

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

Luciana Manica Gössling

**A LEI 13.123/15 ENQUANTO MECANISMO DE TUTELA DA
BIODIVERSIDADE BRASILEIRA E O PROTOCOLO DE NAGOIA**

Santa Maria, RS

2016

Luciana Manica Gössling

**A LEI 13.123/15 ENQUANTO MECANISMO DE TUTELA DA BIODIVERSIDADE
BRASILEIRA E O PROTOCOLO DE NAGOIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Mestre em Direito**.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araujo

Santa Maria, RS,

2016

Luciana Manica Gössling

**A LEI 13.123/15 ENQUANTO MECANISMO DE TUTELA DA BIODIVERSIDADE
BRASILEIRA E O PROTOCOLO DE NAGOIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Mestre em Direito**.

Aprovado em 30 de março de 2016.

Luiz Ernani Bonesso de Araujo, Dr.
(Presidente/Orientador)

Jeronimo Siqueira Tybusch, Dr. (UFSM)

Sérgio Urquhart de Cademartori, Dr. (UNILASALLE)

Santa Maria, RS
2016

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Orientador, Luiz Ernani Bonesso de Araújo pela atenção, carinho e orientação, com palavras doces e incentivadoras, além dos questionamentos profundos que inúmeras vezes me emocionaram em suas aulas, sem jamais deixar de perder o foco no conhecimento.

Aos demais professores que compuseram brilhantemente o corpo docente e ao funcionário exemplar e carismático Luiz Cunha, que sempre esteve à disposição para auxiliar nos trâmites administrativos que se fizeram necessários nessa caminhada.

Aos colegas que foram capazes de criar uma turma única, exemplo para todos, de união, cumplicidade e amizade, que se perpetua para além das classes.

Em especial aos professores que farão parte da banca, por dedicarem seu tempo a atenção, aplicando um olhar crítico aos estudos feitos, visando contribuir para o meu conhecimento, instigando-me a deixar um trabalho útil e sério para a sociedade.

À equipe Mário de Almeida Marcas e Patentes Ltda., por aceitar eventuais faltas e ter a sensibilidade de captar que minha dedicação ao mestrado contribuiu diretamente para a minha formação como pessoa e como profissional, tornando-me uma pessoa melhor.

Ao meu esposo, João Pedro, que me acompanhou desde o ingresso até esta última fase, compreendendo minha ausência, meu cansaço, sem jamais deixar de me apoiar, sendo um verdadeiro companheiro.

A minha gratidão eterna aos meus pais, exemplo de pessoas íntegras, de uma simplicidade e de uma sabedoria única, capazes de me repassar ensinamentos que foram essenciais para a minha vida. Transmitiram o equilíbrio necessário para eu desconsiderar fatos que deveriam ser enfrentados como irrelevantes e unir forças e manter o foco quando imprescindível para atingir meus objetivos.

“Nós precisamos entender melhor a natureza humana, porque o único perigo real que realmente existe é o próprio homem”.

(Carl Gustav Jung)

RESUMO

A LEI 13.123/15 ENQUANTO MECANISMO DE TUTELA DA BIODIVERSIDADE BRASILEIRA E O PROTOCOLO DE NAGOIA

AUTORA: LUCIANA MANICA GÖSSLING
ORIENTADOR: LUIZ ERNANI BONESSO DE ARAUJO

A Convenção sobre Diversidade Biológica, concebida em 1992, destinou-se à proteção da conservação e o uso sustentável da diversidade biológica além da repartição justa equitativa dos benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos (termo em inglês, “ABS”). O terceiro objetivo não restou suficientemente aclarado e os países signatários sentiram a necessidade de legislar sobre o tema diante da notória importância dos direitos advindos da exploração dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados e os danos transfronteiriços decorrentes da exploração predatória. Os países se depararam com uma crescente degradação da biodiversidade, de forma descontrolada e uma redução da fauna e da flora. Passou-se a questionar o uso com viés exploratório e a necessária preservação da sociobiodiversidade para as gerações futuras tendo por base a interculturalidade, e o reflexo de tais direitos na seara social, cultural, política e econômica. Para enfrentar tais embates, no cenário internacional exsurgiu o Protocolo de Nagoia e, no Brasil, a Lei 13.123, de 2015. Ambas as legislações caminharam no mesmo sentido, flexibilizando o acesso aos conhecimentos tradicionais e à biodiversidade, primando pela expansão da pesquisa e da inovação. A presente pesquisa bibliográfica foi feita utilizando-se do método dedutivo, encontrando-se na temática na Linha de Pesquisa de Direitos da Sociobiodiversidade e Sustentabilidade. O Protocolo de Nagoia deixou a regulamentação nacional a cargo de cada país, trazendo ditames mínimos. O Brasil não o ratificou, mas implementou legislação específica que compreendeu a proteção aos recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais associados, todavia, cedeu lugar ao viés exploratório.

