunidades tradicionais. Apenas exemplificativamente, tem-se que a repartição de benefícios pode se operar por meio de pagamento imediato de uma quantia em dinheiro, pagamento futuro proporcional aos resultados da exploração, acesso a tecnologias desenvolvidas pelos bioprospectores ou ainda transferência da própria tecnologia fruto da utilização dos recursos biológicos e culturais.¹⁵⁷ Na realidade, o que a CDB busca é a troca de recursos genéticos ou biológicos – países do Sul – por recursos tecnológicos – países do Norte -, sem que com isso haja a depredação da biodiversidade.¹⁵⁸

Dessa forma, no momento em que há o consentimento para a utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais surge uma potencialidade de auferir benefícios, devendo ser firmado, entre a comunidade ou as comunidades detentoras dos conhecimentos e a parte interessada na utilização desses conhecimentos e recursos, um contrato. O Estado, por sua vez, deve garantir o equilíbrio entre as partes e a observância das condições de validade do instrumento.¹⁵⁹

A CDB é, pois, um mecanismo que reconhece a importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da cultura e que busca protegê-los. O que se opera por meio da interrelação de fatores antropogênicos e naturais, buscando uma ponte entre as facetas naturais e sociais do problema.¹⁶⁰ Assim, coloca o ser humano como parte do meio ambiente, conferindo essa nova roupagem ao tema que era necessária.

Em síntese, é possível verificar que

[...] a CDB estabelece um novo regime internacional de acesso aos recursos genéticos. Ela reconhece um princípio antigo de que os Estados têm direitos soberanos sobre seus recursos naturais e, como tal, pode determinar as modalidades de acesso. A Convenção também determina que os benefícios

http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

¹⁵⁷ MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. O acesso aos recursos genéticos e o protocolo de Nagoya. In: MARINHO, Maria Edevalcy P.; CALSING, Renata de Assis. **Propriedade Intelectual e Meio Ambiente**. Brasília: Dreams Gráfica e Editora, 2012. p. 131,

¹⁵⁸ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 47.

¹⁵⁹ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

¹⁶⁰ INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

da utilização desses recursos sejam repartidos de forma justa e equitativa, o acesso, quando concedido, seja regido pelas condições acordadas por mútuo acordo e pelo consentimento prévio autorizado.¹⁶¹

Nesse viés, tem-se que em relação aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, a CDB demonstra uma preocupação no que tange ao seu acesso por meio de terceiros estranhos às comunidades, prevendo, para tanto, de uma maneira abrangente dois mecanismos, já estudados e delimitados anteriormente. Isso demonstra a relevância jurídica e o avanço nas discussões internacionais em torno da biodiversidade que tal Convenção representou, o que se mostra possível em razão de seu “[...] caráter axiológico e ético ao trazer parâmetros de preservação da vida.”¹⁶²

Apesar da importância da CDB em razão de seu conteúdo e da convergência global de atores e movimentos diferentes, a mesma não estabelece obrigações, mas princípios a serem observados pelos signatários.¹⁶³ Assim, embora a CDB seja formalmente um tratado de direito internacional e possua uma estrutura institucional com alguns órgãos atrelados ao controle da sua efetividade nos países membros, a mesma possui conteúdo de *soft law*¹⁶⁴, ou seja, trata-se de uma Convenção que não detém caráter coercitivo e, tampouco, possibilidade de aplicação obrigatória aos Estados.¹⁶⁵ Em outras palavras, tem-se que “os princípios e diretrizes da CDB dependem mais da vontade política dos Estados signatários do que da força jurídica de suas disposições para atingir condições de eficácia na proteção e utilização sustentável da biodiversidade.”¹⁶⁶

Ademais, “se ela for avaliada em termos de efetividade, ou das respostas dos estados, refletindo na sua incorporação à legislação doméstica e às políticas públicas implementadas, os resultados ainda são pouco expressivos.”¹⁶⁷ Verifica-se, pois, que a implementação, em termos práticos, da CDB ainda não ocorreu.

¹⁶¹ MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. O acesso aos recursos genéticos e o protocolo de Nagoya. In: MARINHO, Maria Edevalcy P.; CALSING, Renata de Assis. **Propriedade Intelectual e Meio Ambiente**. Brasília: Dreams Gráfica e Editora, 2012. p. 128.

¹⁶² VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 37.

¹⁶³ INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

¹⁶⁴ O termo está atrelado a uma regulamentação flexibilizada de determinados direitos.

¹⁶⁵ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 50-57.

¹⁶⁶ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 49.

¹⁶⁷ INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global da biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

A CDB apresenta alguns instrumentos que atentam aos interesses dos países do Sul, tendo sido uma importante Convenção, ao passo que iniciou a tratar da questão atinente à biotecnologia, porém a sua aplicação por parte dos Estados, acaba renegada a um segundo plano, não tendo grande efetividade. Atrelado a isso, tem-se que em relação especificamente aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, a CDB acaba não sendo totalmente coerente com o bem que busca proteger – cultura e meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme se passa a expor.

A partir do momento em que a CDB prevê a possibilidade de utilização dos recursos genéticos ou biológicos, para que as comunidades recebam em contrapartida tecnologia, por exemplo, como forma de distribuição dos resultados, a mesma está se utilizando da ótica mercadológica internacional, em que novamente passa-se a valorar os conhecimentos tradicionais enquanto mercadorias. Isso demonstra que a CDB representou um grande avanço a nível internacional em relação à questão da biotecnologia, posto que foi o primeiro instrumento internacional a versar sobre o tema, porém não trata dos conhecimentos tradicionais de forma totalmente coerente com os valores e objetivos deste.

Conforme é possível perceber por tudo que foi até aqui exposto, a CDB é uma Convenção-Quadro prevista a nível internacional, bem como que compete a cada um dos Estados signatários proceder à sua implementação¹⁶⁸. No Brasil, regulamentando alguns dispositivos da CDB, bem como o artigo 225 da Constituição Federal, foi editada, em nível nacional, em 23 de agosto de 2001, a Medida Provisória número 2.186-16.¹⁶⁹ Medida Provisória esta que está em vigor até o dia 16 de novembro de 2015, quando passará a vigorar a Lei 13.123 de 2015, a qual será responsável pelo enfrentamento do tema, regulamentando a CDB.

Referida Medida Provisória repetiu a necessidade de consentimento dos povos, bem como a questão atinente à necessidade de partilha justa e equitativa dos benefícios obtidos com a utilização dos conhecimentos tradicionais. Além disso, a aludida norma contempla a possibilidade de oposição do uso indevido dos saberes tradicionais, bem como os direitos das comunidades tradicionais de ter a indicação de origem em todas as publicações. Ou seja, a Medida Provisória repetiu alguns mecanismos e conceitos

¹⁶⁸ Sobre a necessidade de cada Estado estabelecer a sua normativa interna específica e as dificuldades disso advindas ver: MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. O acesso aos recursos genéticos e o protocolo de Nagoya. In: MARINHO, Maria Edevalcy P.; CALSING, Renata de Assis. **Propriedade Intelectual e Meio Ambiente**. Brasília: Dreams Gráfica e Editora, 2012. p. 126-127

¹⁶⁹ BRASIL. **Medida Provisória N° 2.186-16**, de 23 de agosto de 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 18 set. 2013.

previstos na CDB e acresceu outros direitos que permeiam a questão dos conhecimentos tradicionais.

No artigo 8º, a Medida Provisória 2.186-16 de 2001¹⁷⁰ refere que os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade restam protegidos pela norma. Trata-se, porém, de uma disposição meramente declaratória, que não prevê qualquer sanção para a apropriação ilícita desses conhecimentos. Assim, nesse ponto, a Medida Provisória segue a mesma tendência da CDB, tendo uma aplicação frágil.

O parágrafo 2º do citado dispositivo legal dispõe de forma cristalina que os conhecimentos tradicionais fazem parte do patrimônio cultural brasileiro. Isso demonstra, mais uma vez, a íntima ligação dos conhecimentos em apreço com a questão da cultura e, por conseguinte, do meio ambiente. Aliás, reforça a questão da soberania já tutelada pela CDB.

Em relação à repartição de benefícios, a Medida Provisória ora vigente no Brasil, além de dispor sobre a necessidade de divisão dos benefícios, igualmente, apresentou um rol exemplificativo, demonstrando como essa repartição poderia se operar. Nesse sentido,

O art. 25 da Medida Provisória 2.186-16/2001 prevê que os benefícios decorrentes da exploração econômica do produto ou processo desenvolvido a partir de amostra do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado poderão constituir-se, entre outros, a divisão de lucros, pagamento de royalties, acesso e transferência de tecnologias, licenciamento livre de ônus, de produtos e processos, e capacitação de recursos humanos. Outros mecanismos incluem o pagamento de taxas de coleta e bioprospecção, para amostras de material biológico/genético e o pagamento de taxas em cada etapa da pesquisa.¹⁷¹

Frente aos mecanismos de repartição de benefícios existentes, aqueles que concedem uma participação da comunidade tradicional no processo parecem mais eficientes ao fim a que se prestam, sendo outros, como o pagamento de taxas, limitados em relação ao resultado final. Em razão disso, quando da negociação atinente à repartição dos benefícios, entende-se que o melhor seria privilegiar aqueles em detrimento destes.

¹⁷⁰ “Art. 8º Fica protegido por esta Medida Provisória o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético, contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão de que trata o art. 10, ou por instituição credenciada.” BRASIL. **Medida Provisória Nº 2.186-16**, de 23 de agosto de 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 18 set. 2013.

¹⁷¹ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2015.

O que se vislumbra de citado dispositivo legal é que embora tenha detalhado um pouco mais a norma insculpida na CDB, perpetuou algumas lacunas nesse ponto, uma vez que não determinou quem possui legitimidade para representar a comunidade no momento em que se permite o acesso e se estipula a forma como os benefícios serão distribuídos. “Embora possa, a primeira vista, parecer correto deixar a cada grupo indicar seu representante, conforme métodos próprios de escolha, isso pode causar impugnações e incertezas, que macularão o instrumento.”¹⁷²

Verifica-se, pois, que embora a Medida Provisória 2.186-16 de 2001 reproduza alguns dispositivos da CDB, bem como traga novos mecanismos, em determinadas passagens apresenta contradições e fragilidades. Além dos problemas já apontados, pode-se ainda citar a ausência de dispositivo fazendo menção ao acesso e à repartição dos benefícios quando o conhecimento pertencer a mais de uma comunidade. Nesse aspecto, a norma não revela se seria necessária a anuência prévia de todas e, tampouco, como se daria essa repartição dos benefícios. Assim, tem-se entendido que a melhor solução seria a criação de um fundo que recebesse os valores e tivesse a incumbência de empregar o montante recebido em ações e programas que beneficiassem a todas as comunidades tradicionais.¹⁷³ A mesma norma, ainda, não determina a quem incumbiria decidir se um conhecimento que é detido por apenas um indivíduo será de titularidade deste ou da comunidade, o que poderia ocasionar conflitos internos, quando não se verificasse o consenso.

Além disso, mostra-se contraditória, uma vez que trata dos direitos coletivos das comunidades tradicionais ao mesmo passo que apresenta a possibilidade de utilização de mecanismos de propriedade intelectual.¹⁷⁴ Tem-se, assim, que

Esse texto normativo veio com uma série de deficiências conceituais que tem impedido uma gestão adequada do uso sustentável da biodiversidade brasileira, acarretando, provavelmente, consequências irreversíveis, tanto para a conservação da biodiversidade – em razão de a biopirataria não sofrer controles eficientes – quanto para o desenvolvimento econômico da indústria brasileira.¹⁷⁵

¹⁷² CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 299.

¹⁷³ CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 298.

¹⁷⁴ GREGORI, Isabel Christine de. Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: direitos intelectuais coletivos ou monopólio da natureza? *In: Direitos emergentes na sociedade global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM*. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 157.

¹⁷⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71.

Ao lado dessa ineficácia para a proteção da biodiversidade, pode-se citar, ainda, a não proteção dos conhecimentos tradicionais associados. Isso porque, conforme já explanado anteriormente, a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado está relacionado à preservação da cultura e vice-versa, sendo direitos fundamentais que estão imbricados.

Assim, verifica-se que a CDB e a Medida Provisória 2.186-16 foram importantes instrumentos, carreando em seu âmago uma mudança de paradigma e enfrentando questões que demonstram fortemente tendências opostas entre países do Sul e países do Norte. Porém, referidos instrumentos legais não se prestam, de forma efetiva, a proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e, por conseguinte, a cultura e o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Analisados tais instrumentos normativos, cabe apreciar o Acordo Trips, que ao lado da CDB, trata da matéria em nível internacional.

2.2 O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)

O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) permite a concessão de patentes em relação aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Assim, tendo em vista que referido acordo está atrelado à questão da propriedade intelectual, cumpre, inicialmente, fazer uma breve análise histórica desse instituto jurídico, a fim de se compreender a razão e em que cenário o Acordo, objeto do presente estudo foi elaborado.

O primeiro tratado multilateral com alcance universal a tratar da propriedade industrial foi a Convenção da União de Paris (CUP)¹⁷⁶, firmada em 20 de março de 1883 e que, com algumas alterações e ao lado de outros tratados, acordos e convenções internacionais, segue em vigor.¹⁷⁷ Em que pese a CUP tenha sido um marco regulatório para a propriedade intelectual em nível internacional, a mesma buscava harmonizar as

¹⁷⁶ Sobre o tema ver: THAINES, Aletéia Hummes. **Propriedade Intelectual**: o desenvolvimento regional sob a óptica do reconhecimento da indicação geográfica e o *case* do vale dos vinhedos. Belo Horizonte: Arraes Editores.

¹⁷⁷ BRUCH, Kelly Lissandra. **Limites do direito de propriedade industrial de plantas**. Florianópolis: Conceito editorial, 2013. p. 37-38.

legislações nacionais, mas não uniformizá-las, sendo carente de instrumento repressor no caso de sua violação.¹⁷⁸

Com a necessidade de alteração de aludida Convenção, surgiu um forte embate entre países do Norte e países do Sul.¹⁷⁹ Divergências estas que se estenderam para o Acordo Geral sobre Tarifas Alfandegárias e Comércio (GATT). Frente a esse cenário, o Acordo original do GATT de 1947 não teve incidência sobre a proteção internacional dos direitos de propriedade intelectual até os anos 80, uma vez que estava orientado para o comércio de produtos. Ademais, deve-se ter presente que, nesse momento, cabia à Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) ser a protagonista no que tange ao tratamento do tema acerca da propriedade intelectual em nível mundial.¹⁸⁰

Em meados das décadas de 70 e 80, perpetuava-se, no cenário internacional, um enorme desrespeito à propriedade intelectual¹⁸¹, fazendo-se necessária uma reformulação nas normas que versavam sobre o tema. Frente a isso, no início da década de 80, os países do Sul apresentaram junto à OMPI uma enorme reação pautada nos prejuízos que lhes acarretava o ordenamento vigente. Nesse momento, ficou latente o conflito de interesses de países do Norte e do Sul, referido anteriormente e que acabou dando ensejo a sucessivos fracassos da reformulação da Convenção de Paris.¹⁸²

Os países desenvolvidos possuíam interesse em vincular o tema da propriedade intelectual ao comércio internacional.¹⁸³ Ademais, “a negociação da propriedade intelectual às regras de comércio buscava atender a esses interesses dos países detentores de tecnologia.”¹⁸⁴ Nesse contexto, é que emergiu e foi aprovado o *Trade*

¹⁷⁸ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 61-62.

¹⁷⁹ Quanto ao relacionamento existente entre os países do Norte e os países do Sul é importante ter presente que “As relações internacionais, globalizadas inicialmente com os impulsos da colonização, mantêm uma estrutura de relacionamento econômico que, em essência, pouco se alterou. As relações entre os países do norte e do sul assentam-se numa contínua dependência material e financeira, que permanece garantindo uma balança comercial favorável para os países exportadores de bens mais elaborados (capital, trabalho e tecnologia).” DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 104.

¹⁸⁰ PIMENTEL, Luiz Otávio. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. In: WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual e internet**: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá: 2006. p. 297-298.

¹⁸¹ BRUCH, Kelly Lissandra. **Limites do direito de propriedade industrial de plantas**. Florianópolis: Conceito editorial, 2013. p. 45.

¹⁸² PIMENTEL, Luiz Otávio. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. In: WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual e internet**: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá: 2006. p. 298.

¹⁸³ BRUCH, Kelly Lissandra. **Limites do direito de propriedade industrial de plantas**. Florianópolis: Conceito editorial, 2013. p. 45.

¹⁸⁴ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 65.

*Related Aspects of Intellectual Property Rights*¹⁸⁵, conhecido por Acordo Trips, que possuía como objetivo garantir de maneira harmônica um patamar mínimo de proteção aos direitos de propriedade intelectual nos países do Norte e do Sul, não podendo os ditames desses direitos importar em entrave ao comércio internacional¹⁸⁶. Tem-se, assim, que

A mudança de maior impacto, todavia, ocorreu com a inserção da propriedade intelectual na formação da Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1994, quando foi aprovado o Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), que amplia o rol de produtos patenteáveis e inclui os produtos e processos biotecnológicos sob o escopo desses direitos.¹⁸⁷

Frente ao processo de negociação do Acordo Trips, vislumbra-se que o conflito entre países do Norte e países do Sul não teve grande relevância nas tratativas, uma vez que foram atendidos aos interesses daqueles, que se utilizaram do seu poder político-econômico para forçar os países do Sul a aderirem a normas que melhor atendessem aos seus interesses. Nesse viés, “o Brasil durante a fase de negociações do ADPIC, viveu sob ameaça constante de ‘retaliações’ comerciais por parte dos Estados Unidos, inclusive sofrendo sanções materializadas em medidas restritivas às importações de seus produtos [...]”¹⁸⁸

Resta evidente, assim, que no âmbito das negociações do Acordo Trips e antes mesmo desses eventos, já havia em relação ao tema da propriedade intelectual um embate entre países do Sul e países do Norte. O Acordo em questão acabou, contudo, conforme já referido, refletindo aos interesses dos países do Norte.

Diante disso, o Acordo TRIPS passou a definir regras de uniformização das legislações nacionais dos países membros da Organização Mundial do Comércio (OMC)¹⁸⁹ no tocante ao regime de propriedade intelectual, tendo como objetivo

¹⁸⁵ Tendo como tradução para o Português: Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC). Assim, quando se trata do tema em questão pode-se encontrar tanto a sigla TRIPS quanto ADPIC.

¹⁸⁶ PIMENTEL, Luiz Otávio. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. In: WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual e internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá: 2006. p. 306-307.

¹⁸⁷ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 18.

¹⁸⁸ PIMENTEL, Luiz Otávio. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. In: WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual e internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá: 2006. p. 299.

¹⁸⁹ Tendo em vista que o Acordo Trips é advindo da OMC é importante ter presente que esta “[...] opera dentro do princípio de um sistema liberal de comércio internacional baseado na não-discriminação e na eliminação de barreiras comerciais.” SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**.

viabilizar o livre mercado. Importante, nesse ponto, auferir que o Acordo Trips não se configura como sendo um Acordo autônomo e independente no plano internacional, visto que é um anexo do acordo que criou a OMC.¹⁹⁰ Verifica-se, portanto, que o Acordo Trips e a OMC foram criados no mesmo momento, bem como o primeiro entrou em vigor quando esta começou a funcionar, ou seja, em 1º de janeiro de 1995.¹⁹¹

Nesse âmbito, os bens imateriais revelam-se como sendo mercadoria na medida em que geram lucros, sendo passíveis de apropriação. Trata-se, portanto, de um acordo que possui natureza eminentemente comercial.¹⁹² Ademais, o Acordo em questão se coaduna com a ótica de poder que se tem na sociedade da informação, visto que reconhece e permite a apropriação de tecnologias, conhecimentos e diversos outros bens intangíveis.

Diante disso, resta evidente que o Acordo Trips foi criado pautado nos interesses dos denominados bioprospectores, tendo como objetivo proporcionar o livre comércio no mundo globalizado, sendo que, para tanto, estabeleceu medidas engessadas em relação às legislações nacionais no tocante ao direito de propriedade intelectual. Disposições essas que não levaram em consideração diferenças existentes entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos.

Assim, tendo em vista o interesse econômico que, sob a ótica mercadológica, circunda os conhecimentos tradicionais, mormente a questão de fármacos, o Acordo Trips estabeleceu que pode ser concedida patente a qualquer invenção de produto ou processo em todos os campos da tecnologia, desde que seja nova, envolva uma atividade inventiva e seja suscetível de aplicação industrial.¹⁹³ Na sequência, apresenta casos nos quais os países podem não conceder patentes. Exceções essas que não protegem o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura, ao revés legitimam a

Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015. Assim, o Acordo em questão também segue esses parâmetros.

¹⁹⁰ PIMENTEL, Luiz Otávio. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. In: WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual e internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá: 2006. p. 317.

¹⁹¹ NERO, Patrícia Aurélio Del. **Propriedade Intelectual: A Tutela Jurídica da Biotecnologia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 138.

¹⁹² VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 64-68.

¹⁹³ Tal está exposto de forma expressa no artigo 27 do acordo em questão, que assim reza: “[...] 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” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – OMC. **Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (acordo TRIPS ou acordo ADPIC)**. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acesso em: 24 set. 2013.

biopirataria.¹⁹⁴ Em relação a esta não há, ainda, um conceito jurídico definido por meio de regras e também não existe uma definição uníssona na doutrina. Assim, cabe analisar algumas conceituações, a fim de que seja possível chegar a um denominador comum, estabelecendo elementos basilares que devem estar presentes para que a biopirataria reste configurada.

Segundo José Roque Junges,

A biopirataria significa a apropriação de recursos biogenéticos e/ou conhecimentos de comunidades tradicionais por indivíduos ou instituições que procuram o controle exclusivo ou o monopólio sobre estes recursos e conhecimentos, sem a autorização estatal ou das comunidades detentoras destes conhecimentos e sem a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos desses acessos e apropriações.¹⁹⁵

Esse conceito coaduna-se perfeitamente com o apresentado por Juliana Santilli, que entende ser a biopirataria a “atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou os conhecimentos tradicionais associados a tais recursos genéticos (ou a ambos) em desacordo com os princípios estabelecidos na Convenção sobre Diversidade Biológica.”¹⁹⁶ Ainda, na mesma trilha de entendimento, em que pese menos específica, tem-se o posicionamento de Vandana Shiva, que aduz ser a biopirataria o

[...] processo de patentear a biodiversidade, frações dela e produtos que dela derivam, com base em conhecimentos indígenas. As patentes são um direito para excluir os outros da produção, utilização, venda ou importação dos produtos que estão patenteados ou dos produtos fabricados através de um processo patenteado. Por esse motivo as patentes baseadas na biopirataria não só negam as inovações acumuladas coletivas e a criatividade das sociedades do Terceiro Mundo, como se transformam num instrumento de enclausuramento dos bens comuns intelectuais e biológicos que tornam possível a sobrevivência.¹⁹⁷

Frente a esses conceitos doutrinários vislumbra-se que a biopirataria, a qual não é um crime, configura-se quando os preceitos da CDB não são observados, em outras palavras, pode-se dizer que a biopirataria se configura quando os bioprospectores

¹⁹⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – OMC. **Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (acordo TRIPS ou acordo ADPIC)**. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acesso em: 24 set. 2013.

¹⁹⁵ JUNGES, José Roque. **(Bio) Ética Ambiental**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2010. p. 56.

¹⁹⁶ SANTILI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. 2. ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2004.

¹⁹⁷ SHIVA, Vandana. Biodiversidade, Direitos de Propriedade Intelectual e Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear Outras Soluções: Os Caminhos da Biodiversidade e dos Conhecimentos Rivaís**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 323.

observam fiel e estritamente o Acordo Trips. Isso porque este permite o patenteamento dos conhecimentos tradicionais associados independentemente do consentimento prévio autorizado e da repartição justa e equitativa dos benefícios.

Cabe frisar, mais uma vez, a forma como se opera a questão referente à concessão de patentes, instrumento tutelado pelo Acordo Trips. Nesse viés, tem-se que a formulação de patentes de invenção

[...] desde as origens até os dias de hoje, obedece ao regime privado de apropriação de bens. Nos dias de hoje, a regulamentação internacional dada pela OMC garante à propriedade industrial ilimitadas possibilidades de proteção por meio de patentes, incluindo áreas sensíveis à continuidade da vida de seres.¹⁹⁸

Dessa forma, os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, quando aplicado o Acordo Trips, podem ser objeto de patente, sendo considerados direitos privados individuais, ou seja, propriedade exclusiva daquele que promoveu o patenteamento. Sendo assim, um terceiro estranho à comunidade possuirá por um lapso temporal – mínimo vinte anos - o monopólio de exploração daquele “bem”, sendo que a própria comunidade tradicional detentora do conhecimento dependerá, para utilização deste, da anuência daquele que angariou a patente e tornou-se seu proprietário. Em outras palavras,

Os direitos de propriedade intelectual – e a patente, em especial – conferem a seu titular o direito de exploração exclusiva de um determinado produto ou processo, por um determinado período de tempo, após o qual o objeto da patente cai em domínio público. Por intermédio do sistema de patentes, produtos e processos desenvolvidos a partir de recursos coletados nos países biodiversos, e mediante a utilização de conhecimentos gerados por comunidades locais, caem no domínio privado e exclusivo dos detentores dos direitos de propriedade intelectual, que são, em geral, empresas multinacionais da área biotecnológica.¹⁹⁹

A patente confere ao seu titular direitos privados e exclusivos, ou seja, o titular pode impedir que terceiros fabriquem, usem ou importem o produto patentado ou utilizem do procedimento respectivo para a obtenção de um produto. O que a patente

¹⁹⁸ PRONER, Carol. **Propriedade Intelectual:** Para uma outra ordem jurídica possível. São Paulo: Cortez, 2007. p. 71.

¹⁹⁹ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

propicia, então, é um monopólio de exploração no âmbito da liberalização comercial pregada pela OMC.²⁰⁰

No Brasil, a observância do Acordo Trips é obrigatória, posto foi internalizado, em 1994, por meio do Decreto Presidencial 1.355. Tal Decreto teve vigência imediata desde a data de sua publicação.²⁰¹ Além da internalização, para a aplicação aos atores privados do Acordo Trips, necessária a modificação do ordenamento jurídico interno, uma vez que as disposições do Acordo em questão não são autoaplicáveis, necessitando, para se tornarem efetivas, de determinações no âmbito das legislações internas de cada um dos Estados-Membros.²⁰² Assim, sob a influência do Acordo Trips, na década de 90, foram elaboradas e publicadas, nacionalmente, diversas normas sobre propriedade intelectual, merecendo destaque, para o presente trabalho, a Lei 9.297 de 1996, que trata da propriedade industrial, incluindo, portanto, as patentes de invenção.

As disposições internas sobre propriedade, contudo, devem observar estritamente o determinado no Acordo Trips, visto que a “[...] soberania nacional de cada Estado cede passo à observância daqueles princípios. Portanto, pode-se afirmar que é característica da nova ordem econômica mundial o esmaecimento da soberania de cada Estado [...]”²⁰³. Verifica-se, pois, que os Estados-membros devem tratar da questão atinente à propriedade intelectual em sua legislação interna, mas obrigatoriamente devem prevalecer os princípios fixados nos Acordos e Tratados internacionais sobre o tema.

Evidente, pois, que o Acordo Trips regulamenta a possibilidade de concessão de patentes aos conhecimentos tradicionais associados a nível internacional, bem como impera no Brasil, tendo em vista à aderência a referido Acordo. Contudo, conforme se passará a dispor, tal acordo não se presta para proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

As patentes, conforme já aludido no subcapítulo 1.3., atentam aos interesses dos denominados bioprospectores, atrelando-se à ótica mercadológica neoliberal, que impera. Assim, concede propriedade privada individual a determinadas pessoas de conhecimentos que são, por sua natureza, coletivos. Não bastasse isso, as patentes

²⁰⁰ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 75.

²⁰¹ BRASIL. **Decreto Presidencial 1.355**, de 30 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em: 10 ago. 2015.

²⁰² BRUCH, Kelly Lissandra. **Limites do direito de propriedade industrial de plantas**. Florianópolis: Conceito editorial, 2013. p. 47.

²⁰³ NERO, Patrícia Aurélio Del. **Propriedade Intelectual**: A Tutela Jurídica da Biotecnologia. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 144.

conferem um valor de uso/comercial aos conhecimentos e recursos da biodiversidade, quando para as populações tradicionais, estes possuem um valor simbólico e espiritual, transcendendo qualquer representação econômica.

Além disso, a não aplicação do Acordo Trips no âmbito interno dos países membros da OMC importa, diferentemente da ausência de observância da CDB, na aplicação de sanções comerciais.²⁰⁴ Tal acordo tem, pois, “eficácia assegurada pela institucionalização da sanção, por intermédio do Órgão de Solução de Controvérsias.”²⁰⁵ Com a existência de referido Órgão, passa-se a aplicar sanções comerciais para aqueles Estados-Membros que não observam a regulamentação acerca da propriedade intelectual.²⁰⁶

Ao lado do Órgão de Solução de Controvérsias, o Acordo Trips estabelece um padrão mínimo em relação aos procedimentos civis, administrativos e penais que devem ser incutidos nas normas nacionais. Isso se justifica como forma de conceder maior efetividade aos direitos de propriedade intelectual, buscando coibir o desrespeito aos mesmos.²⁰⁷

Verifica-se, pois, que o Acordo Trips foi firmado com o condão e a intenção de proteger os países desenvolvidos, detentores da tecnologia, não contemplando uma proteção eficaz e necessária aos conhecimentos tradicionais e à biodiversidade. Tal, igualmente, denota-se da análise do próprio significado e do surgimento do instituto da propriedade intelectual, que, conforme ficou evidenciado no subcapítulo 1.3, se configura como sendo um direito de apropriação de bens imateriais construídos pela inteligência humana e que, em virtude desse seu objeto, alterou a significação do binômio poder/propriedade. Isso porque o poder anteriormente era pautado na propriedade de bens corpóreos e com a possibilidade de apropriação de bens incorpóreos, o poder passou a levar mormente estes em consideração.

²⁰⁴ Nesse sentido, tem-se que “a metodologia de redação do Acordo teve como resultado uma definição ou conceito geral e logo normas obrigatórias ou diretrizes para seu tratamento por parte dos Estados-Membros.” PIMENTEL, Luiz Otávio. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. In: WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual e internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá: 2006. p. 315.

²⁰⁵ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 24.

²⁰⁶ PIMENTEL, Luiz Otávio. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. In: WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual e internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá: 2006. p. 319.

²⁰⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – OMC. **Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (acordo TRIPS ou acordo ADPIC)**. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acesso em: 24 set. 2013.

Dessa forma, tem-se que o Acordo Trips não se revela propício à proteção dos conhecimentos tradicionais associados, uma vez que permite a apropriação exclusiva deste por meio de terceiros estranhos às comunidades, indo, assim, de encontro à própria natureza desses direitos que são, por si só, coletivos.²⁰⁸ Além disso, tal acordo propicia a inserção dos conhecimentos tradicionais no âmbito da ótica mercadológica, o que também não se coaduna com a origem e a finalidade dos conhecimentos em voga, visto que tais não detêm valor de mercado, mas sim, um valor espiritual, que não se revela compatível com a sua taxação em moeda ou qualquer outro bem materialmente apreciável. Nesse viés, cabe salientar o entendimento de Patrícia Del Nero, que embora diga respeito especificamente à proteção da biodiversidade, coaduna-se perfeitamente com a questão atinente aos conhecimentos tradicionais.

Pode-se verificar, portanto, que os interesses nacionais quanto à biodiversidade brasileira não foram priorizados no nível da regulamentação da propriedade intelectual, pois esse patrimônio significativo do país, conforme analisado, que, em virtude de disposição constitucional, é bem de uso comum do povo, convola-se em patrimônio privado. Desse modo, a nova leitura e o entendimento conferidos ao contexto constitucional passam a ser o seguinte: a biodiversidade brasileira é pública, salvo ingerência tecnológica em contrário.

Essa nova leitura, proposta pela regulamentação da propriedade intelectual, está em flagrante contradição com os princípios constitucionais referentes ao meio ambiente. Pode-se afirmar, portanto, que a regulamentação da propriedade intelectual “rasgou” o texto constitucional, embrulhando a biodiversidade em um pacote, legitimando o “saque” desse patrimônio²⁰⁹.

Isso, igualmente, é o que se verifica em relação aos conhecimentos tradicionais, uma vez que a legislação de propriedade intelectual permite a apropriação desses conhecimentos coletivos de forma individual, o que vai de encontro à proteção da cultura e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, o que se verifica é que a normatização atinente à tutela da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais – Acordo Trips - não protege efetivamente nenhum desses dois direitos.

Essa situação se opera uma vez que com a incidência do Acordo TRIPS passa a imperar a ótica mercadológica internacional em detrimento da ótica local das comunidades tradicionais, ou seja, a busca pelo lucro e pela concorrência prepondera em relação ao direito à cultura e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse aspecto, não se leva em consideração que as sociedades avançam em diferentes

²⁰⁸ Nesse sentido: “[...] há uma oposição na origem entre o direito de patentes e as comunidades tradicionais, às quais se ligam aos conhecimentos sobre a natureza que as cerca, não comportando distinção pessoalizada a determinado membro do grupo comunitário.” VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijui, 2012. p. 155.

²⁰⁹ NERO, Patrícia Aurélia Del. **Propriedade Intelectual**: A Tutela Jurídica da Biotecnologia. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 313.

velocidades.²¹⁰ Isso é, que a visão de tempo deve ser plural e não unidirecional. Com essa medida, imputa-se um tempo único ao direito, qual seja: o tempo ditado por aqueles que detém o poder. Em suma, diante da tensão entre tempo da inovação e tempo da tradição, aquele prevalece.

Tal revela, ademais, que na sociedade em que se está inserido não mais se tem um Estado que determina as regras, pautado na proteção dos direitos de seu povo e na soberania, mas sim levando em consideração a ótica imposta pelo mercado. Ou seja, há uma “[...] preponderância dos mercados sobre o poder do Estado”.²¹¹ Isso fortalece, ainda mais, o argumento de perda de soberania estatal.

Evidencia-se, ademais, outra circunstância referente à destemporalização, que diz respeito ao domínio da proteção do meio ambiente, uma vez que se agrava a tensão entre o ritmo curtíssimo que as indústrias imprimem ao mercado de um lado e, de outro, o tempo longo de incubação natural.²¹² Não proceder à sincronia desse tempo, implica na inobservância dos preceitos do desenvolvimento sustentável, uma vez que o meio ambiente, com o transcorrer dos anos, irá ser devastado e as culturas dizimadas.

Outro argumento contrário à possibilidade de concessão de patentes em relação aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade diz respeito à ausência de preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção dessa proteção. Como é sabido para a concessão de patentes, imperioso se faz o preenchimento de três elementos, quais sejam: novidade, processo inventivo e aplicação industrial. Frise-se que o conceito dos elementos necessários à concessão da patente não é estipulado no corpo do Acordo em questão, ficando isso a cargo de cada Estado-membro.

Contudo, embora o Acordo em questão não apresente conceitos, revela-se crucial delimitar a diferenciação entre o conceito de descoberta, que não dá ensejo à concessão de patente, e invenção, elemento essencial para que seja conferida aludida proteção.²¹³ “A invenção é a produção criativa do intelecto humano cujo objeto não seja preexistente na natureza. Já a descoberta é a revelação de um componente possível de ser encontrado na natureza.”²¹⁴

²¹⁰ OST, François. **O tempo do Direito**. Porto Alegre: Instituto Piaget, 1999. p. 38.

²¹¹ GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da informação**: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação. São Paulo: Almedina, 2003. P. 34.

²¹² OST, François. **O tempo do Direito**. Porto Alegre: Instituto Piaget, 1999. p. 40.

²¹³ NERO, Patrícia Aurélio Del. **Propriedade Intelectual**: A Tutela Jurídica da Biotecnologia. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 147.

²¹⁴ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 97-98.

Verifica-se, portanto, que a invenção diz respeito a algo inexistente até então, já, na descoberta, ao contrário, apenas se desvela algo já posto na natureza. No caso dos conhecimentos tradicionais, o que se verifica não é a produção do intelecto humano de algo que não preexiste, ao revés, o que se tem é a revelação, por meio de terceiras pessoas, de conhecimentos existentes e transmitidos de gerações em gerações há muitos anos. Isso demonstra que quando se está diante de conhecimentos tradicionais, o que se tem é uma descoberta e não uma invenção, razão pela qual sequer se poderia falar na concessão de patentes assim como postas atualmente, uma vez que os componentes necessários para tanto não se revelam presentes.

Assim, analisados os instrumentos que tratam acerca dos conhecimentos tradicionais no âmbito internacional, bem como tendo em vista as divergências existentes entre o Acordo Trips e a CDB e os aspectos positivos e negativos de cada um desses instrumentos legais, cumpre analisar como se dá esse embate, a fim de verificar qual desses instrumentos vem prevalecendo na prática. A partir disso, analisar-se-ão mecanismos alternativos criados pela doutrina para tentar solucionar o impasse e proteger efetivamente os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

2.3 O embate entre a CDB e o acordo TRIPS: o império da bioprospecção. O regime *sui generis* como um caminho alternativo

Diante do exposto, resta evidente que a CDB e o Acordo TRIPS são dois mecanismos que versam acerca dos conhecimentos tradicionais associados e que estão vigendo concomitantemente, mas que se pautam em óticas totalmente diversas. A primeira tem condão de conceder uma tutela mais eficaz aos conhecimentos tradicionais, uma vez que verifica que as comunidades tradicionais veem a natureza tendo por base os seus valores de uso, simbólicos e culturais, afastando-se da lógica estrita, que permeia a ciência moderna ocidental. Já o Acordo TRIPS emergiu exatamente pautado na ótica dessa ciência, tendo o recurso natural como uma fórmula química do extrato retirado da natureza a nível molecular.²¹⁵

²¹⁵ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 152-153.

Em razão disso, os instrumentos citados apresentam maneiras diferentes de tratar os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Formas essas que não se complementam, ao contrário, apresentam divergências latentes. Nesse viés, com a análise de referidos instrumentos é possível verificar que se tem

de um lado, uma cultura tradicional, respeitadora do ambiente e fonte de subsistência para populações locais, do outro, a intrusão de poderosos interesses econômicos, traduzindo-se pela destruição de centenas de milhares de hectares de florestas.

O que equivale dizer que o meio injusto não é fruto do acaso ou da fatalidade; ele resulta, pelo contrário, de desequilíbrios econômicos e sociais perfeitamente identificáveis.²¹⁶

Assim, em que pese a CDB contenha disposições e mecanismos que melhor se adequam à efetiva proteção dos conhecimentos tradicionais, tendo em vista a maior compatibilidade de objetivos entre o direito que busca preservar e o meio de proteção, o certo é que esta possui sua aplicabilidade diferida em detrimento do Acordo Trips. Isso ocorre tendo em vista, primeiro os próprios interesses que fizeram emergir cada uma das regulamentações, bem como a parte da relação jurídica que protegem – países do Norte ou países do Sul. Atrelado a isso, tem-se, ainda, que, diferentemente do Acordo Trips, a CDB não possui qualquer previsão de aplicação de sanção/penalidade em virtude de sua inobservância, não possuindo força coercitiva, conforme já referido.