Palavras-chave: Interculturalidade. Lei 13.123/2015. Protocolo de Nagoia. Repartição Justa e Equitativa. Sociobiodiversidade.

ABSTRACT

THE LAW 13.123/15 AS PROTECTION MECHANISM OF BRAZILIAN BIODIVERSITY AND THE PROTOCOL NAGOYA

AUTHOR: LUCIANA MANICA GÖSSLING
ODVISOR: LUIZ ERNANI BONESSO DE ARAUJO

The Convention on Biological Diversity, designed in 1992, was intended to protect the conservation and sustainable use of biological diversity and the equitable fair distribution of benefits from the utilization of genetic resources (English term, "ABS"). The third objective remains not sufficiently cleared and the countries felt the need to legislate on the subject before the eminent importance of the rights arising from the exploitation of genetic resources and traditional knowledge associated with them and the transboundary damage from predatory exploitation. Countries faced with a growing biodiversity degradation in an uncontrolled and a reduction of fauna and flora form. They start question the exploratory use and necessary preservation of sociobiodiversity for future generations based on interculturalism, and the effect of such rights in social harvest, cultural, political and economic. To address such conflicts on the international scene came the Nagoya Protocol, and in Brazil, Law 13.123/ 2015. Both laws walked in the same direction, with flexible access to traditional knowledge and biodiversity, striving for expansion of research and innovation. The literature search was performed using the deductive method, lying on the theme Rights Research Line Sociobiodiversity and Sustainability. The Nagoya Protocol left the national legislation up to each country, bringing minimum dictates. Brazil has not ratified but implemented specific legislation that included the protection of genetic resources and associated traditional knowledge, however, gave way to exploratory mean.

Keywords: Interculturalism. Law 13.123/2015. Nagoya Protocol. Access and Benefit Sharing. Sociobiodiversity.

LISTAS DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABS	<i>Access and Benefit Sharing</i>
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CDB	Convenção sobre Diversidade Biológica
CF	Constituição Federal
CGEN	Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CNA	<i>Competent National Authorities</i>
Conabio	Comissão Nacional de Biodiversidade
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNUMAD	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
COP	<i>Convention of the Parties</i>
COP 7	Sétima Conferência das Partes
CURB	Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios
FAO	Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
INPI	Instituto Nacional da Propriedade Industrial
ISA	Instituto Socioambiental
MAPA	Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
MP	Medida Provisória
NDI	Núcleo de Direito Indígenas
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMC-TRIPs	Organização Mundial do Comércio/Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
UNCTAD	Conferências das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei da Câmara
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PNRB	Programa Nacional de Repartição de Benefícios
SEMA	Secretaria Especial de Meio Ambiente
TIRFAA	Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Agricultura e Alimentação
TMA	Termos mutuamente acordados
TRIPs	<i>Trade Related Aspects on Intellectual Property</i>
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura
UNIDROIT	Unificação do Direito Privado

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	A BIODIVERSIDADE, UMA PREOCUPAÇÃO MUNDIAL	13
2.1	MEIO AMBIENTE X BIODIVERSIDADE.....	15
2.2	A CULTURA E A INTERCULTURALIDADE	31
2.3	A EVOLUÇÃO DA TUTELA DA BIODIVERSIDADE BRASILEIRA.....	48
3	LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS x PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE BRASILEIRA	68
3.1	A CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA (CDB).....	69
3.2	OS MECANISMOS JURÍDICOS NA DEFESA DO ABS À LUZ DO PROTOCOLO DE NAGOIA	82
3.3	A PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE BRASILEIRA COM O ADVENTO DA LEI 13.123/15.....	102
4	AS INCURSÕES POLÍTICAS	114
4.1	PROTOCOLO DE NAGOIA E EFEITOS DE UMA POSSÍVEL RATIFICAÇÃO BRASILEIRA.....	114
4.2	A LEI 13.123/15 SOB O OLHAR CRÍTICO DO PROTOCOLO DE NAGOIA.....	120
4.3	A PROTEÇÃO JURÍDICA DA BIODIVERSIDADE BRASILEIRA: UMA NECESSIDADE A SER ATENDIDA?.....	123
5	CONCLUSÃO	133
	REFERÊNCIAS	137