Essa prevalência, no plano prático, do Acordo Trips revela-se latente, mormente quando se analisam alguns casos em que se pleiteava a concessão do patenteamento. Nesse aspecto, apenas a título exemplificativo, tem-se o caso do deferimento do patenteamento pelo Escritório de Patentes dos Estados Unidos (USPTO) à Fundação de Pesquisa da Universidade de Kentucky do método de tratamento de lesões hepáticas por administração de deltrofinas. Estas configuram-se como sendo substâncias endógenas isoladas de secreção da pele da rã Latino-americana *Phyllomedusa bicolor*.²¹⁷ Nesse aspecto, cumpre aduzir que os povos tradicionais localizados na Amazônia já se utilizavam desse conhecimento para fins terapêuticos, denominando-o de vacina do sapo.²¹⁸

Dessa forma, embora se trate de um conhecimento de natureza coletiva, bem como em que pese não se verifique o elemento inovação, no caso posto, prevaleceu o Acordo Trips. Isso porque foi conferida a apropriação privada e individual sobre o

²¹⁶ OST, François. **O tempo do Direito**. Porto Alegre: Instituto Piaget, 1999. p. 393.

²¹⁷ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 99.

²¹⁸ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 99.

aludido conhecimento. Em outras palavras, a Fundação de Pesquisa da Universidade de Kentucky passou a ser a proprietária do conhecimento em questão, excluindo-se, *a priori*, a utilização de tal conhecimento pelas próprias comunidades que o desenvolveram originalmente.²¹⁹

Verifica-se, pois, um embate entre a CDB e o Acordo Trips, sendo que este é o que prevalece no cenário real, deixando à aplicação da CDB em um segundo plano. Ocorre que o Acordo Trips mostra-se totalmente inadequado para tratar do tema atinente aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Inadequação esta que foi tratada no subcapítulo 2.2., em que se pode perceber que os conhecimentos tradicionais não preenchem os requisitos necessários à concessão de patentes, uma vez que não há invenção, mas tão somente descoberta. Além disso, a ótica da propriedade privada individual que permeia a propriedade intelectual é contrária àquela em que se pautam os conhecimentos tradicionais associados, visto que estes têm viés coletivo. Ainda, tem-se que a patente revela-se como um instrumento inserto na questão atinente ao comércio neoliberal, buscando a acumulação de riquezas, já os conhecimentos tradicionais visam a preservação do meio ambiente, conferindo-lhe valor espiritual.

Diante desse contexto, passou-se a pensar em uma saída para a efetiva proteção dos conhecimentos tradicionais associados, e, por conseguinte, da cultura e de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, foi posta em discussão a possibilidade de adoção do denominado regime *sui generis*. Tendo em vista a atual conjuntura que impera, o objetivo desse regime deve ser uma contraposição ao Acordo Trips, o qual não se coaduna com a origem dos conhecimentos tradicionais ao legitimar a concessão de patentes em relação aos mesmos, permitindo a configuração da denominada biopirataria.²²⁰

Nesse viés, encontra-se a lição de Nijar, que buscava, por meio de um regime *sui generis*, proteger os direitos intelectuais comunitários. Ademais,

²¹⁹ Nesse viés, importante referir que de forma geral, em um primeiro momento, é exatamente isso que ocorre, ou seja, confere-se a patente mesmo que não os requisitos para a sua concessão estejam presentes. Porém, é possível que essa patente seja desconstituída. A título exemplificativo, tem-se a exclusão da patente conferida sobre a árvore *neem* pelo Instituto Europeu de Patentes, que verificou faltar os requisitos de inventividade e novidade, uma vez que o extrato de aludida árvore era utilizado há séculos como fungicida e pesticida, bem como foi, por longo período sujeita à investigação científica e comercial. Sobre o tema ver: SHIVA, Vandana. Biodiversidade, Direitos de Propriedade Intelectual e Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear Outras Soluções: Os Caminhos da Biodiversidade e dos Conhecimentos Rivaís**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 330-333.

²²⁰ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 170.

salientava que o objetivo principal de sua proposta era evitar a privatização e a usurpação dos direitos comunitários e do conhecimento através das definições de inovações existentes. Em meu entender, sua concepção lúcida da relação predatória que a tecnociência estava estabelecendo com o conhecimento tradicional levava-o a perceber que tudo se articulava em torno dos termos “propriedade” e “inovação”. Por isso mesmo, sua proposta de um regime *sui generis* excluía a possibilidade de o conhecimento tradicional ser apropriado exclusivamente e redefinia o conceito de inovação[...]²²¹

Verifica-se, pois, que o regime defendido por Nijar afasta a possibilidade de apropriação única e exclusiva de conhecimentos tradicionais por meio do sistema clássico e tradicional de patentes, conforme possibilita o Acordo Trips. Isso porque, ao contrário deste, reconhece que os conhecimentos tradicionais são comunitários e compartilhados, isso é, esses conhecimentos pertencem à ou às comunidades que o desenvolveram e cultivaram e não a uma pessoa específica da comunidade e, muito menos, aos bioprospectores.²²²

É necessário, portanto, reconhecer que não existe apenas o conhecimento científico, mas sim que, ao lado deste, existem outras formas de conhecimentos que merecem ter a sua legitimidade reconhecida.²²³ Isso demonstra que o regime em questão possui como pressuposto o reconhecimento da pluralidade e da diferença.

Já no tocante ao conceito de inovação, Nijar apregoou que tal deveria ser suficientemente amplo, a fim de abarcar o uso de propriedades, valores e processos de qualquer recurso biológico, bem como qualquer variedade de planta ou qualquer planta. Ademais, referiu que as comunidades tradicionais é que deveriam ser guardiãs dessas inovações. Na realidade, o que se verifica, portanto, é que o autor acaba por fusionar os conceitos de inovação e descoberta. Assim, altera-se a visão clássica e tradicional da propriedade intelectual, uma vez que se reformulam os requisitos, adequando-os à concessão de patentes sob a ótica coletiva, que se difere daquela pautada na ótica individual, que impera nos dias atuais.

No mesmo trilha de entendimento, defendendo a adoção de um regime que se pautar nos direitos intelectuais coletivos, está Juliana Santilli. Esta defende que se deve

²²¹ SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimentos tradicionais no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 147.

²²² NIJAR *apud* SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimentos tradicionais no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 147.

²²³ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 153.

conceder/observar o valor intrínseco dos conhecimentos tradicionais associados, sendo reconhecidos às comunidades tradicionais direitos intelectuais coletivos em relação aos seus conhecimentos tradicionais associados.²²⁴

Referida autora, quando trata do regime *sui generis*, vai ainda mais a fundo, entendendo que para a sua implementação é necessário reconhecer o pluralismo jurídico.²²⁵ Releva-se imperioso, dessa maneira, verificar que existem culturas diversas, não sendo plausível homogeneizá-las. Diante disso, defende-se que, como consequência da interculturalidade, têm-se ordenamentos jurídicos paralelos ao oficial, que também devem ser reconhecidos e devidamente aplicados. Assim,

ao pretender criar um regime *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, o direito elaborado pelo Estado brasileiro deve avançar no reconhecimento da juridicidade do direito costumeiro, não-oficial, dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais.²²⁶

Tendo em vista que o regime em questão baseia-se na questão do pluralismo jurídico, é necessário entender este instituto, a fim de que se verifique a viabilidade e a eficácia de sua instituição como forma de proteger os conhecimentos tradicionais associados. O pluralismo jurídico aparece, de maneira forte, a partir do momento em que o Estado mostra-se incapaz de, sozinho, resolver determinadas demandas, necessitando de um compromisso dos atores envolvidos, com base no princípio da cooperação.²²⁷ Assim, o pluralismo emerge como oposição ao monismo jurídico, uma vez que reconhece a pluralidade de ordenamentos jurídicos, tendo como base a fragmentação, a diversidade e a diferença.²²⁸

Quando se trata do pluralismo jurídico não existe um conceito uníssono, tem-se uma complexidade de elementos, que podem ou não estar presentes a depender do autor ou do ponto de vista que se está partindo²²⁹, porém

²²⁴ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “*sui generis*” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

²²⁵ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismos e novos direitos**: A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005. p. 217.

²²⁶ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismos e novos direitos**: A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005. p. 222.

²²⁷ MANZANO, Jordi Jaria i. **La cuestión ambiental y la transformación de lo público**. Valência: Alternativa, 2011. p. 274.

²²⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2010. p. 176.

²²⁹ Sobre o tema ver: CARVALHO, Lucas Borges de. Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (org.)

essa situação de complexidade não impossibilita admitir que o principal núcleo para o qual converge o pluralismo jurídico é a negação de que o Estado seja a fonte única e exclusiva de todo o Direito. Trata-se de uma visão antidogmática e interdisciplinar que advoga a supremacia de fundamentos ético-sociológicos sobre critérios tecnoformais. Assim, minimiza-se ou exclui-se a legislação formal do Estado e prioriza-se a produção normativa multiforme de conteúdo concreto geradas por instâncias, corpos ou movimentos organizados semi-autônomos que compõe a vida social.²³⁰

Assim, considerando que o pluralismo se pauta no reconhecimento da diversidade e da diferença, bem como que o pluralismo, no âmbito jurídico, reconhece outras fontes normativas que não apenas a estatal como válida, tal se coaduna com a visão dos conhecimentos tradicionais. Isso porque estes se revelam como sendo diversos do comportamento dominante, estando pautado e sendo caracterizado pela diferença em relação a este último. Ademais, ao se aplicar o pluralismo se vislumbra que cada comunidade pode ter uma legislação própria, que seja coerente com o seu modo de ser e viver.

Ao revés, quando se aplica o monismo, o que se vislumbra é a aplicação da norma elaborada pelo Estado a todos. Por óbvio, o Estado pode realizar uma legislação específica para as comunidades tradicionais, porém esta será diferente daquela elaborada pelas próprias comunidades. Além disso, não se verifica na legislação derivada do Estado, a observância de especificidades de cada uma das populações tradicionais, o que poderia ser contemplado, caso se adotasse o pluralismo jurídico.

Contudo, a adoção do pluralismo jurídico possibilita o surgimento de um impasse jurídico a ser resolvido quando se trata de conhecimentos tradicionais. Isso porque um conhecimento pode pertencer a mais de uma comunidade, sendo que os regramentos de cada uma destas pode ser conflitante, o que poderia dar ensejo a embates entre as próprias comunidades tradicionais. Ademais, poder-se-ia ter conflitos entre as normas elaboradas por algumas comunidades e o direito internacional ou interno, o que também geraria problemas. Na realidade, a adoção do pluralismo jurídico na atual conjuntura apenas deslocaria o embate do Acordo Trips e CDB para normas internas das comunidades e direito estatal, sendo que, ao fim e ao cabo, as comunidades acabariam desassistidas, tendo em vista o próprio poder de ingerência dos países do Norte em relação às decisões e às normas.

Pluralismo Jurídico: os novos caminhos das contemporaneidade. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 13-36.

²³⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico:** fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2010. p. 183.

Vinicius Garcia Vieira é outro autor que defende ser o regime *sui generis* uma solução à proteção dos conhecimentos tradicionais. Este autor, contudo, apresenta uma especificidade, ao passo em que trata de um regime a nível latino-americano, entendendo que uma articulação regional seria capaz de conceder força suficiente aos países do Sul, para nas negociações internacionais sobre a questão alcançarem êxito na defesa da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais. A proposta do autor implica em “[...] instrumentalizar as coletividades tradicionais com mecanismos de subversão da lógica de exclusão inerente à apropriação intelectual individual, de matriz liberal, promovendo, portanto, a propriedade sob outros paradigmas.”²³¹

Verifica-se, pois, que o regime *sui generis* busca reconhecer a titularidade coletiva dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, pautando-se na ótica própria do bem que busca proteger. Em outras palavras, o regime ora proposto reconhece a impossibilidade de apropriação privada individual de bem, que por sua própria natureza, é coletivo. Ou seja, o regime “*sui generis* teria a capacidade para restabelecer o vínculo entre os povos e comunidades tradicionais com a natureza [...],”²³² protegendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura, atentando às origens e aos fundamentos do próprio bem que visa proteger.

Trata-se de uma sistemática que observa a base dos conhecimentos tradicionais, afastando-se da clássica e tradicional aceção de propriedade, que é perpetuada no âmbito do Acordo Trips e que acaba por conceder uma proteção às avessas aos conhecimentos tradicionais associados. Em suma,

A partir da constituição desse regime não se fala mais em propriedade intelectual e sim em direitos intelectuais coletivos. A noção de propriedade intelectual de caráter individualista não está apta a acompanhar a evolução da diversidade biológica[...]. São direitos intelectuais porque o fundamento de sua existência é a criatividade das comunidades locais e indígenas e é matéria-prima para a existência dos recursos biológicos e para conservação do sistema cultural a ela associado.²³³

Além de conceder a titularidade coletiva, por meio do regime em tela, qualquer conflito existente no âmbito de uma comunidade em relação aos conhecimentos tradicionais seria solucionado por meio dos próprios usos, costumes, tradições etc.

²³¹ VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 189.

²³² VIEIRA, Vinicius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 188.

²³³ GREGORI, Isabel Christine de. Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: direitos intelectuais coletivos ou monopólio da natureza? *In*: **Direitos emergentes na sociedade global**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 165.

Sendo assim, as próprias comunidades apontariam as formas de resolver problemas internos que envolvessem os conhecimentos em questão.

Ademais, é importante ter presente que, em diversas situações concretas, não se revela possível delimitar qual ou quais as comunidades são detentoras de um determinado conhecimento tradicional. Dessa forma, deve-se conceder à titularidade a todas as comunidades que partilham do mesmo conhecimento, dando-se uma ampla aceção ao próprio conceito de propriedade coletiva, o que, em tese, serviria para evitar a criação de situações de animosidade entre as comunidades envolvidas e refletindo a própria base inerente aos conhecimentos tradicionais.²³⁴ Frise-se que este entendimento apenas é possível de ser veiculado porque se leva em consideração o valor estético-espiritual que a natureza possui.²³⁵

Diante disso, alguns questionamentos surgem, dentre eles: como as comunidades tradicionais irão defender os seus direitos associados aos conhecimentos tradicionais? Quem irá exercê-los em nome da coletividade? E de que maneira? Como serão resolvidos os conflitos entre comunidades tradicionais que partilham dos mesmos conhecimentos? Segundo Juliana Santilli, “as respostas a tais perguntas só podem ser buscadas nos sistemas jurídicos desenvolvidos pelos povos indígenas e tradicionais. [...] O Direito estatal brasileiro deve, portanto, se limitar a reconhecer e conferir validade jurídica a essas formas de representação”²³⁶

Nesse viés, deve-se ter presente que embora haja uma necessidade de implementação do pluralismo jurídico como forma de proteger culturas diversas e, mormente o denominado comportamento desviante, o certo é que quando se está diante de conhecimentos tradicionais associados em que podem haver conhecimentos que pertencem a duas ou mais comunidades tradicionais ao mesmo tempo, é necessário apontar mecanismos para que esses conflitos de regramentos – um de cada comunidade – sejam solucionados. Caso contrário, serão instaurados impasses entre comunidades tradicionais, sem que haja uma solução para tanto, visto que todos os interesses e pontos de vista estarão devidamente respaldos pelos ordenamentos jurídicos internos de cada comunidade.

²³⁴ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005. p. 222.

²³⁵ JUNGES, José Roque. **(Bio)ética ambiental**. São Leopoldo: Unisinos, 2010. p. 21.

²³⁶ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005. p. 224-225.

Além dos embates existentes entre as normas das diversas comunidades tradicionais, é imperioso verificar que as normas elaboradas por estas comunidades poderão conflitar com as normas estatais internas ou tratados internacionais aos quais o Brasil tenha manifestado aderência. Assim, o regime, igualmente, deveria, de pronto, apresentar formas de solucionar este impasse.

As divergências entre regramentos diversos revelam apenas uma parcela do problema que o regime *sui generis* enfrenta. Isso porque antes mesmo de se pensar nos possíveis conflitos, que seriam inevitáveis, dever-se-ia apresentar formas de proteger às normas a serem criadas pelas comunidades dos interesses dos países do Norte. Nesse viés, deve-se ressaltar que a própria regulamentação elaborada pelo Estado, ente muito menos vulnerável do que as comunidades tradicionais, sofre ingerência maciça dos chamados bioprospectores.

Outra fragilidade, ainda, presente em relação a esse regime é que não são apontados mecanismos aptos a sua efetivação. Em suma, não são apresentadas formas de inserção desse regime no âmbito interno e/ou internacional, bem como maneiras para que os indivíduos que não pertencem àquela comunidade tenham conhecimento e respeitem tais regulamentações.

O regime regional de proteção da biodiversidade deve ser estruturado a partir de uma declaração de direitos dos povos tradicionais, com a estipulação de mecanismos assecuratórios das formas costumeiras de pertencimento comunitários desses direitos ao acervo cultural, social, identitário e econômico desses povos, cuja organização comunitária é responsável pela manutenção da biodiversidade.²³⁷

Tem-se, pois, que o regime *sui generis* busca, efetivamente, proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura, pautando-se na própria natureza dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Assim, mostra-se como sendo uma alternativa para a superação dos regimes conflituosos ora existentes em relação ao tema posto. Contudo, cabe fazer o seguinte questionamento:

quais os sistemas de proteção de recursos genéticos ou de biodiversidade que podem estar a serviço dos interesses das comunidades tradicionais? Julgamos que isto não pode ser resolvido com um determinado regime *sui generis* ou especial, porque tal conduziria à manutenção das ‘classes’ de direitos, uns de primeira e outros de segunda. Trata-se, pelo contrário, de uma combinação de diversas estratégias, a primeira das quais consiste na oposição à privatização da vida.²³⁸

²³⁷ VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Unijuí, 2012. p. 152.

²³⁸ ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do Conhecimento Tradicional? SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro; Civilização Brasileira, 2005. p. 310.

Verifica-se, assim, que embora seja o regime *sui generis* um meio apto a proteger o fim a que visa, ainda, existem algumas problemáticas em seu âmbito que devem ser observadas, para que o mesmo seja adotado e não desvirtue a essência das culturas das populações locais e/ou se torne ineficiente como os instrumentos já vigentes. O que se tem, pois, é uma ideia que se coaduna com os seus objetivos, porém se apresenta extremamente frágil, não tendo, embora seja um regime levantado há anos como uma solução ao problema, qualquer plano concreto e viável de aplicação e de resolução dos questionamentos que foram apresentados. Dessa forma, verifica-se que o regime *sui generis* é um mecanismo que para ser aplicado precisa ser bem estruturado e planejado, para que não importe apenas em uma alteração do eixo das discussões, mas com os mesmos objetos.

Até então, verificaram-se as formas como os conhecimentos tradicionais têm sido tratados pela regulamentação normativa. Contudo, é importante ter presente que apenas normas legais ou regimes jurídicos não solucionam o impasse, posto que os mecanismos jurídicos são tidos como uma pequena parcela para proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Para a sua concretização, revela-se necessário um papel pró-ativo do Estado, ou seja, necessárias se fazem também políticas públicas. Cabe, assim, analisar quais as políticas públicas existentes em âmbito brasileiro nesse aspecto.

2.4 Políticas públicas no que tange à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no âmbito brasileiro

Consoante se verificou, a existência de diversas legislações não foi suficiente para solucionar o impasse entre as populações tradicionais com os seus conhecimentos e os bioprospectores detentores dos conhecimentos científicos. Isso porque o reconhecimento de direitos, por si só, não é suficiente. É imprescindível conjuntamente uma postura ativa do Estado. Assim, quando se trata da questão ora posta não basta o

reconhecimento de direitos, é preciso ir além, por meio da adoção de políticas públicas.²³⁹

Em relação ao conceito de políticas públicas não existe uma unanimidade, porém pode-se afirmar que estas são tidas como um conjunto de ações do governo que irão produzir um resultado específico.²⁴⁰ Tratam-se, portanto, de ações perpetradas, que interferem na vida dos cidadãos. Além disso, é importante ter presente que o conceito que ora se adota de políticas públicas diz respeito a tais ações quando desenvolvidas pelo Estado²⁴¹. Nesse aspecto, a proteção dos conhecimentos tradicionais, como forma de respeito à cultura, bem como ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, auxilia no desenvolvimento sustentável, atentando aos interesses coletivos e intergeracionais e deveria, portanto, ser objeto de políticas públicas contundentes.

Conceituadas as políticas públicas, como ações estatais que buscam o bem estar da população e que se protraem no tempo, cumpre referir que o presente estudo analisará tanto as políticas pública como tal, bem como algumas ações isoladas, que também dizem respeito aos conhecimentos tradicionais associados e que acabam fazendo parte de um plano governamental. Essa apreciação mais abrangente se mostra necessária, a fim de que seja possível verificar o caminho que se está traçando e o quanto é ou não imperioso evoluir nesse ponto fulcral.

Em 2004, por meio do Decreto de 27 de dezembro de 2004, foi criada a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais (CNPCT).²⁴² Referido Decreto foi alterado pelo Decreto de 13 de julho de 2006, o qual é o que atualmente regulamenta a questão e determina que a CNPCT é composta por quinze representantes de órgãos e entidades da administração pública federal e quinze representantes de organizações não-governamentais. Ademais, dentre as competências da referida Comissão está coordenar a elaboração e acompanhar a implementação da

²³⁹ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005. p. 249.

²⁴⁰ SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. In: **Sociologias**. Porto Alegre, ano 8. N. 16. jul/dez 2006. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16> >. Acesso em: 20 abril 2015. p. 20-45.

²⁴¹ HÖFLING, Eloisa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. In: **Cadernos Cedes**. Ano XXI. n 55. Nov. 2001. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539.pdf> >. Acesso em: 20 abril 2015. p. 31.

²⁴² BRASIL. **Decreto de 27 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Dnn/Dnn10408.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.²⁴³

Aludida política, por seu turno, foi instituída por meio do Decreto nº 6.040 de 07 de fevereiro de 2007²⁴⁴. De acordo com o Decreto referido, as ações e as atividades voltadas para o alcance dos objetivos da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais devem ocorrer de forma intersetorial e integrada.

O CNPCT, durante esses dez anos, conforme consta no sítio do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à fome²⁴⁵, realizou o I Encontro Nacional de Comunidades Tradicionais, o qual se operou em 2005 e reuniu alguns representantes de referidas comunidades. Assim, em que pese se tratasse de uma boa iniciativa, bem como tenha havido a participação de uma parcela da comunidade tradicional, tal não se revelou suficiente para que a partir de então eclodissem novas posturas por parte do Estado. Ademais, tendo em vista o panorama apresentado no subcapítulo 1.2., tem-se que a representação no aludido encontro foi extremamente baixa, não sendo, de fato, representativa. Ainda, em 2014, foi realizado o II Encontro Nacional²⁴⁶. Em relação a este não estão disponibilizados em sítios governamentais quaisquer dados que permitam uma apreciação do que foi tratado, a fim de auferir se houve algum avanço efetivo no que tange a futuras ações que poderão vir a ser adotadas.

Ao lado do Encontro Nacional, igualmente, foram promovidos alguns encontros estaduais²⁴⁷, em relação aos quais, entretanto também não foi possível ter acesso aos resultados, uma vez que não estão disponíveis nos sítios do governo. Assim, como não se teve acesso aos dados, não foi viável realizar uma análise acerca da efetividade dos encontros regionais. O que se pôde auferir é que os encontros não tiveram uma maior

²⁴³ BRASIL. **Decreto de 13 de julho de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Dnn/Dnn10884.htm> Acesso: 20 mar. 2015.

²⁴⁴ BRASIL. **Decreto 6.040**, de 07 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

²⁴⁵ BRASIL. Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à fome. **Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/aceso-a-informacao/orgaoscolegiados/orgaos-em-destaque/cnpct/comissao-nacional-de-desenvolvimento-sustentavel-dos-povos-e-comunidades-tradicionais-cnpct>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

²⁴⁶ BRASIL. **Governo e sociedade discutem políticas para comunidades tradicionais**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2014/02/governo-e-sociedade-discutem-politicas-para-comunidades-tradicionais>. Acesso em: 20 mar. 2015.

²⁴⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Comunidades Tradicionais definem datas para os encontros regionais**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/informma/item/10061-comunidades-tradicionais-definem-datas-para-os-encontros-regionais>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

divulgação, para possibilitar uma grande aderência da população, bem como que a ausência de divulgação dos debates e discussões acaba dificultando a articulação e o avanço na temática.

Assim, o que se verificou é que o CNPCT trata-se de um órgão devidamente instituído por lei, mas que não tem força suficiente para, efetivamente, proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura, visto que acabou por não impulsionar outras ações do Estado e até mesmo da própria sociedade civil no seu âmbito de atuação. Ao lado dessa política contínua, há algumas ações isoladas que também são promovidas pelo Estado e tratam sobre os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Ademais, restou latente que as políticas e ações desenvolvidas não possuem grande divulgação e tampouco estão devidamente articuladas nos sítios governamentais, o que acaba dificultando o acesso ao que está sendo desenvolvido sobre o tema, e provavelmente a participação das comunidades tradicionais e demais membros da sociedade civil interessados na questão. Tendo em vista a dificuldade de se encontrar dados a respeito de políticas públicas focadas nos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, remeteu-se à Presidente da República um e-mail perquirindo sobre essas ações estatais. O e-mail enviado foi reencaminhado ao Ministério do Meio Ambiente, o qual respondeu²⁴⁸, porém não retornou apresentando políticas públicas específicas em relação aos conhecimentos tradicionais, mas fazendo menção a políticas atinentes às populações tradicionais e outros interesses destas. Assim, embora o Estado tenha proferido uma resposta em relação ao questionamento aventado, esta não foi efetiva, uma vez que não apresentou os dados e as informações requisitadas.

²⁴⁸Oi Nathalie, meu nome é Jacobson e sou analista ambiental do Ministério do Meio Ambiente.

Estou tratando de resposta à sua mensagem enviada para a Presidência da República em 12/06/2015. Recentemente fizemos um levantamento das políticas públicas relacionadas ao extrativismo, principalmente o que é praticado dentro das Unidades de Conservação de Uso Sustentável (Resex, RDS e Flona), Projetos de Assentamento Diferenciados do Incra – PAD e áreas ribeirinhas beneficiadas pelo Termo de Autorização de Uso Sustentável - TAUS, certificados pela Secretaria de Patrimônio da União - SPU, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG. Acho que a política que deve te interessar de imediato, e a mais recente, é a Lei 13.123 de 20/05/2015 " que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade". Neste caso a Secretaria de Biodiversidade e Florestas está responsável pela sua regularização deverão fazer contato com você. Estou te enviando uma planilha com a listagem destas políticas e , com exceção da Lei 13.123, que imagino você terá uma conversa mais aprofundada com a SBF. Envio também um folder com avaliação das políticas públicas para os povos da floresta, publicado em novembro de 2013 e distribuído no 2º Chamado da Floresta ocorrido em Melgaço, Arquipélago do Marajó/PA. Peço que me retorne para que eu possa contribuir com mais informações das políticas que mais te interessar, se for necessário. Att.

Com os anexos ao e-mail, igualmente, não foi possível ter qualquer panorama geral acerca da questão envolvendo as políticas públicas atinentes à proteção dos conhecimentos tradicionais associados. Isso porque se apresentou um quadro com a cronologia “da legislação adotada com vistas à conservação ambiental e à produção sustentável.” Isso se afasta de qualquer análise específica acerca de políticas públicas, pois o quadro sequer menciona se as normas apontadas têm a previsão da inclusão e do desenvolvimento de políticas públicas por parte do Estado.

Já o folder mencionado e anexado ao e-mail apresenta algumas ações implementadas pelo Estado, mas não se direciona a questão dos conhecimentos tradicionais, pois aponta políticas públicas, como o Plano Brasil Sem Miséria e o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, que embora possam ser aplicados às comunidades tradicionais não estão relacionados ao empoderamento e à proteção dos conhecimentos tradicionais de forma específica.

A Secretaria de Biodiversidade e Florestas, igualmente, retornou ao e-mail, discorrendo, brevemente, sobre os mecanismos instituídos por meio da Lei 13.123 de 2015. Considerando que esta lei, ainda, não está em vigor, a mesma será objeto de análise do próximo capítulo, assim como as políticas públicas que nela se pautam.

Diante disso, o que se vislumbra é uma ausência de informações nos sítios governamentais, bem como que os próprios órgãos do governo não possuem um amplo conhecimento e um compêndio de informações acerca da questão especificamente. Assim, em razão da falta de articulação e de informações por parte dos próprios órgãos estatais, o presente tópico não tem a pretensão de exaurir todas as políticas e ações desenvolvidas, mas tão somente, elencar e apreciar aquelas que possuíram maior repercussão e em relação às quais foi viável se ter acesso por algum meio de informação.

Nessa esteira, em 9 a 12 de setembro de 2014, o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) realizou uma Oficina sobre Proteção e Salvaguarda de Conhecimentos Tradicionais, a fim de capacitar as populações tradicionais a respeito dos seus conhecimentos no sentido de que estes podem ser objetos de lucro. Para participar da oficina fornecida pelo governo era preciso ter “disposição para integrar uma rede

permanente de multiplicadores do tema, ter boa compreensão da língua portuguesa e ter acesso à internet.”²⁴⁹

Os próprios requisitos para a realização do curso de capacitação acabam sendo excludentes e não respeitando as diferenças, uma vez que existem muitos integrantes das populações tradicionais, que por sua própria configuração como tal, não possuem acesso à internet e tampouco falam fluentemente a língua portuguesa. Verifica-se, portanto, que a ideia de capacitação das comunidades é fundamental, pois é preciso ouvir os maiores envolvidos no processo. Somente assim, será possível verificar uma legitimação social, a qual será possível exatamente por meio de espaços de diálogos. Ocorre que nesse caso, a forma como proposta a participação dos membros das comunidades não se revela como sendo a mais adequada, quiçá, por não se ter ainda uma visão, de fato, intercultural.

Assim, em que pese sejam desenvolvidas ações com o condão de capacitar e emancipar as populações tradicionais em relação aos seus próprios conhecimentos, buscando-se a proteção dos mesmos, essas ações e políticas públicas, como vêm sendo aplicadas, ainda, não são suficientes. Isso porque acabam, muitas vezes, refletindo a ótica de mercado.

Ainda, há, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen). Trata-se de um órgão colegiado de caráter deliberativo, normativo, consultivo e recursal, que terá a incumbência de coordenar a elaboração e a implementação de políticas para a gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e da repartição de benefícios. Tal órgão já estava previsto na Medida Provisória 2186-16 de 2001 e foi mantido, com algumas modificações pela Lei 13.123 de 2015. A partir da entrada em vigor da nova lei esse órgão será composto por entidades da administração pública federal que detêm competência sobre as diversas ações de que trata a aludida norma, bem como terá representação da sociedade civil, incluindo-se, nesse ponto, a participação das próprias comunidades tradicionais.²⁵⁰

Essa composição revela-se de suma relevância, pois, conforme já referido, é imprescindível ouvir aqueles que são atingidos direta e imediatamente e mostra uma

²⁴⁹ BRASIL. **Oficina discute conhecimento associado à biodiversidade**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2014/09/oficina-discute-conhecimento-associado-a-biodiversidade>>. Acesso 08 mar. 2015.

²⁵⁰ BRASIL. **LEI 13.123**, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

importante inovação da nova lei sobre a matéria e que, quiçá, poderá alterar a forma de atuação do órgão. Até o presente momento, o Conselho em questão não tem demonstrado o desenvolvimento de políticas públicas contundentes no que tange à proteção aos conhecimentos tradicionais associados. Assim, cabe verificar se com a modificação da normativa interna, o Conselho se mostrará mais atuante, de modo, a cumprir na prática as suas competências. Tendo em vista que o próximo capítulo mostra-se como sendo propositivo, apreciar-se-á a forma como o CGen deveria passar a atuar para desenvolver políticas públicas de alcance real e que, por conseguinte, apresentem resultados.

O que se verifica no que tange ao panorama atual das políticas públicas em relação aos conhecimentos tradicionais é que existem mecanismos que buscam protegê-los, porém os instrumentos e políticas implementadas não se revelam suficientes para, de fato, proteger esses conhecimentos. Nesse ponto, pode-se fazer uma analogia com a questão atinente às políticas públicas relacionadas apenas à proteção do meio ambiente, que mesmo tendo uma caminhada de aplicação mais longa e instrumentos melhor delineados, tampouco, mostra-se efetiva, isso é,

Não obstante as regulamentações ambientais brasileiras serem bastante abrangentes e relativamente bem consolidadas, a política ambiental não possui a efetividade preconizada em lei. Ou seja, os governos nem sempre se esforçam em materializar em políticas públicas aquilo que consta das regulamentações como princípios e instrumentos.²⁵¹

Essa constatação em relação às políticas públicas ambientais ratifica o que se diz a respeito da questão envolvendo os conhecimentos tradicionais associados. Isso porque a lei, por si só, não se mostra efetiva, sendo necessário que os mecanismos e princípios nela previstos sejam devidamente adotados, o que no tange às políticas públicas depende de força e vontade política. Nesse viés, deve-se ter presente que a norma apenas tem, efetivamente, vigência jurídica quando se mostra incorporada a uma conduta real.²⁵² Assim, para que um direito seja efetivado, necessária pode ser a norma, mas a existência desta, por si só, não é suficiente, imprescindível a sua efetiva aplicabilidade no plano concreto por todos os atores sociais, sendo no caso das políticas públicas, imprescindível a atuação dos representantes do povo para a consagração prática de direitos previstos nos instrumentos legais.

²⁵¹ SOUZA, Renato Santos de. **Entendendo a questão ambiental**: temas de economia, política e gestão do meio ambiente. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2000. p. 306.

²⁵² MANZANO. Jordi Jaria i. **La cuestión ambiental y la transformación de lo público**. Valência: Alternativa, 2011. p. 274.

Dessa forma, considerando que, ainda, não se tem uma solução normativa que tenha o condão e a força de proteger a cultura e o meio ambiente ecologicamente equilibrado e, tampouco, políticas públicas nesse sentido, é imprescindível repensar como a questão vem sendo tratada por ambos os setores, sob pena de, com o passar dos anos, os conhecimentos tradicionais serem eliminados. Tal passa a ser objeto do próximo capítulo, em que se objetiva, diante da conjuntura já explanada, propor alternativas reais e viáveis para que não apenas se tutele, mas, de fato, se protejam os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Proteção esta que apenas será alcançada por meio da alteração normativa atrelada ao desenvolvimento e à articulação de políticas públicas.

3 A NECESSIDADE DE FIXAR NOVOS PARÂMETROS E MECANISMOS PARA A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE

Embora tenham sido criados inúmeros instrumentos jurídicos, algumas políticas públicas, bem como uma teoria alternativa – regime *sui generis* – que buscam a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, uma análise quantitativa demonstra que os mesmos não têm se revelado efetivos a coibir o uso desenfreado de recursos genéticos e a apropriação dos conhecimentos tradicionais pelos países do Norte. Vislumbra-se, assim, que se vive regido pelo ritmo ditado pela ótica internacional, em um mito chamado desenvolvimento sustentável, visto que no embate entre bioprospecção e o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura, aquela prevalece. Assim, tem-se que a

exuberante diversidade biológica global vem sendo dramaticamente afetada pelas atividades humanas ao longo do tempo – e hoje a perda de biodiversidade é um dos problemas mais contundentes a acometerem a Terra. A crescente taxa de extinção de espécies – que estima-se estar entre mil e 10 mil vezes maior que a natural – demonstra que o mundo natural não pode mais suportar tamanha pressão.²⁵³

Tal análise feita pelo Ministério do Meio Ambiente faz menção à extinção de espécies. Isso atinge todo o sistema referente à biodiversidade, bem como os conhecimentos tradicionais, pois, conforme já referido no capítulo um, mais especificamente no subcapítulo 1.1, os direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à cultura devem ser apreciados de forma indissociada.

Assim, esse cenário de devastação prejudica, em última análise, toda a população mundial. É, pois, inadmissível que a cultura das populações tradicionais e a biodiversidade sejam esvaziadas e que o consumismo e o acúmulo de riquezas se sobreponham à própria vida. Assim, tendo em vista a necessidade de se manter a cultura, enquanto tal²⁵⁴, bem como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que

²⁵³ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Biodiversidade Brasileira**. Disponível em: <www.mma.gov.br/biodiversidade/>. Acesso em: 03 out. 2014.

²⁵⁴ Importante ter presente que quando se fala em manutenção da cultura trata-se do reconhecimento da diferença e da possibilidade de co-existirem práticas de vidas que são diversas entre si, verificando-se sempre a mobilidade como conceito intrínseco ao reconhecimento da própria cultura, que irá sofrer

são direitos fundamentais intrínsecos aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, é necessária uma política de conservação, que

[...] deveria começar por tornar visíveis os conflitos que atravessam as práticas e as decisões sobre essas práticas, descobrindo-se, assim, as tramas não explícitas. A questão, então, não seria tanto de preservação como de estabelecimento de políticas e de ações estatais que tendessem a equilibrar a distribuição de poder, permitindo que as representações de distintos grupos sociais adquirissem validade.²⁵⁵

O que se vislumbra, em âmbito interno, é, portanto, uma sociedade que sofre profundas influências do mercado globalizado e que os direitos fundamentais, embora devidamente previstos na Magna Carta, têm a sua efetivação prejudicada.²⁵⁶ Assim, imperioso se faz sucumbir a mera democracia formal²⁵⁷, para se alcançar a democracia material, “na qual os Direitos Fundamentais devem ser respeitados, efetivados e garantidos.”²⁵⁸

Diante disso, bem como considerando o embate apreciado no capítulo antecedente entre instrumentos legais, bem como óticas opostas, verifica-se a flagrante necessidade de pensar em novos mecanismos tanto em relação aos instrumentos legislativos existentes, que não deixam de ser ações estatais, como no que tange às políticas públicas. Se isso não ocorrer verificar-se-á, cada vez com uma velocidade mais acelerada, a degradação ambiental e a homogeneização cultural, havendo, graves violações a direitos fundamentais, mormente tendo em vista o império do regime de patentes acerca dos conhecimentos tradicionais.

Nesse viés, é importante ter presente que o impasse no que tange às comunidades tradicionais serem ou não submetidas ao regime de patentes não é um tema recente. A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

modificações naturais, em razão da evolução e transformação das próprias sociedades. O que se busca evitar é a imposição de uma cultura hegemônica como forma de aculturação.

²⁵⁵ ROTMAN, Mónica; CASTELLS, Alicia Norma González. Patrimônio e cultura: Processos de politização, mercantilização e construção de identidades. In: LIMA FILHO, Manuel Ferreira; Eckert, Cornelia; BELTRÃO, Jane. (org.) **Antropologia e patrimônio cultural: diálogos e desafios contemporâneos**. Blumenau: Nova letra, 2007. p. 77.

²⁵⁶ SCHIOCCHE, Taysa. **Acesso e exploração de informação genética humana: da doação à repartição dos benefícios**. 2010. 254f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. p. 17.