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, as discussões sobre a exploração da biodiversidade, assim como a degradação ambiental têm sido bastante presentes. Diversos tratados internacionais e conferências sobre a matéria ou temas correlatos como as variações climáticas têm sido prestigiados pelos países, pois o dano nessas searas não é local, e sim, transfronteiriço.

Questiona-se a exploração dos fartos recursos naturais dos países tropicais e a usurpação escancarada desses elementos pelos países detentores de riqueza econômica, os quais acabam por ter acesso ao patrimônio genético e a conhecimentos tradicionais associados dos povos hipossuficientes, por vezes, de forma não autorizada, ou sem o respeito à repartição dos benefícios advindos desse patrimônio.

Essa dicotomia há de ser enfrentada no Brasil, pois detém a maior diversidade do planeta por seu tamanho continental e variedade climática. A heterogeneidade de biomas se traduz na riqueza da flora e da fauna, representando mais de 20% do número total de espécies da Terra. Isso faz do Brasil o principal país entre os 17 megadiversos ou de maior biodiversidade. Também merece destaque a sociobiodiversidade brasileira, com mais de 200 povos indígenas e comunidades, que possuem importantes conhecimentos tradicionais sobre a conservação da biodiversidade. Portanto, a relevância da proteção desses bens e conhecimentos reflete em questões culturais, econômicas, políticas, sociais e de desenvolvimento.¹

O nosso país pouco explora sua vasta diversidade biológica diante da potencialidade que ela pode gerar, sendo, por vezes, abafada pela exploração econômica de espécies exóticas, das quais é dependente. Mesmo tendo 31% das exportações nacionais de produtos provenientes da biodiversidade brasileira e sua população ser fiel usuária dos produtos medicinais provenientes da farta flora, constata-se que pouco se aproveita da sua verdadeira riqueza.²

A desconsideração para com a diversidade da fauna e da flora, a sua exploração a qualquer custo, ou até a custo zero para os usurpadores, assim como

¹ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Biodiversidade brasileira**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira>. Acesso em: 26 nov 2015.

² Ibidem.

o abuso dos conhecimentos tradicionais fere a disponibilidade de recursos naturais e, conseqüentemente, a própria vida na Terra. Assim, sua conservação e uso sustentável são imprescindíveis para a manutenção da Humanidade.

Ademais, a sociobiodiversidade tem sido lesada nas suas mais variadas formas de violação: o consumo incessante do furto de recursos genéticos (biopirataria), a busca pelo desenvolvimento a qualquer custo, o que gera aquecimento global, emissão de poluentes, degradação ambiental, acarretando na destruição da biodiversidade. Nesse sentido, a procura pela cura de doenças ou cosméticos milagrosos versus a exploração não planejada e, por vezes, não autorizada, cria uma tensão entre “salvação”, “invenção” versus degradação. Tais danos não são territoriais, o ato/omissão de um Estado deixa marcas transfronteiriças. Nesse diapasão, os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade têm sido alvo de constantes ataques nessa guerra ininterrupta pela biotecnologia.

Para enfrentar tal problemática, faz-se imprescindível analisar os impactos sociais, culturais e socioambientais emergentes da sociedade global, caracterizada pela complexidade e riscos decorrentes do crescimento acelerado, desordenado e desigual, questões estas que exigem a comunicação entre demandas locais e globais, estando o presente trabalho na Linha de Pesquisa de Direitos da Sociobiodiversidade e Sustentabilidade

O direito é um modo de regular condutas, sendo fundamental o estudo dos mecanismos jurídicos destinados à tutela da biodiversidade, em especial do Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios advindos de sua utilização previsto no Protocolo de Nagoia, tratado internacional complementar à Convenção sobre Diversidade Biológica, bem como a reação do Brasil a esse novo dispositivo, com a promulgação da Lei 13.123/15.