²⁵⁷ “Em outras palavras, a sociedade brasileira está polarizada entre a carência absoluta das camadas populares e o privilégio absoluto das camadas dominantes e dirigentes, bloqueando a instituição e a consolidação da democracia.” CHAUI, Marilena. Cultura e democracia. In: **Crítica y emancipación** : Revista latinoamericana de Ciencias Sociales. Ano 1. n. 1 (jun. 2008-). Buenos Aires : CLACSO, 2008. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye3S2a.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 74. Em síntese, o que se verifica é a inobservância frequente de direitos fundamentais em detrimento dos interesses dominantes, o que impede a realização da democracia em âmbito material.

²⁵⁸ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law e Economics**. 1 cap. Rio de Janeiro: 2009. p. 15.

(UNESCO) já nos anos 90 fazia algumas propostas aos países membros da organização no seguinte sentido:

[...] propunha-se que os países membros adotassem algumas medidas, entre elas novas políticas de patrimônio capazes de proteger as chamadas ‘culturas tradicionais’. Especificamente um destes documentos propunha que os países seguissem a inspiração japonesa de proteger o ‘conhecimento tradicional’, as habilidades específicas que são passadas de geração a geração de forma ritualizada e por meio de mecanismos próprios. Observa-se que, no caso japonês, a proteção ao patrimônio não se faz priorizando os resultados ou os produtos de técnicas de construção ou de conhecimentos ancestrais, mas que, pelo contrário, se valoriza o processo de fazer.²⁵⁹

Dessa forma, em que pese há aproximadamente 20 anos exista a consciência de que é necessário proteger os conhecimentos tradicionais associados enquanto tais, principalmente o processo de fazer, qual seja a transmissão de geração para geração, as políticas públicas brasileiras, bem como a legislação internacional não apontam, de forma efetiva, uma solução tendente à perpetuação desses conhecimentos coletivos tendo por base a sua própria origem e valores. Nesse contexto, revela-se imprescindível que não apenas se reconheça e se conceda a real importância aos conhecimentos tradicionais associados, mas, também, que se pensem em mecanismos de viabilidade prática, que atentem à ótica e à natureza dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, enquanto bens coletivos.

Diante dessa conjuntura, tendo em vista que a forma como se vem enfrentando a questão atinente aos conhecimentos tradicionais associados há mais de duas décadas não se tem revelado eficaz, bem como considerando que as propostas alternativas às normativas postas não se efetivaram e que as políticas públicas internas ainda não tem força suficiente para afastar o império da ótica mercadológica, imperioso se faz, em um primeiro momento, pensar uma forma de, em curto prazo, passar a amortizar os efeitos existentes atualmente e preparar o plano político para que as medidas de longo prazo possam ser efetivadas. Para que a partir disso, seja possível apontar mecanismos que demandem um maior debate e, por conseguinte, revelem-se como sendo mecanismos de longo prazo para solucionar o problema.

Sendo assim, este capítulo possui uma perspectiva propositiva no sentido de que, inicialmente, tentar-se-á apresentar formas de mitigar os efeitos negativos da

²⁵⁹ LIMA FILHO, Manuel Ferreira; ABREU, Regina Maria do Rego Monteiro de. A antropologia e o patrimônio cultural no Brasil. In: LIMA FILHO, Manuel Ferreira; Eckert, Cornelia; BELTRÃO, Jane. (org.) **Antropologia e patrimônio cultural**: diálogos e desafios contemporâneos. Blumenau: Nova letra, 2007. p. 33-34.

bioprospecção por meio de parâmetros e mecanismos que possam ser adotados em curto prazo. Posteriormente, realizar-se-ão propostas/conjunturas, a serem implementadas, em longo prazo, mas que tem o condão real e efetivo de proteger, os conhecimentos tradicionais associados, resguardando-se, pois, a cultura e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.1 A interpretação e a superação dos mecanismos jurídicos de tutela dos conhecimentos tradicionais associados: uma análise sob a lente do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da cultura em uma perspectiva de curto prazo

Tendo em vista que a situação ora estudada é um tema emergente e que necessita de uma solução breve, uma vez que os efeitos que se operam tem um certo condão de irreversibilidade, apresentar-se-ão formas de inverter o que, por ora se tem posto. Ou seja, serão propostas medidas que poderão ser colocadas em prática de imediato, a fim de que a proteção dos conhecimentos tradicionais passe a se sobrepor à bioprospecção. Para tanto, e por se tratar apenas de medidas de resolução a curto prazo, até que seja possível adotar as medidas reais e permanentes, pautar-se-á nos instrumentos já existentes, porém a partir de outra ótica. Além disso, nesse ponto, levar-se-á em consideração os instrumentos já publicados e que estão no período de *vacatio legis*.

Assim, para que seja possível repensar o que está vigendo é necessário rever a própria visão de tempo, a fim de que se vislumbre este como plural. Nesse viés, mostra-se imperioso “pôr em prática uma vontade de sincronização de ritmos diferentes – os do homem, os da natureza, os da geração presentes e os das gerações futuras.”²⁶⁰ Assim, deve-se verificar que a elaboração de novos mecanismos jurídicos imprescindivelmente deverá conciliar os interesses inerentes a todos os envolvidos, sob pena de ser perpetuada a discronia, que hoje impera. Dessa forma, é necessária a conscientização desse respeito a tempos diferentes e interesses opostos. Sem essa visão, os conhecimentos tradicionais restaram aniquilados por meio da propriedade privada e individual, que vem imperando.

²⁶⁰ OST, François. **O tempo do Direito**. Porto Alegre: Instituto Piaget, 1999. p. 41.

Frise-se que as medidas a curto prazo embora sejam imperiosas, o são apenas em razão da necessidade de uma resposta rápida e como um período de transição para que se possam adequar e aprovar novas medidas. Dessa forma, cumpre apreciar a maneira de aplicação dos instrumentos legais existentes, que, no atual contexto, parece apresentar a melhor solução ao embate. Tal apreciação se fará pela análise da conjuntura normativa já explanada anteriormente, cotejando-se a mesma com a Lei 13.123 de 2015, que irá, a partir de 17 de novembro do corrente ano, tratar sobre os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade em âmbito interno.

Diante disso, iniciar-se-á o estudo pela análise da Lei 13.123 de 2015. Referida Lei foi promulgada em 20 de maio de 2015, tendo determinado uma *vacatio legis* de 180 dias. Ao entrar em vigor, a Lei terá o condão de regulamentar o artigo 225 da Constituição Federal, bem como algumas disposições da CDB, revogando a Medida Provisória 2.186-16 de 2001, até então em vigor. Assim, em razão do tema que trata, a Lei em questão passou a ser conhecida como o Marco Legal da Biodiversidade.

Essa Lei foi fruto do Projeto de Lei 7.735 de 2014, apresentado pelo Poder Executivo à Câmara de Deputados, em regime de urgência. Após a apreciação e aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, o projeto retornou para o Poder Executivo, momento em que a Presidência vetou parcialmente²⁶¹ o projeto em seis aspectos, tendo por base o interesse público e a inconstitucionalidade dos dispositivos, de acordo com a mensagem do veto presidencial.²⁶²

No âmbito do processo legislativo, foram feitas diversas denúncias de restrição à participação popular, sendo que mais de 100 entidades assinaram documento, pleiteando que a Presidente da República vetasse tal lei, em razão de entenderem que se trata de uma lei que favorece o setor empresarial em detrimento dos interesses das comunidades tradicionais.²⁶³ Assim, a grande crítica já firmada durante o processo legislativo do Marco Legal da Biodiversidade foi a própria inobservância da pluralidade temporal e da diversidade de interesses existentes quando se está diante da temática atinente aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

²⁶¹ CÂMARA DE DEPUTADOS. **PL 7735/2014**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=619150>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

²⁶² BRASIL. **LEI 13.123**, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

²⁶³ BRITTO, Débora. **Novo Marco Legal da Biodiversidade nega direitos aos povos tradicionais**. Disponível em: <http://terradedireitos.org.br/2015/06/02/sabia-novo-marco-legal-da-biodiversidade-nega-direitos-aos-povos-tradicionais/>. Acesso em 30 ago. 2015.

O que se verifica do processo legislativo da Lei que passará a reger a questão atinente aos conhecimentos tradicionais a partir da segunda quinzena de novembro de 2015 é que se observou uma rapidez no processo legislativo, bem como que desde esse momento, algumas posições contrárias à aprovação da nova Lei já emergiram. Ou seja, não existe unanimidade no que tange ao conteúdo da Lei ser, de fato, efetivo à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e servir para simplificar o processo já existente, resguardando os direitos que visa proteger.

Com a análise da Lei vislumbra-se já no artigo 1º os bens que a lei visa proteger. Dentre eles, situam-se os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Ademais, a Lei, nesse ponto, faz menção expressa à repartição justa e equitativa dos benefícios. Após a delimitação do conteúdo que pretende abarcar, a Lei apresenta, em seu artigo 2º, conceitos importantes para o presente estudo, merecendo destaque os seguintes:²⁶⁴

[...]

II - conhecimento tradicional associado - informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético;

III - conhecimento tradicional associado de origem não identificável - conhecimento tradicional associado em que não há a possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional;

IV - comunidade tradicional - grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição;

V - provedor de conhecimento tradicional associado - população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional que detém e fornece a informação sobre conhecimento tradicional associado para o acesso;

VI - consentimento prévio informado - consentimento formal, previamente concedido por população indígena ou comunidade tradicional segundo os seus usos, costumes e tradições ou protocolos comunitários;

VII - protocolo comunitário - norma procedimental das populações indígenas, comunidades tradicionais ou agricultores tradicionais que estabelece, segundo seus usos, costumes e tradições, os mecanismos para o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios de que trata esta Lei;

[...]

IX - acesso ao conhecimento tradicional associado - pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado sobre conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético que possibilite ou facilite o acesso ao patrimônio genético, ainda que obtido de fontes secundárias tais como feiras, publicações, inventários, filmes, artigos científicos, cadastros e outras formas de sistematização e registro de conhecimentos tradicionais associados;

[...]

XX - acordo de repartição de benefícios - instrumento jurídico que qualifica as partes, o objeto e as condições para repartição de benefícios;

²⁶⁴ BRASIL. **LEI 13.123**, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

[...]

XXII - atestado de regularidade de acesso - ato administrativo pelo qual o órgão competente declara que o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado cumpriu os requisitos desta Lei;

[...]

Trata-se, pois, da delimitação do que deve ser entendido por comunidade tradicional, conhecimentos tradicionais e temas que são correlatos a estes. Assim, tem-se a perpetuação do conceito de comunidades tradicionais como aquelas que detêm um modo de viver relacionado com a natureza, sendo os conhecimentos tradicionais, aqueles desenvolvidos por estas comunidades e transmitidos de gerações em gerações. Nesse aspecto, merece destaque o inciso VII, que trata do protocolo comunitário. Isso porque esse dispositivo acaba por reconhecer, para determinados fins, a existência do pluralismo jurídico, tratado na seção 2 deste trabalho. Contudo, a Lei não apresenta formas de como solucionar os impasses entre regramentos diversos de comunidades que partilham do mesmo conhecimento tradicional associado e, tampouco, mecanismos aptos a coibir a ingerência dos países do Norte na elaboração dessas normativas internas. Em suma, a Lei embora reconheça o pluralismo jurídico para tratar de determinadas questões não se mostra apta a solucionar os problemas que este sistema apresenta quando se está diante de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, persistindo os impasses já apontados anteriormente.

Assim, frente a esse reconhecimento, necessário, também em regime de urgência, que a questão do pluralismo jurídico seja delimitada, a fim de evitar diversas demandas nesse sentido. Ou seja, como caminho à solução dos problemas apontados ter-se-ia a elaboração de uma lei que trate desses embates. Frise-se que se trata de uma norma que deverá ser elaborada com brevidade, a fim de coibir que sejam criadas animosidades entre as comunidades tradicionais e estas se coloquem em uma posição de maior vulnerabilidade. A nova Lei deverá mormente estipular a forma de solução entre regramentos diversos e conflitantes, bem como apontar maneiras de não permitir a ingerência dos próprios bioprospectores na seara.

Assim, a primeira medida a curto prazo que se faz necessária é suspender a aplicação do protocolo comunitário. Isso porque, a adoção deste sem a instituição de um regime *sui generis*, implica em não reconhecer que a visão que impera de patentes deve ser adequada, para que se passe a ter uma visão de propriedade intelectual coletiva e não individual, como impera. Ou seja, da forma como disposto, na norma interna, não se adotou o regime *sui generis* e tampouco se soluciona o problema do embate entre

interesses diversos, o que ocorrerá é apenas um deslocamento do antigo embate entre a CDB e o Acordo Trips para a normatização interna das comunidades e este último. Assim, seria necessário para que os dispositivos acerca do protocolo comunitário passassem a surtir efeitos, que fosse elaborada uma Lei tratando sobre a aplicação do pluralismo jurídico em relação ao tema.

Delineados os conceitos, o artigo 5º refere que “É vedado o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para práticas nocivas ao meio ambiente, à reprodução cultural e à saúde humana e para o desenvolvimento de armas biológicas e químicas.”²⁶⁵ Trata-se de uma vedação importante, pois visa proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura, direitos que se revelam como sendo fundamentais. Porém, a questão é que não há a modificação do regime que vige e que se aplica, ou seja, ainda se permite a concessão de patente enquanto propriedade privada e individual em relação aos conhecimentos tradicionais associados.

Assim, caso o referido dispositivo legal vier a ser, de fato, respeitado o regime de patentes, com os requisitos e da forma como vigente, deverá ser excluído. Isso porque este, conforme já amplamente elucidado no capítulo 2, não observa os dois direitos fundamentais citados anteriormente.

Contudo, no plano prático, não se espera que a concessão de patentes enquanto instituto que permite a apropriação privada e exclusiva – individual - seja rechaçada, posto que a Lei 13.123 não apresenta qualquer sanção específica e efetiva para o caso do desrespeito ao artigo 5º²⁶⁶, tendo assim, em tese, a mesma força do que os dispositivos da CDB. Dessa forma, seguirá imperando o Acordo Trips e conferindo-se patentes mesmo que estas atentem contra os direitos ao meio ambiente e à cultura. Em suma, em que pese a boa intenção do artigo, este não será aplicado, sendo letra morta na legislação. Nesse ponto, é preciso que se determine uma sanção efetiva e específica para o caso do descumprimento a este artigo. Somente assim, haverá um real embate com o Acordo Trips, o qual igualmente servirá como ponto de partida e pressão para a alteração da normatização a nível internacional, conforme será analisado no segundo subcapítulo.

²⁶⁵ BRASIL. LEI 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

²⁶⁶ A Lei apenas apresenta algumas sanções administrativas para a violação dos seus dispositivos, porém não determina a sanção para cada violação específica, sendo algumas extremamente frágeis. Ou seja, ao bioprospector, em determinados casos, será mais interessante sofrer a sanção que poderá inclusive ser apenas uma advertência do que deixar de explorar os conhecimentos tradicionais associados.

O artigo 6º de referida Lei²⁶⁷ trata sobre o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen). Em que pese na redação do artigo conste o vocábulo “fica criado”, na realidade trata-se de um órgão colegiado de caráter deliberativo, normativo, consultivo e recursal, que já existia e que possui a incumbência de coordenar a elaboração e a implementação de políticas para a gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e referente à repartição de benefícios. Contudo, a Lei 13.123 apresentou uma importante alteração no tocante à composição deste órgão, uma vez que este passará a ser composto por entidades da administração pública federal, representantes da sociedade civil, incluindo-se, nesse ponto, a participação das próprias comunidades tradicionais.

Essa alteração da composição do Conselho mostra-se de extrema relevância, uma vez que apenas com a efetiva participação das comunidades tradicionais em relação à elaboração das políticas públicas é que se verificará a real necessidade de proteção da cultura e do meio ambiente e de que forma isso poderá ocorrer. Essa composição revela-se de suma relevância, pois é imprescindível ouvir aqueles que são atingidos direta e imediatamente e mostra uma importante inovação da nova Lei sobre a matéria e que, quiçá, poderá alterar a forma de atuação do órgão, fazendo com que este seja mais atuante e apresente resultados positivos e expressivos nesse ponto.

Nesse viés, conforme verificado no subcapítulo 2.4, o Conselho até o presente momento não tem se mostrado atuante, ou seja, é necessária uma modificação não apenas na sua estrutura mas, igualmente, nos seus mecanismos de atuação. Assim, em relação às políticas públicas é imperioso, imediatamente, realizar um levantamento das políticas e ações que já foram e estão sendo desenvolvidas, bem como dos resultados delas advindos. A partir desse panorama geral, dever-se-á proceder a uma articulação das mesmas. Isso porque somente a partir disso será possível realizar uma maior divulgação integrada das novas políticas e ações, tendo-se uma efetiva aderência das comunidades tradicionais, bem como dos membros da sociedade civil interessados na temática. Além disso, trata-se de uma medida fácil e rápida, que não demandará maiores custos ou tempo e, também, de suma relevância para as novas políticas que vierem a ser instituídas.

Esse inclusive é o primeiro passo para que se possam pensar em políticas públicas a longo prazo, posto que somente com a avaliação do que já se tem e dos

²⁶⁷ BRASIL. LEI 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

resultados havidos é que será possível mensurar ações e políticas contundentes, passíveis de proteger os conhecimentos tradicionais, fomentando a participação das comunidades tradicionais nesse ponto. Esse panorama inicial viabilizará um menor gasto público, pois apresentará ações com resultados positivos, que devem ser mantidas e, talvez, incrementadas, e outras com resultados negativos que não serão novamente desenvolvidas, mas sim afastadas, dando lugar a outras que se revelem mais coerentes com o fim a que se prestam.

Dessa forma, nada melhor que o compêndio das políticas já existentes seja efetuado pelo Conselho, pois permitirá que o estudo se opere por meio da administração pública, das empresas, da academia e das próprias comunidades tradicionais. Assim, além de dever ser feita a análise de todas as políticas já implementadas e de seus resultados, seria de suma relevância, que essa apreciação fosse efetuada pelo CGen, em virtude de sua nova composição e das contribuições que essa união de visões pode dar ensejo para o desenvolvimento de políticas públicas articuladas, efetivas e que derivem da responsabilidade de todos os setores da sociedade brasileira.

Em que pese sejam imperiosas essas constatações, alguns pontos das políticas analisadas no capítulo 2, já podem ser identificados como sendo passíveis de reformulação. Assim, sumariamente, apontar-se-ão alguns problemas além da ausência de articulação e informação, que podem ser solucionados em curto espaço de tempo. De imediato, devem cessar todas as políticas públicas desenvolvidas e que tenham como requisito qualquer elemento que importe no desrespeito à interculturalidade. A título exemplificativo, as políticas ou ações que exijam do membro da comunidade tradicional conhecimentos prévios de informática ou domínio do português, devem ser repensadas, a fim de que a política não se torne vazia e contraditória em relação ao próprio fim que visa proteger.

Da mesma forma, poder-se-ia, prontamente, proceder uma maior divulgação das políticas que estão sendo desenvolvidas ou que vierem a ser implementadas nos próximos períodos. Essa divulgação ampla é muito importante para que as comunidades tradicionais possam participar, bem como os estudiosos e a parcela da sociedade civil interessada possa auxiliar nesse desenvolvimento. Ademais, importante ter presente que essa divulgação não daria ensejo a qualquer óbice ao desenvolvimento de uma política pautada na disponibilização de informações articuladas, pois enquanto os dados estão sendo coletados e cotejados, já podem as novas ações e políticas irem ganhando maior

articulação, até mesmo como uma forma de adiantar o processo posterior de implementação da nova política integrada e articulada.

Por outro lado, o que se verificou das políticas existentes é que estas buscavam angariar a participação das comunidades tradicionais, o que se revela como sendo um aspecto positivo que deve ser mantido nas novas políticas desenvolvidas. Estas, entretanto, deverão obter a adesão de um maior número de integrantes das comunidades, para que seja, de fato, representativa a participação destas.

Assim, em relação às políticas públicas, verifica-se que com a nova Lei houve um avanço no tocante à composição do CGen, mas que este terá um árduo trabalho no que tange à coleta e à análise de dados das políticas existentes, para implementar políticas e ações que, efetivamente, protejam os conhecimentos tradicionais. Da mesma forma, alguns pontos, já podem ir sendo adaptados conjuntamente com essa medida, a fim de que observem os próprios desideratos dos conhecimentos envolvidos.

Além desses dispositivos aplicáveis aos conhecimentos tradicionais, a Lei 13.123 de 2015 apresenta um capítulo exclusivamente destinado ao tema. Trata-se do capítulo III.²⁶⁸ Inicialmente, nesse capítulo, fica cristalino que a Lei em questão protegerá os conhecimentos tradicionais associados, os quais integram o patrimônio cultural brasileiro. Para que se efetive esta proteção, a lei reconhece a necessidade de participação de tomada de decisão das comunidades tradicionais em assuntos que são de seus interesses, como os conhecimentos tradicionais.

Trata-se de um reconhecimento importante, pois demonstra que é necessário conceder voz àqueles que são os maiores envolvidos quando se está diante dos conhecimentos tradicionais associados. Porém, a norma não apresenta as formas como essas comunidades serão ouvidas e participarão do processo decisório. Ademais, a própria forma de criação da norma em questão não levou em consideração tal princípio, uma vez que não se pautou em uma análise das comunidades tradicionais e em seus anseios, o que seria imprescindível para uma real proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

No artigo 9º²⁶⁹, a Lei em apreciação repete um dos requisitos determinados na CDB no que tange à necessidade de concessão do denominado consentimento prévio informado das comunidades detentoras do conhecimento. Para a concessão desse

²⁶⁸ BRASIL. LEI 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

²⁶⁹ BRASIL. LEI 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

consentimento, reconhece-se, conforme já referido anteriormente, o pluralismo jurídico, pois caberá a cada comunidade determinar a forma como o concederá. Nesse ponto, houve uma alteração significativa, que visou facilitar o acesso aos conhecimentos tradicionais, posto que não se faz mais necessária a autorização para pesquisar, essa apenas deverá ser conferida no momento da comercialização do produto pesquisado. Essa nova concepção acaba por agravar a questão do reconhecimento do pluralismo jurídico, pois permite que, sem maiores cautelas, tenha-se acesso a várias comunidades, identificando inclusive conhecimentos que são comuns a todas estas e qual delas facilitará posterior consentimento e concederá uma maneira mais branda no que tange à repartição de benefícios.

Já no artigo 10²⁷⁰ constam alguns direitos das comunidades tradicionais, merecendo destaque o inciso III, que determina que a comunidade terá direito a perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros de seus conhecimentos. Trata-se da reprodução do segundo requisito que conduz a CDB, qual seja: repartição justa e equitativa dos benefícios, que acaba por conferir valor econômico aos conhecimentos tradicionais. Ademais, a Lei tampouco determina especificamente como se dará essa repartição, apenas aduzindo que poderá ser monetária, limitando, nesse ponto a repartição de 1% da receita líquida anual da exploração econômica do conhecimento, ou não monetária.

Ao lado dessa limitação que não parece ser acertada, a norma, para conferir uma maior fiscalização, determina que antes do início da comercialização do produto acabado, seja notificado o CGen. Além disso, confere o prazo de 365 dias, contados da notificação, para apresentação do acordo de repartição de benefícios firmado com a(s) comunidade(s) detentora(s) do conhecimento tradicional explorado.²⁷¹

A Lei, porém, isenta as microempresas, as empresas de pequeno porte e o microempreendedor individual da repartição de benefícios.²⁷² Essa isenção não se revelaria necessária, uma vez que a forma como se opera a repartição de benefícios não é estanque, ou seja, é passível dentro de certos limites, que se opere uma negociação entre as partes envolvidas. Assim, quando a empresa que irá explorar os recursos se

²⁷⁰ BRASIL. LEI 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

²⁷¹ BRASIL. LEI 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

²⁷² BRASIL. LEI 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

enquadrasse em uma das hipóteses citadas, o que deveria haver é uma modificação da forma de repartição de benefícios, mas não a sua completa isenção.

Por outro lado, a norma reconheceu que pode um mesmo conhecimento ser desenvolvido por mais de uma comunidade tradicional. Nesse caso, a repartição com os demais detentores do mesmo conhecimento tradicional associado dar-se-á na modalidade monetária e será realizada por meio do Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios (FNRB).²⁷³ Contudo, o problema, nesse aspecto, surge em dois pontos. Primeiro, todas as comunidades deveriam ter concedido o consentimento prévio e informado, sob pena de os bioprospectores apenas procurarem aquelas comunidades que tenham estipulado regras mais brandas. Segundo, todas as comunidades detentoras do conhecimento deveriam ter participado da negociação quanto à repartição de benefícios, pois, do contrário se recairá no mesmo problema acima citado.

Assim, nesses dispositivos, a Lei interna acabou, de forma mais detalhada, por reproduzir o que já estava determinado em nível internacional, mas mantendo o mesmo sistema desse instrumento legal. Isso porque não previu qualquer sanção drástica para o caso de sua inobservância, apenas apresentando um rol de sanções administrativas que serão aplicadas.

Por outro lado, como uma medida positiva a Lei determinou que pessoa natural estrangeira não poderá ter acesso aos conhecimentos tradicionais. Seguindo esse mesmo entendimento, poder-se-ia ampliar o rol de vedações, a fim de que pessoas jurídicas estrangeiras tampouco pudessem ter acesso. Isso acabaria concedendo uma maior proteção aos conhecimentos tradicionais e seria uma demonstração de soberania nacional.

Frente à análise da nova Lei, o que se verifica é que a mesma, como um todo, não simplificou e sistematizou a questão dos conhecimentos tradicionais associados. Na realidade, a Nova Lei acabou adotando mecanismos que não protegem os conhecimentos tradicionais efetivamente, pois, ao fim e ao cabo, os coloca no ritmo da ótica mercadológica internacional. Exatamente, nesse sentido, conferido valor mercadológica à biodiversidade e, por conseguinte, aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade é que a Ministra Izabella Teixeira se manifestou no momento da publicação da Lei 13.123. Nas palavras da própria Ministra: “A biodiversidade começará a ser vista como ativo estratégico do desenvolvimento

²⁷³ BRASIL. LEI 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

econômico.²⁷⁴ Isso demonstra o total equívoco, pois o que se deve buscar com as leis que tratam sobre a temática é a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à cultura e ao desenvolvimento sustentável, abandonando-se, por completo, a busca pelo crescimento meramente econômico.

Essa visão resta corroborada com alguns mecanismos presentes na Lei. A título exemplificativo, tem-se o reconhecimento do pluralismo jurídico em alguns pontos, mas que não apresenta mecanismos aptos a proteger as comunidades no momento da elaboração de seus regramentos. Ademais, permite a apropriação por terceiros estranhos às comunidades desde que estes repartam os benefícios e tenham o consentimento prévio da comunidade, limitando o valor monetário do benefício.

Além disso, outro ponto extremamente negativo da nova norma, mas que se coaduna perfeitamente com o entendimento exposto pela Ministra, é que os principais envolvidos na questão, ou seja, as comunidades tradicionais, não tiveram uma grande participação na elaboração da nova normativa. Assim, as empresas, detentoras de capital e tecnologia, tiveram os seus interesses, mais uma vez sobrepostos. Nesse sentido, foi a manifestação de Manoel Cunha, representante do Conselho Nacional das Populações Extrativistas. Assim, demonstrando a situação das comunidades tradicionais em relação à elaboração da Nova Lei, Manoel foi cristalino ao afirmar que "Comemos mosca, fomos mais lentos do que as empresas. As empresas foram para dentro, colocaram todas as suas ideias e sua força política, e o governo conduziu (o processo) à luz delas."²⁷⁵

Dessa forma, tem-se que, imediatamente, alguns mecanismos da normativa interna devem ser subtraídos e alterados, sob pena de ocasionar atritos entre comunidades tradicionais, bem como apropriações de conhecimentos tradicionais de forma irreversível. Outrossim, a Lei deveria tratar da matéria de forma simplificada, permitindo que as próprias comunidades pudessem entender e compreender como funciona a sistemática, porém a norma é extensa e complexa, afastando qualquer possibilidade de completo entendimento pelas comunidades envolvidas, a fim de que estas tenham ciência plena de seus direitos.

Como medida de curto prazo, além das alterações sugeridas em âmbito interno no âmbito especificamente da Lei 13.123 de 2015, caberia ao Brasil, conjuntamente com

²⁷⁴ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Sancionado o marco legal da biodiversidade**. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/index.php/comunicacao/agenciainformma?view=blog&id=905>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

²⁷⁵ ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE DEFESA DO AMBIENTE. **Presidente sanciona lei sobre acesso à biodiversidade**. Disponível em: < <http://www.amda.org.br/?string=interna-noticia&cod=7302>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

os demais países ricos em biodiversidade, passar, paulatinamente, a deixar a aplicação do Acordo Trips em segundo plano, implementando os ditames da CDB, com base na legislação interna devidamente modificada e simplificada. Conforme já referido no capítulo 2, a não observância do Acordo Trips implicará na aplicação de sanções pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Sendo assim, a preponderância da CDB em âmbito interno deverá se dar, de forma lenta, a fim de que a economia não reste atingida. Frise-se que não deve imperar o regime *sui generis*, conforme vem sendo apregoadado pela doutrina, pois, como já referido esse regime dará ensejo a diversos problemas, para os quais ainda não foram apontadas soluções plausíveis.

Essa postura demonstraria uma contrarreação efetiva dos países do Sul, preparando o cenário internacional para novas negociações envolvendo o tema atinente aos conhecimentos tradicionais, bem como para a implementação de medidas a longo prazo, que se revelam imprescindíveis, conforme se passará a demonstrar no próximo capítulo.

3.2 Novos mecanismos jurídicos e políticas públicas: a substituição da tutela pela proteção

Concomitantemente com a aplicação dos mecanismos acima sugeridos e com a implementação paulatina da modificação da própria ótica que vem imperando, deve-se passar a por em pauta a adoção dos novos instrumentos, de acordo com o que se passa a sugerir. Isso se faz imprescindível, a fim de que uma vez findo o período de transição com a adoção dos mecanismos a curto prazo, já passem a vigor novas normativas e políticas públicas, que serão definitivas para a solução do problema em questão. Para tanto é preciso substituir, de forma definitiva, a tutela pela proteção.

No presente estudo, os vocábulos tutela e proteção não serão empregados como sinônimos, mas sim se apresentarão importantes diferenças entre os mesmos. Nesse viés, a palavra tutelar é utilizada quando a norma traz, em seu âmago, regramentos sobre a questão dos conhecimentos tradicionais, tratando da questão, ou seja, dispõe de mecanismos e instrumentos que devem ser manejados quando se está diante do tema. Por outro lado, a proteção apenas emerge quando o regramento se revela apto a efetivar,

no plano prático e concreto, os direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à cultura.

Verifica-se, pois, que pode haver uma tutela sem que haja proteção. Isso porque, pode o regramento jurídico versar sobre o tema, sem que esse tratamento seja disposto de forma suficiente a impedir violações aos direitos fundamentais envolvidos quando se trata de conhecimento tradicional associado à biodiversidade. Na atual conjuntura que se apresenta, o que se verifica é exatamente isso, posto que existem diversos regramentos que versam sobre os conhecimentos tradicionais, mas, ao fim e ao cabo, essas normativas não resguardam os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, ao revés acabam atendendo aos interesses dos bioprospectores, legitimando a ocorrência da biopirataria.

Assim, apesar de que muitas normas vigentes tratem da “proteção” aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, estas apenas os tutelam, sendo imprescindível substituir a simples tutela pela proteção. Somente dessa maneira, a aculturação e a devastação da biodiversidade serão coibidas, posto que não basta existir normas que tratem sobre a temática, é imprescindível que essas se prestem a proteger os direitos fundamentais envolvidos.

Nesse contexto, para que, a longo prazo, possa se passar de uma simples tutela para uma proteção é importante, primeiramente, analisar a questão atinente ao constitucionalismo, ou seja, pensar na modificação da Magna Carta, por meio de uma Assembleia Constituinte, posto que a Constituição é o elemento de validade de todo o ordenamento jurídico vigente. No Constitucionalismo moderno,

não há mais constituições monolíticas, homogêneas, mas sínteses de conteúdos concorrentes dentro do quadro de um compromisso deliberadamente pluralista. A constituição é vista como um projeto que se expande para todas as relações sociais. O conflito é incorporado aos textos constitucionais, que não parecem representar apenas as concepções da classe dominante, pelo contrário, tornam-se um espaço onde ocorre a disputa político-jurídica.²⁷⁶

Assim, as Constituições advindas a partir do século XX, incorporaram em seu cerne a questão pluralista, verificando que não existe apenas a visão dominante, que até então era imposta e aceita. Dentro desse aspecto, considerando que o Brasil localiza-se na América latina e se insere perfeitamente em seu contexto, interessa ao estudo em

²⁷⁶ Bercovici, Gilberto. Política econômica e direito econômico. In: **Pensar**. v. 16.n. 2. jul./dez. 2011. Disponível em: < <http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/viewFile/2163/1764> >. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 571.

questão apreciar especificamente o denominado Constitucionalismo Latinoamericano, ou seja, averiguar como outras Constituições latinas sofreram modificações e passaram a tratar da temática a partir do século XX. Tal estudo é importante tendo em vista que as Constituições que seguem esse viés adotam “[...] textos constitucionais mais participativos, comprometidos com o processo de descolonização e proteção das populações locais, com forte cunho social e pluralista”²⁷⁷ e podem, assim, vir a servir de inspiração para que, dentro da sua realidade, o Brasil possa também vir a adotar alguns dos mecanismos já incorporados a outras Constituições,²⁷⁸ mormente aqueles que legitimam a direta participação popular nas tomadas de decisão e a integração da minoria até então marginalizada. Isso é, mecanismos que conferem legitimação social, por meio de espaços de diálogos.

Esse novo constitucionalismo surgiu como uma evolução do antigo Constitucionalismo Latinoamericano e caracteriza-se pelas transformações que algumas Constituições Latinoamericanas sofreram como influência de reivindicações sociais daqueles que dentro da sociedade possuem o denominado comportamento desviante, sendo, por isso, excluídos historicamente do processo decisório dos países respectivos. O Novo Constitucionalismo Latinoamericano surgiu, pois, de três revoltas que ocorrem em momentos e países diversos, porém com um aspecto comum: demonstram a ruptura do social, a insatisfação daqueles que até então haviam se deixado dominar, dentre os quais se encontram povos indígenas, que representam uma parcela da comunidade tradicional. Frise-se que embora haja uma afinidade em alguns pontos, em virtude de caracterizarem o mesmo movimento, as Constituições de cada país observaram os respectivos marcos histórico-culturais. Assim, o Novo Constitucionalismo Latinoamericano emergiu do Caracaço, ocorrido na Venezuela em 1989, da Guerra do Gás, que eclodiu na Bolívia em 2003 e dos protestos que se operaram no Equador em 2005.²⁷⁹

²⁷⁷ GREGORI, Isabel Christine de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Constitucionalismo Latinoamericano e biodiversidade: limites e perspectivas de um sistema “sui generis” de proteção aos direitos fundamentais das comunidades tradicionais. In: **Revista da Faculdade de Direito**: Universidade Federal de Minas Gerais. n. 65. jul./dez. 2014. Belo Horizonte. p. 287.

²⁷⁸ O estudo do constitucionalismo latinoamericano será delimitado ao tema proposto, bem como não terá, por si só, o condão de apresentar uma solução pronta passível de exportação. Primeiro, porque necessário se faz pensar os mecanismos com a realidade brasileira, a fim de verificar a possibilidade e a viabilidade de inserção no ordenamento jurídico pátrio. Segundo, essas transformações são recentes, portanto, ainda, não se têm resultados concludentes para auferir se possuem eficácia ou não.

²⁷⁹ RIBAS, José Vieira. **Refundar o estado**: O Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Disponível em: <<http://www.direito.ufg.br/up/12/o/24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf?1352146239>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

Esses textos, além de serem os que deram origem ao Novo Constitucionalismo Latinoamericano, também, caracterizam-se por serem os mais participativos, comprometidos com o processo de descolonização e com a proteção das comunidades tradicionais.²⁸⁰ Com base nisso, o presente estudo observará essas três Constituições, a fim de verificar o que pode ser carreado para o âmbito brasileiro.

Impera nessas Constituições a plurinacionalidade, uma vez que o Estado deve congrega em seu seio diferentes conceitos de nações. Substitui-se a uniformidade até então vigente pelo reconhecimento da convivência em um mesmo espaço geográfico e político de diversidades, que representam a interculturalidade. Tem-se, assim, que

A grande revolução do Estado Plurinacional é o fato de que este Estado constitucional, democrático participativo e dialógico pode finalmente romper com as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional e democrático representativo (pouco democrático e nada representativo dos grupos não uniformizados), uniformizador de valores e logo radicalmente excludente.

O Estado plurinacional reconhece a democracia participativa como base da democracia representativa e garante a existência de formas de constituição da família e da economia segundo os valores tradicionais dos diversos grupos sociais (étnicos e culturais) existentes.²⁸¹

A título exemplificativo, já no seu artigo 1º, a Constituição boliviana deixa cristalina a adoção da plurinacionalidade, reconhecendo a interculturalidade, nos seguintes termos:

Art. 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.²⁸²²⁸³

Além desse reconhecimento explícito na Constituição da Bolívia, existem em outros artigos, detalhamentos de como este pluralismo será observado. Tal se opera por meio do reconhecimento da existência de comunidades indígenas, da necessidade de sua

²⁸⁰ GREGORI, Isabel Christine de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Constitucionalismo Latinoamericano e biodiversidade: limites e perspectivas de um sistema “sui generis” de proteção aos direitos fundamentais das comunidades tradicionais. In: **Revista da Faculdade de Direito**: Universidade Federal de Minas Gerais. n. 65. jul./dez. 2014. Belo Horizonte. p. 287.

²⁸¹ MAGALHÃES, José Luiz Quadro de. Plurinacionalidade e cosmopolitismo: A diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas Metrôpoles. In: **Revista Faculdade Direito**: Universidade Federal de Minas Gerais. n. 53. jul./dez. 2008. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/83/79>>. Acesso em 30 ago. 2015. p. 208.

²⁸² BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. Disponível em <<http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

²⁸³ Tradução livre: Art. 1º A Bolívia se constitui em um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário, livre, independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e com autonomia. Bolívia se funda na pluralidade e no pluralismo político, econômico, jurídico, cultural e linguístico, dentro do processo integrador do país.

participação no processo de tomada de decisões e de seus idiomas, como sendo línguas oficiais do Estado.

No mesmo trilho, encontra-se a Constituição Equatoriana que, também, no seu 1º artigo reconhece a plurinacionalidade e a interculturalidade. Outra contribuição importante de tal Constituição, para o estudo em questão, é que a mesma reconhece a importância da natureza conjugando-a com a necessidade da diversidade cultural para a sua manutenção. Ao lado disso, assim como, igualmente, ocorre no âmbito da Constituição da Bolívia, a Constituição do Equador reconhece a necessidade de bem viver da população como sendo um desiderato do Estado.²⁸⁴

A Constituição Venezuelana, da mesma forma, recebeu forte influência das comunidades tradicionais, reconhecendo em seu âmbito a importância dessas comunidades para o desenvolvimento sustentável do país. Assim, conferiu um capítulo de seu corpo para tratar apenas do assunto referente aos indígenas, uma parcela da comunidade tradicional.²⁸⁵

O que se vislumbra, pois, é que ao se buscar um novo constitucionalismo, deve haver a participação popular e a busca da integração de todos, ou seja, deve-se objetivar alcançar o *Sumak kamaña* ou o *Sumak kawsay*, conforme dizeres da Constituição Boliviana e Equatoriana. Em outras palavras,

El “buen vivir” apunta a una ética de lo suficiente para toda la comunidad, y no solamente para el individuo. El “buen vivir” supone una visión holística e integradora del ser humano, inmerso en la gran comunidad terrenal, que incluye además de al ser humano, al aire, el agua, los suelos, las montañas, los árboles y los animales; es estar en profunda comunión con la Pachamama (Tierra), con las energías del Universo, y con Dios.^{286 287}

O conceito de bem viver estampado nas referidas Constituições coaduna-se, pois, perfeitamente com a relação indissociável que existe entre os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à cultura quando se está diante dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Isso porque demonstra a necessidade da manutenção do meio ambiente para a preservação da

²⁸⁴ ECUADOR. **Constitución Política del Ecuador**. Disponível em: <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

²⁸⁵ VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em <<http://www.mppeu.gob.ve/web/uploads/PDF/constitucion.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

²⁸⁶ BOFF, Leonardo. **¿Vivir mejor o “el buen vivir”?**. Disponível em: <http://www.otrodesarrollo.com/buenvivir/buenvivir_leonardoboff.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2015. p. 1.

²⁸⁷ Tradução livre: O “viver bem” demonstra uma ética do suficiente para toda a comunidade, e não apenas para o indivíduo. O “viver bem” supõe uma visão holística e integradora do ser humano, imerso na grande comunidade terrena, que inclui além do ser humano, o ar, a água, o solo, as montanhas, as árvores e os animais; é estar em profunda comunhão com o meio ambiente (terra), com as energias do Universo, e com Deus.

cultura e vice-versa. Além disso, deve-se verificar o mundo com um todo integrado e não como uma coleção de partes dissociadas, prevalecendo uma visão holística de mundo, que também, passou a ser conhecida como visão sistêmica.²⁸⁸

Além da modificação de um paradigma mecanicista para uma visão holística, as referidas Constituições trazem, em seu âmago, mecanismos que possibilitam uma efetiva e intensa participação popular. Nesse viés, tem-se a possibilidade de exercício da democracia direta por meio de Conselhos comunais, ou de Assembleias em uma comunidade, a partir de uma democracia comunitária, ou ainda há a previsão de mandatos revocatórios, de consultas públicas e prévias vinculativas à população. Ou seja, as Constituições advindas do Novo Constitucionalismo Latinoamericano não apenas reconhecem direitos, tutelando-os, mas além disso, apresentam mecanismos e meios para a efetivação dos bens que visam proteger.

Dessa forma, verifica-se que a Constituição Brasileira necessitaria se refundar nessas novas bases, a fim de permitir que imperasse a soberania popular, promovendo a integração daqueles que detêm o comportamento desviante. Essa participação da população, no geral, legitimaria, de uma vez por todas, a participação das comunidades tradicionais no processo de tomadas de decisões que envolvem os conhecimentos tradicionais associados, passando-se a proteger e não apenas a tutelar, como vem ocorrendo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura.

Ao analisar a Constituição Brasileira atual, o que se vislumbra é que esta trata da proteção ao meio ambiente, à cultura, bem como confere um capítulo ao tratamento da população indígena. Porém, a questão da plurinacionalidade e do interculturalismo não permeiam todo o texto constitucional, como ocorre nas Novas Constituições Latinoamericanas. Ademais, não existem mecanismos efetivos que garantam a ingerência popular no processo de tomadas de decisões, tanto é assim, que as normas que versam sobre temas intrínsecos às comunidades tradicionais acabam por não ouvir estas comunidades, o que ficou claro por meio do processo legislativo que aprovou o atual Marco da Biodiversidade Brasileira.

Assim, necessária uma modificação do constitucionalismo nacional, a fim de que este, dentro de seu contexto histórico-cultural, altere veementemente os ditames em que a Constituição foi erigida, garantindo-se a legítima e direta participação daqueles que até então foram marginalizados. Dentre outros, deve-se, pois, assegurar a

²⁸⁸ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. São Paulo: Cultrix, 2002. p. 16-23.

participação das comunidades tradicionais no processo de tomada de decisões, bem como a participação destas no controle e na fiscalização da implementação de normas e políticas públicas.

Em outras palavras, em âmbito brasileiro, revela-se necessário, ainda, o rompimento dos laços com conceitos clássicos e a desconstrução de dogmas tradicionais para que se adote uma nova conceituação. Esta deve ser pautada na pluralidade da realidade social e no reconhecimento disto pelo direito, reformulando-se, dessa maneira, os sistemas jurídicos tradicionais ora vigentes.²⁸⁹

A partir dessa reestruturação constitucional, bem como tendo em vista que a Constituição é a base do ordenamento jurídico pátrio, as normas infraconstitucionais deverão se adequar. Adequação esta que permitirá a construção de leis, bem como o desenvolvimento de políticas públicas que atentem aos interesses das comunidades tradicionais.

Contudo, por se tratar de um tema que não está adstrito ao âmbito interno, além de uma modificação no âmbito constitucional brasileiro, imperiosa se faz, igualmente, uma modificação a nível internacional, alterando-se, nesse ponto, as disposições acerca da propriedade intelectual. Para tanto, seria necessária uma reformulação das normas que versam sobre a possibilidade de concessão de patentes no que tange aos conhecimentos tradicionais, o que deve se operar pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), responsável pela revisão e adaptação dos tratados que versam sobre propriedade intelectual.²⁹⁰

Em relação a esta alteração, deve-se ter presente que se trata de um processo árduo e complexo, uma vez que será necessário, mais uma vez, tentar conjugar os interesses dos países do Sul e dos países do Norte. A aderência dos países do Norte pode se mostrar, ainda, mais dificultosa, uma vez que o Acordo Trips, da forma como vigente, atenta aos interesses destes e se revela importante instrumento para o crescimento econômico, sendo uma fonte legal de resguardar em primeiro lugar o lucro.

Assim, trata-se de uma medida extremamente delicada e que demandará uma negociação a nível internacional por um lapso temporal razoável, a fim de que os

²⁸⁹ DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Humanismo Latino: o Estado Brasileiro e a questão indígena. In: MEZZARROBA, Orides (org.). **Humanismo Latino e o Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003.

²⁹⁰ BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **O sistema Internacional de Patentes**. São Paulo: Thomson, 2004. p. 34.

interesses sejam ajustados²⁹¹. Ademais, para que os países do Sul tenham força na negociação, interessante seria que os mesmos se unissem no sentido de conceder força à proteção efetiva dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, a fim de que se afaste à tutela privada e individual desses conhecimentos e a visão que atualmente impera.

Frise-se que o melhor seria que o início das negociações se realizasse após as alterações das Constituições Latinoamericanas. Isso porque a Constituição é a norma suprema, não podendo tratados internacionais contrariarem a esta, sob pena de não possuírem validade em âmbito interno, em virtude da patente inconstitucionalidade. Nesse viés, a existência de Constituições pautadas na proteção à cultura das populações tradicionais, seria um forte argumento para a adequação das normas internacionais sobre o tema.

Nesse aspecto, importante ressaltar que a aderência do Brasil a esse novo constitucionalismo e a sua presença nas discussões acerca das modificações quanto ao tratamento dos conhecimentos tradicionais a nível internacional, mostra-se de suma importância para todos os países do Sul. Isso porque, conforme já delimitado no capítulo 1, o Brasil possui grande diversidade biológica, bem como cultural.

Dessa forma, tem-se que a longo prazo, necessária se faz a reestruturação da Constituição brasileira, a fim de que sejam adotados aspectos do Constitucionalismo Latinoamericano, fortificando-se, ainda, mais a cultura das populações tradicionais e a importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Após, essa aderência, importante iniciar as negociações no âmbito da OMPI e da OMC, com o objetivo de alterar alguns dispositivos do Acordo Trips, para que a tutela que vigora atualmente seja substituída pela proteção.

O ponto crucial das alterações em âmbito interno e internacional é a participação direta das comunidades envolvidas. Somente dessa maneira será possível modificar o panorama de colonização que vem se perpetuando ao longo dos séculos. Importante que aqueles que possuem o comportamento desviante sejam ouvidos e atendidos por meio de mecanismos aptos, que resguardem a sua cultura.

²⁹¹ Apenas para exemplificar a complexidade da questão ora posta, bem como a necessidade de que a modificação da legislação internacional seja tratada como medida a longo prazo tem-se a rodada de negociação do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) que durou em média 07 anos, visto que foi iniciada em 1986 e concluída em 15 de dezembro de 1993. NERO, Patrícia Aurélio Del. **Propriedade Intelectual: A Tutela Jurídica da Biotecnologia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 138.

Dessa forma, a partir da delimitação das medidas a curto prazo e a longo prazo, é imperioso que se passe a pensar na possibilidade de alteração constitucional, delimitando-se os termos dessa modificação, bem como se determinem pautas de negociação estratégicas a nível internacional, demonstrando a força e a necessidade dos países do Sul para o próprio comércio internacional. Para que estas premissas a nível macro sejam efetivas, é imperioso iniciar a pensar na reformulação da própria legislação interna e, principalmente, na sua sistematização e simplificação, a fim de que as comunidades envolvidas possam ter amplo acesso, conhecimento e participação em todo o processo, uma vez que são, ao fim e ao cabo, as mais atingidas. Dessa forma, conforme já referido, é necessário começar o processo de mudança por meio de pesquisas que concedam voz às comunidades tradicionais, para que as alterações legislativas atendam aos interesses destas, bem como dos países do Sul. Região, em que as populações tradicionais se localizam em sua grande maioria.

No que tange às medidas referentes às políticas públicas a longo prazo, as mesmas não serão apontadas neste estudo, uma vez que embora se façam necessárias, para evitar maiores gastos públicos e para conferir uma efetividade real a estas, é imprescindível antes ter acesso às informações das políticas já desenvolvidas e aos resultados destas. Isso porque, conforme já referido no subcapítulo anterior, a articulação das informações e o acesso a estas é condição de possibilidade para se pensar em novas políticas públicas, reformulação de algumas já existentes ou até mesmo a extinção de outras.

Vislumbra-se, portanto, que a longo prazo são necessárias alterações legislativas e no âmbito de políticas públicas. Em relação àquelas, o presente estudo apresentou as modificações que se fazem necessárias, porém no que tange a estas isso não se mostra possível no momento em questão, pois apenas a partir da adoção das medidas a curto prazo, é que será viável formar conjunturas de políticas públicas permanentes.

CONCLUSÃO

Em que pese o tema atinente aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade não seja recente, uma vez que vem sendo discutido e colocado em pautas importantes há mais de vinte anos, o que se verifica é que o mesmo segue sendo atual e relevante. Isso porque os mecanismos existentes não se prestam a efetivamente proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura, direitos estes que são, conjuntamente, parte integrante e permitem o desenvolvimento e a perpetuação desses conhecimentos.

No âmbito brasileiro, é possível auferir que o Poder Constituinte Originário observou de forma correta a necessidade de conceder destaque e proteção aos direitos referentes ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à cultura. Direitos estes que quando dizem respeito aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade devem ser analisados de forma imbricada, visto que estão indissociavelmente interligados, pois a manutenção do meio ambiente permite a perpetuação dos saberes tradicionais e vice-versa.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser entendido atrelado ao conceito de desenvolvimento sustentável. Ou seja, para que aquele seja alcançado imperioso se faz atender às necessidades das presentes gerações, permitindo que as futuras gerações igualmente atendam as suas. Já em relação à cultura, a Constituição não lhe concedeu uma conceituação estanque, refletindo o próprio entendimento que se tem, uma vez que não há um conceito uníssono de cultura, devendo a mesma ser considerada uma celebração móvel, sendo uma memória coletiva que reconstrói toda a experiência dos grupos ou das sociedades. Assim, a contemplação do direito à cultura reconhece o direito à interculturalidade.

Da mesma forma que no Brasil imperou a necessidade de serem protegidas as diversidades ecológicas e culturais, em razão da sua situação enquanto país megadiverso, nos países detentores de tecnologia, surgiu o interesse de apropriação desses conhecimentos tradicionais, que manejados sob a ótica econômica internacional, possuem um valor de mercado, permitindo um crescimento econômico cada vez mais voraz e acelerado. Essa diversidade de interesses, passou a refletir uma nova forma de

colonização, demonstrando o antigo embate entre países do Norte e países do Sul, porém agora sob outro enfoque, em relação ao qual pode ser conferido destaque ao denominado biocolonialismo.

Diante dessa situação, a questão atinente aos conhecimentos tradicionais, passou a receber destaque no âmbito das negociações internacionais, emergindo, assim, dois importantes instrumentos. De um lado, encontra-se a CDB, que se pauta na proteção da biodiversidade, tendo dois princípios basilares: consentimento prévio e fundamentado e repartição justa e equitativa dos benefícios. Convenção essa que atenta mais às reivindicações dos países do Sul. Do outro lado, criou-se o Acordo Trips, que atendeu aos interesses dos países do Norte, ao passo em que permitiu a apropriação dos conhecimentos tradicionais associados como sendo propriedade privada e individual por meio do regime vigente de patentes.

Passaram a imperar concomitantemente dois instrumentos internacionais totalmente opostos. Assim, em razão dos interesses em que se pauta, bem como tendo em vista ser o único a prever sanções pelo seu descumprimento, o Acordo Trips passou a ser aplicado na prática. Ou seja, efetivamente, embora existam normas internacionais e também no âmbito interno - Medida Provisória Nº 2.186-16 de 2001 – que tenham o condão de proteger os conhecimentos tradicionais, o que se tem é a colocação destes como mercadorias.

Assim, o sistema jurídico existente, acaba desvirtuando a própria essência dos conhecimentos tradicionais, uma vez que trata direitos coletivos, sob a ótica individual. Além disso, não observa sequer os requisitos do direito de patentes, uma vez que os conhecimentos em questão não detém o requisito invenção, imprescindível para a concessão desse direito intelectual. O que se verifica, dessa forma, é que o Acordo Trips não se presta a proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a cultura, ao revés, legitima a biopirataria.

Tendo em vista que os instrumentos vigentes não se revelavam aptos a proteger o fim a que se prestam, a doutrina passou a defender a criação de uma alternativa, a qual se pauta na criação de um regime *sui generis*. Por meio desse regime, seriam reconhecidos direitos intelectuais coletivos, sendo também, conferida, às populações tradicionais, a possibilidade de criarem as suas próprias normas, visto que o monismo jurídico seria substituído pelo pluralismo jurídico. Ocorre que embora seja um regime que se revela interessante, uma vez que observa os conhecimentos tradicionais no seu âmago enquanto direitos coletivos, não se mostra suficiente para resolver o impasse.

Primeiro, porque o regime vem há muito tempo sendo apresentado como uma alternativa para a solução do problema, mas além de ser delineado não foram apresentadas formas de sua efetiva aplicação ou sequer de solução dos problemas que o mesmo daria ensejo. Segundo, o reconhecimento do pluralismo nesse aspecto poderia dar ensejo a diversos embates entre normas de comunidades tradicionais diferentes, acirrando a animosidade entre as mesmas, bem como apenas deslocando o embate entre normas internacionais para normas internas. Por fim, nesse regime necessário ter presente que os países do Norte possuem forte ingerência inclusive no que tange à soberania estatal. Assim, essa influência poderia, com maior facilidade, ser reproduzida nas normativas internas, uma vez que as comunidades tradicionais são mais vulneráveis e suscetíveis do que o Estado.

Diante disso, verificou-se que no aspecto legal os instrumentos que vigem e as alternativas apresentadas não são suficientes para proteger os conhecimentos tradicionais. Isso porque estes mecanismos apenas tutelam a questão atinente aos conhecimentos tradicionais associados. Assim, passou-se a delinear algumas conjunturas a curto e a longo prazo para que o problema seja solucionado antes que não haja mais o que se discutir, em razão da aniquilação das culturas e da apropriação do meio ambiente por uma diminuta parcela de empresas mundiais.

Em relação às medidas de curto prazo no tocante à questão normativa deve-se primeiramente alterar ou regulamentar alguns pontos da Lei 13.123 de 2015. Primeiramente, deve-se regulamentar de forma pormenorizada o protocolo comunitário e o pluralismo jurídico, no qual aquele se baseia, a fim de evitar conflitos.

Ao lado disso, importante que ao artigo 5º de referida Lei seja incluída uma sanção específica para o seu desrespeito. Assim, o Acordo Trips não será o único que apresentará penalidades para a sua não observância, havendo, então sim, um real embate entre a concessão de patentes como vigente atualmente e a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à cultura. Essa imposição de sanção pela lei interna já servirá como uma forma de facilitar as negociações para que as medidas a longo prazo sejam implementadas. Além disso, importante revogar os dispositivos que permitem e limitam a repartição de benefícios de forma monetária e a dispensa de consentimento prévio informado e da participação da negociação de benefícios por parte de todas as comunidades que partilham do mesmo conhecimento.

Ademais, como uma medida interessante de representação da própria soberania estatal poder-se-ia limitar o acesso aos conhecimentos tradicionais a pessoas nacionais,

sejam estas pessoas físicas ou jurídicas. Ainda, importante seria uma simplificação e clareamento da própria lei, para que esta apresentasse um vocabulário e uma fluidez para que as próprias comunidades tradicionais pudessem compreendê-la.

Ao lado desses ajustes na nova legislação, imperioso, que paulatinamente, o Brasil, conjuntamente, com os países ricos em biodiversidade, passem a adotar a CDB em detrimento do Acordo Trips. Essa medida demonstrará uma contrarreação, para que o cenário internacional esteja preparado para novas negociações sobre a temática, sem que novamente os interesses dos países do Norte prevaleçam em relação aos países do Sul, como ocorre desde a colonização.

Já no que tange às proposições a longo prazo, tem-se que o primeiro passo seria uma alteração da Constituição Brasileira, a fim de que esta siga o trilha do Novo Constitucionalismo Latinoamericano, implementado na Venezuela, na Bolívia e no Equador. Assim, partindo de seu contexto histórico-cultural e levando em consideração os processos constitucionais já implementados em tais países, a Constituição Brasileira deveria se pautar na plurinacionalidade, na participação soberana daqueles que até então restaram renegados em relação à tomada de decisões, apenas acatando o que era ditado pelo comportamento homogeneizante. Esse reconhecimento deve se dar por meio de dispositivos constitucionais fortes, que traduzam mecanismos de efetiva proteção das comunidades tradicionais.

A partir dessa modificação, por ser a Constituição, o elemento de validade das demais normas internas, os regramentos infraconstitucionais deverão, igualmente, se adequar, a fim de proteger a cultura e o meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direitos fundamentais. Do contrário, as normas infraconstitucionais restarão invalidadas, em virtude da sua inconstitucionalidade.

A partir dessas alterações e tendo em vista a importância dos países do Sul para o desenvolvimento do comércio internacional, dever-se-á iniciar tratativas a nível internacional, para que o regime de patentes que hoje impera em relação aos conhecimentos tradicionais, seja drasticamente alterado. É sabido que se tratará de uma negociação árdua, por carrear consigo importantes implicações econômicas, mas com o fortalecimento dos países do Sul, por meio do Novo Constitucionalismo Latinoamericano, a reestruturação será uma necessidade e não uma opção.

Em relação à forma como se dará a alteração das normas internas e internacionais, tal não poderá ser delimitado no presente momento. Isso porque apresentar essa delimitação a partir da ótica do estudioso do direito tão somente,

importaria em uma subversão do que foi dito até o presente momento. Assim, as modificações que serão introduzidas deverão atentar aos interesses das comunidades tradicionais, devendo-se conferir a estas voz ativa no âmbito de todo o processo de tomada de decisão, bem como resguardando-lhes a possibilidade de interação sem pressão e ingerência dos bioprospectores.

Contudo, é sabido que apenas a existência de legislações não se revela suficiente para proteger e resguardar um determinado direito. Necessário se faz conjugar uma postura pró-ativa do Estado, por meio de políticas públicas. Assim, para se delinear as medidas necessárias nesse âmbito, apreciaram-se quais políticas públicas estão sendo desenvolvidas pelo Poder Público brasileiro e de que maneira são desenvolvidas.

Diante disso, verificou-se que, hodiernamente, os sítios governamentais não apresentam as informações concentradas, possibilitando que as comunidades tradicionais ou os estudiosos do assunto tenham amplo conhecimento das políticas que são desenvolvidas nesse aspecto para que possam participar dessas. Não bastasse isso, por meio de contato com o Poder Público Federal, foi possível auferir que sequer os órgãos responsáveis por desenvolver essas políticas possuem os dados de forma esquematizada.

Essa ausência de integração das políticas públicas com o mesmo condão demonstra que não existe uma continuidade do que é desenvolvido, existindo apenas pequenas ações que não servem para realmente proteger os conhecimentos tradicionais, uma vez que são isoladas e escassas. Além disso, as políticas divulgadas nos sítios oficiais demonstraram pouca aderência do próprio público interessado, sendo a representatividade extremamente ínfima para que fossem alcançados resultados para efetivar os direitos das populações tradicionais.

Ao lado de todos esses impasses existentes em relação às políticas públicas no geral, ainda, constatou-se o desenvolvimento de ações para as comunidades tradicionais com o objetivo de sua capacitação e emancipação quanto aos seus direitos em que se exigia prévio conhecimento da língua portuguesa. Assim, verificou-se que as políticas públicas devem ser implementadas no sentido de reconhecer o interculturalismo e as diferenças, contudo, algumas acabam indo de encontro ao seu próprio objetivo, uma vez que impõe às comunidades tradicionais para a sua participação o conhecimento da cultura dominante, o que representa apenas mais uma tentativa de homogeneização.

Para solucionar a questão do ponto de vista das políticas públicas, dever-se-á, imediatamente, conjugar duas soluções. De um lado, devem ser abolidas todas as

políticas que sejam contrárias ao reconhecimento do interculturalismo e visem uma homogeneização. Da mesma forma, o Poder Público deve passar a conceder maior publicidade das ações e políticas desenvolvidas nessa seara, buscando alcançar cada vez mais os próprios membros das comunidades tradicionais. De outra banda, necessário que o CGen, com a nova composição conferida pelo Lei 13.123 de 2015, faça a coleta dos dados referentes a políticas públicas já desenvolvidas e os analise. A apreciação por meio desse Conselho será de suma valia tendo em vista a sua composição variada e principalmente ser formado por membros das comunidades tradicionais. Somente a partir da apreciação desses dados será possível delinear, a longo prazo, a implementação de políticas públicas interconectadas e amplamente divulgadas, que apresentem resultados contínuos, sistemáticos e contundentes.

Dessa forma, o que se verifica é uma situação extremamente caótica em relação a um tema que vem sendo objeto de estudos há anos. Isso porque as normas legais não protegem os conhecimentos tradicionais, uma vez que há a sobreposição dos interesses dos bioprospectores, o regime *sui generis* apresentado como alternativa para solucionar o problema revela-se muito frágil, sem mecanismos aptos a sua implementação e com diversos outros impasses emergentes de sua estruturação. Ao lado das normas jurídicas propriamente ditas, a postura do Estado, enquanto promotor de políticas públicas, também, tem-se mostrado insuficiente, posto que promove algumas ações isoladas, sem conexão e sem a necessária representação dos atingidos.

Assim, imperioso que se passem a implementar as alterações normativas sugeridas a curto e longo prazo, bem como, ao lado destas, seja estruturado um estudo minucioso quanto ao desenvolvimento e articulação de novas políticas públicas. Nesse ponto, o que deve ocorrer é a compilação das informações referentes às políticas públicas já desenvolvidas pelo Poder Público até o presente momento, a fim de que a partir do que se tem seja possível desenvolver as ações de forma integrada, conferindo-lhes ampla divulgação. Ademais, a Lei 13.123 de 2015 apresenta uma composição interessante do CGen dando mais voz às comunidades tradicionais, o que já se mostrará como um passo importante para a conquista da efetivação dos seus direitos.

Outrossim, de imediato, todas as ações já desenvolvidas devem observar os princípios referentes ao direito a que são direcionados, ou seja, devem se pautar no respeito à diferença, à interculturalidade, ao respeito à cultura e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dessa maneira, ações que apresentem critérios que reflitam

tão somente a cultura dominante devem ser reformuladas, a fim de atender aos anseios das comunidades tradicionais.

Diante do panorama que se tem, não é viável apresentar propostas de políticas públicas a longo prazo. Isso porque, para que se tenha uma visão real é imperioso antes de mais nada ter um levantamento das políticas já desenvolvidas e dos seus resultados. Assim, embora neste momento, não seja indicado especificamente um caminho a seguir em relação ao desenvolvimento de políticas públicas a longo prazo, o certo é que, pela análise sumária que os dados possibilitaram, essa visão será de suma relevância, pois a postura ativa do Estado será decisiva na proteção a essa parcela da comunidade que se revela ainda como sendo vulnerável.

Resta evidente, pois, que para que seja possível substituir a tutela pela proteção e superar a falibilidade dos mecanismos existentes para proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, é necessário pensar em medidas a curto e longo prazo. Medidas essas que devem, por sua vez, ser estruturadas em dois nichos que se interpenetram e complementam: normas jurídicas e políticas públicas. Somente a partir das modificações traçadas em cada um desses aspectos é que se evitará a aculturação e a destruição do meio ambiente ecologicamente equilibrado, protegendo-se, os conhecimentos tradicionais associados e implementando, efetivamente, o chamado desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do Conhecimento Tradicional? SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro; Civilização Brasileira, 2005.

ANJOS, Rafael Sanzio Araújo dos. **O espaço geográfico das comunidades remanescentes de antigos quilombos no Brasil**. Disponível em: <<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal8/Geografiasocioeconomica/Geografiaespacial/02.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2015.

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

ARAUJO, Suely Mata Vaz Guimarães de; GANEM, Roseli Senna; VIANA, Maurício Baratto. **A questão ambiental e a Constituição de 1988**: reflexões sobre alguns aspectos importantes. In: Ensaios sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008.

ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE DEFESA DO AMBIENTE. **Presidente sanciona lei sobre acesso à biodiversidade**. Disponível em: <<http://www.amda.org.br/?string=interna-noticia&cod=7302>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 395-454.

BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **O sistema Internacional de Patentes**. São Paulo: Thomson, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BENSUSAN, Nurit. A impossibilidade de ganhar a aposta e a destruição da natureza. In: BENSUSAN, Nurit (Org.) **Seria melhor mandar ladrilhar?** Biodiversidade – como, para que e por quê. 2. ed. São Paulo: Universidade de Brasília, 2008.

BERCOVICI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. In: **Pensar**. v. 16.n. 2. jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/viewFile/2163/1764>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 562-588.

BIFANI, Paolo. **Medio ambiente y desarrollo sostenible**. 4. ed. rev. Madrid: Instituto de Estudios Políticos para América Latina y Africa (EPALA), 1999.

BOFF, Leonardo. **¿Vivir mejor o “el buen vivir”?**. Disponível em: <http://www.otrodesarrollo.com/buenvivir/buenvivir_leonardoboff.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 mar. 2015.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. Disponível em <<http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

BRASIL. **Decreto 6.040**, de 07 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

BRASIL. **Decreto de 13 de julho de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Dnn/Dnn10884.htm> Acesso: 20 mar. 2015.

BRASIL. **Decreto de 27 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Dnn/Dnn10408.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. **Decreto Presidencial 1.355**, de 30 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. **Governo e sociedade discutem políticas para comunidades tradicionais**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2014/02/governo-e-sociedade-discutem-politicas-para-comundiades-tradicionais>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. **LEI 13.123**, de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR 95**, de 26 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 31 jul. 2015.

BRASIL. Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à fome. **Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/aceso-a-informacao/orgaoscolegiados/orgaos-em-destaque/cnpct/comissao-nacional-de-desenvolvimento-sustentavel-dos-povos-e-comunidades-tradicionais-cnpct>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Biodiversidade Brasileira**. Disponível em: <www.mma.gov.br/biodiversidade/>. Acesso em: 03 out. 2014.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Biodiversidade Brasileira: Avaliação e identificação de áreas e ações prioritárias para conservação, utilização sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade nos biomas brasileiros**. Brasília: MMA/SBF, 2002. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/biodivbr.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2015.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Comunidades Tradicionais definem datas para os encontros regionais**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/informma/item/10061-comunidades-tradicionais-definem-datas-para-os-encontros-regionais>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Sancionado o marco legal da biodiversidade**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php/comunicacao/agenciainformma?view=blog&id=905>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

BRASIL. **Medida Provisória N° 2.186-16**, de 23 de agosto de 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 18 set. 2013.

BRASIL. **Oficina discute conhecimento associado à biodiversidade**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2014/09/oficina-discute-conhecimento-associado-a-biodiversidade>>. Acesso 08 mar. 2015.

BRITTO, Débora. **Novo Marco Legal da Biodiversidade nega direitos aos povos tradicionais**. Disponível em: <http://terradedireitos.org.br/2015/06/02/sabia-novo-marco-legal-da-biodiversidade-nega-direitos-aos-povos-tradicionais/>. Acesso em 30 ago. 2015.

BRUCH, Kelly Lissandra. **Limites do direito de propriedade industrial de plantas**. Florianópolis: Conceito editorial, 2013.

CÂMARA DE DEPUTADOS. **PL 7735/2014**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=619150> . Acesso em: 30 ago. 2015.

CANCLINI, Néstor García. **Diferentes, Desiguais e Desconectados**. 3. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. São Paulo: Cultrix, 2002.

CARVALHO, Lucas Borges de. Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (org.) **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos das contemporaneidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 13-36.

CHAUI, Marilena. Cultura e democracia. In: **Crítica y emancipación** : Revista latinoamericana de Ciencias Sociales. Ano 1. n. 1 (jun. 2008-). Buenos Aires : CLACSO, 2008. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye3S2a.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 53-76.

CONFERÊNCIA RIO + 20. **Documento de Contribuição Brasileira à Conferência Rio+20**. 2011, Brasília. Disponível em: www.rio20.gov.br>. Acesso em: 03 out. 2014.

CONRADO, Marcelo Miguel. **A arte nas armadilhas dos direitos autorais: uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade**. 2013. Tese (Doutorado em Direito). Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/32966/R%20-%20T%20-%20MARCELO%20MIGUEL%20CONRADO.pdf?sequence=1>> – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

CORRÊA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado: bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) Disponível em: <

<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp143681.pdf>> – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Humanismo Latino: o Estado Brasileiro e a questão indígena. In: MEZZARROBA, Orides (org.). **Humanismo Latino e o Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo S. V. (Orgs.). **Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil**. Brasília: Ministério do Meio Ambiente; São Paulo: USP, 2001.

ECUADOR. **Constitución Política del Ecuador**. Disponível em: <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GEERTZ, Clifford. **A interpenetração das culturas**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1989.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação**. São Paulo: Almedina, 2003.

GREGORI, Isabel Christine de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Constitucionalismo Latinoamericano e biodiversidade: limites e perspectivas de um sistema “sui generis” de proteção aos direitos fundamentais das comunidades tradicionais. In: **Revista da Faculdade de Direito**: Universidade Federal de Minas Gerais. n. 65. jul./dez. 2014. Belo Horizonte. p. 285-320.

GREGORI, Isabel Christine de. Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: direitos intelectuais coletivos ou monopólio da natureza? *In: Direitos emergentes na sociedade global*: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 139-172.

HELD, Thaísa Maiara Rodrigues; BOTELHO, Tiago Resende. Os modos de ser, fazer e viver e a agrobiodiversidade: o olhar agroambiental na proteção dos conhecimentos tradicionais. *In: AYALA, Patryck de Araújo. Direito ambiental e sustentabilidade: desafios para a proteção jurídica da sociobiodiversidade*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 113-128.

HÖFLING, Eloisa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. *In: Cadernos Cedes*. Ano XXI. n 55. Nov. 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539.pdf>>. Acesso em: 20 abril 2015. p. 30-41.

INOUE, Cristina Yumie Aoki. **Regime global da biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

JUNGES, José Roque. **(Bio)ética ambiental**. São Leopoldo: Unisinos, 2010.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Tutela jurídica do acesso à biodiversidade no Brasil**. Disponível em: <<http://biblioteca.planejamento.gov.br/biblioteca-tematica-1/textos/sustentabilidade-ambiental-clima-meio-ambiente/texto-110-2013-tutela-juridica-do-acesso-a-biodiversidade-no-brasil.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2015.

LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: uma questão antropológica*. 24. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

LASH, Scott. **Crítica de la información**. 1. ed. Buenos Aires: Amorroutu, 2005.

LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

LIMA FILHO, Manuel Ferreira; ABREU, Regina Maria do Rego Monteiro de. A antropologia e o patrimônio cultural no Brasil. *In: LIMA FILHO, Manuel Ferreira; Eckert, Cornelia; BELTRÃO, Jane. (org.) Antropologia e patrimônio cultural: diálogos e desafios contemporâneos*. Blumenau: Nova letra, 2007.

LITAIFF, Aldo. **As divinas palavras**: identidade étnica dos Guarani-Mbya. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996.

LUCAS, Douglas César. **Direitos Humanos e Interculturalidade**: um diálogo entre a igualdade e a diferença. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadro de. Plurinacionalidade e cosmopolitismo: A diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas Metrôpoles. In: **Revista Faculdade Direito**: Universidade Federal de Minas Gerais. n. 53. jul./dez. 2008. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/83/79>>. Acesso em 30 ago. 2015. p. 201-2016.

MANTOVANELI JÚNIOR, Oklinger. A sustentabilidade como projeto para a cidadania planetária. In: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; SAMPAIO, Carlos Alberto Cioce, FERNANDES, Valdir. **Gestão de natureza pública e sustentabilidade**. Barueri: Manole, 2012.

MANZANO, Jordi Jaria i. **La cuestión ambiental y la transformación de lo público**. Valência: Alternativa, 2011.

MATIAS, MARISA. “Não nos lixem”: A luta contra a co-incineração de resíduos industriais perigosos nos arredores de Coimbra. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 254-284.

MELLO, Luiz Gonzaga. **Antropologia Cultural**: iniciação teoria e temas. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

MONT’ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **O acesso aos recursos genéticos e o protocolo de Nagoya**. In: MARINHO, Maria Edevalcy P.; CALSING, Renata de Assis. **Propriedade Intelectual e Meio Ambiente**. Brasília: Dreams Gráfica e Editora, 2012.

NERO, Patrícia Aurélio Del. **Propriedade Intelectual**: A Tutela Jurídica da Biotecnologia. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. **Globalização e soberania**: o Brasil e a biodiversidade amazônica. Brasília: Fundação Milton Campos; Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras, 2002.

OLIVEIRA, Thiago Pires. Biocolonialismo: Um desafio para a efetivação do direito dos povos indígenas ao patrimônio genético. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília a. 49 n. 195 jul./set. 2012. p. 149-157.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Brundtland**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2014.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – OMC. **Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (acordo TRIPS ou acordo ADPIC)**. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acesso em: 24 set. 2013.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

OST, François. **O tempo do Direito**. Porto Alegre: Instituto Piaget, 1999.

PIMENTEL, Luiz Otavio. Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento: Considerações para o Debate. In: **Cadernos de Direito**. v. 4. n 7 Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/726>>. Acesso em: 18 jul. 2015. p. 07-26.

PIMENTEL, Luiz Otávio. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. In: WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual e internet**: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá: 2006. p. 295-323.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006.

PRONER, Carol. **Propriedade Intelectual**: Para uma outra ordem jurídica possível. São Paulo: Cortez, 2007.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito Ambiental e Patrimônio Cultural**: Direito à Preservação da Memória, Ação e Identidade do Povo Brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

RIBAS, José Vieira. **Refundar o estado**: O Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Disponível em: < <http://www.direito.ufg.br/up/12/o/24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf?1352146239> >. Acesso em: 30 ago. 2015.

RICARDO, Carlos Alberto. **A sociodiversidade nativa contemporânea no Brasil**. São Paulo: ISA, 1996.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law e Economics**. 1 cap. Rio de Janeiro: 2009.

ROTMAN, Mónica; CASTELLS, Alicia Norma González. Patrimônio e cultura: Processos de politização, mercantilização e construção de identidades. In: LIMA FILHO, Manuel Ferreira; Eckert, Cornelia; BELTRÃO, Jane. (org.) **Antropologia e patrimônio cultural**: diálogos e desafios contemporâneos. Blumenau: Nova letra, 2007.

SACHS, Ignacy. Estratégias de transição para o século XXI. In: BURSZTYN, Marcel (org.). **Para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Brasiliense, 1994.
SAHLINS, Marshall. **Cultura na prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção. In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**. Disponível em: < http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf >. Acesso em: 31 jul. 2015.

SANTILI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. 2. ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2004.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismos e novos direitos**: A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G.; NUNES, João Arriscado. Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In:

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro; Civilização Brasileira, 2005.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimentos tradicionais no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SCHIOCCHET, Taysa. **Acesso e exploração de informação genética humana: da doação à repartição dos benefícios**. 2010. 254f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

SILVA, Rodolfo Souza da. Schiocchet, Taysa. Biotecnologia e Direitos Humanos: a proteção da diversidade cultural com base no empreendedorismo sustentável. In: LADWING, Nilzo Ivo; COSTA, Rogério Santos da. **Debates Interdisciplinares V**. Palhoça: Unisul, 2013. p. 155-170.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. In: **Sociologias**. Porto Alegre, ano 8. N. 16. jul/dez 2006. Disponível em: <
<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>>. Acesso em: 20 abril 2015. p. 20-45.

SHIVA, Vandana. Biodiversidade, Direitos de Propriedade Intelectual e Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear Outras Soluções: Os Caminhos da Biodiversidade e dos Conhecimentos Rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003.

SOUZA, Renato Santos de. **Entendendo a questão ambiental: temas de economia, política e gestão do meio ambiente**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2000.

STEFANELLO, Alaim Giovani Fortes. Diálogos entre direitos humanos, sociobiodiversidade e propriedade intelectual. In: **Revista Veredas**. Disponível em: <
[file:///C:/Users/teste/Downloads/Revista%20Veredas%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/teste/Downloads/Revista%20Veredas%20(1).pdf)>. p. 27-56.

TARIANO, Pedro Garcia. Alternativas de proteção aos conhecimentos Tradicionais. In: LIMA, André; BENSUNA, Nurit (org.). **Seminário Proteção aos Conhecimentos Tradicionais: Consentimento Prévio e Informado**. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/publicacoes/70.pdf#page=54>>. Acesso em 18 maio 2015. p. 93-122.

THAINES, Aletéia Hummes. **Propriedade Intelectual: o desenvolvimento regional sob a óptica do reconhecimento da indicação geográfica e o *case* do vale dos vinhedos**. Belo Horizonte: Arraes Editores.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em <<http://www.mppeu.gob.ve/web/uploads/PDF/constitucion.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

VEIGA, José Eli da. **Meio ambiente e desenvolvimento**. São Paulo: Senac São Paulo, 2006.

VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Ijuí: Unijuí, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2010.