Assim, o estudo do arcabouço jurídico internacional e nacional visa verificar se trata de instrumentos capazes de permitir a real proteção da biodiversidade brasileira, fazendo-se um cotejamento com o Protocolo de Nagoia, tratado este ratificado por diversos países que visou o mesmo fim, proteção da biodiversidade dos países signatários. Questiona-se se o Brasil, ao optar por uma lei específica, deixando de ratificar o Protocolo de Nagoia, será capaz de tutelar a sua biodiversidade. Isto é, se se trata de ferramenta apta a resguardar direitos de todos os envolvidos, garantindo 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 sem olvidar da proteção e salvaguarda da sociobiodiversidade, com o intuito de evitar danos irreversíveis para à humanidade.

Em outras palavras, busca-se responder as inquietações advindas do tema: em que medida a Lei 13.123/2015 e o Protocolo de Nagoia podem trazer um avanço ou retrocesso na proteção da biodiversidade brasileira? São instrumentos efetivos para uma real proteção dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais brasileiros a eles associados advindos de diferentes culturas? Quais os limites e possibilidades que esses instrumentos jurídicos trazem para a proteção da sociobiodiversidade brasileira?

Preliminarmente, faz-se relevante compreender o posicionamento da biodiversidade no panorama mundial, bem como a sua relevância para diferentes culturas. Ademais, é imprescindível analisar valores éticos e morais referentes à riqueza da flora e da fauna. Para uns, essa relação não se dá de forma natural, mas sim, com intuito meramente econômico, exploratório e até depredatório. Para outros, representa o meio do qual seu povo adveio, onde se preza o saber-fazer com frutos da natureza e da onde se tem uma relação equilibrada, permitindo a sobrevivência da espécie humana, vegetal e animal. A interculturalidade entre os povos pode ser a saída para um meio equilibrado, pois a biodiversidade deve ser preservada para estar à disposição desses povos, mas também pode ser a salvação de toda a sociedade.

Posteriormente, adentra-se no cenário internacional e nacional da proteção dos conhecimentos tradicionais, pontuando a proteção trazida pela Convenção sobre Diversidade Biológica, bem como os complementos trazidos pelo Protocolo de Nagoia e em seguida a evolução da situação brasileira diante dos mecanismos jurídicos que serão levantados e a nova Lei 13.123/15. Em ato contínuo, será feita uma comparação entre as legislações em exame, vislumbrando analisar as vantagens e desvantagens de cada instituto na proteção da biodiversidade brasileira. Ou seja, busca-se analisar o âmbito protetivo do Protocolo de Nagoia caso o Brasil o tivesse ratificado e identificar suas contribuições na tutela ao Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Advindos de sua Utilização (termo em inglês "ABS"), bem como a proteção trazida pela Lei 13.123/15 ao acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a

repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade e a perspectiva de tais mecanismos no Brasil.

Este estudo foi, pois, desenvolvido através de pesquisa bibliográfica, tendo sido aplicado o método dedutivo para análise das informações, já que partiu de teorias, leis e tratados que remetem à ocorrência dos fenômenos particulares, fazendo-se uma conexão descendente até sua conclusão.

2 A BIODIVERSIDADE, UMA PREOCUPAÇÃO MUNDIAL

O resultado dos atos dos seres humanos sobre o meio ambiente não é de agora. Paulatinamente, houve um desencadeamento de condutas que têm agravado a degradação ambiental mundial, pode-se imaginar que o início se deu com o desenvolvimento das atividades agrícolas, passando pela Revolução Industrial, até culminar no atual modo de vida capitalista. Diante desse cenário, a preocupação ambiental surge como pauta de discussões, em termos mundiais, há algumas décadas.

Diante disso, faz-se importante o presente estudo para analisar as atuais políticas públicas, internacionais e nacionais, em especial a brasileira, para fins de assegurar o acesso aos recursos genéticos que vêm sendo furtados dos países que dispõem da diversidade biológica pelos que detêm capital, havendo um evidente confronto entre os Estados do Norte, ricos, versus os do Sul, pobre financeiramente e fartos em material genético, subdivisão esta conforme compreensão de Santos.

Santos apresenta essa dicotomia entre os países do Norte versus o do Sul apontando para a fase dita civilizatória, libertadora ou emancipatória do século XV, mas que, em verdade, representou a colonização do mundo ocidental (Norte) sobre os países do Sul (América Latina, África, etc.) que sofreram processos de evangelização e aculturação, causando a subordinação desses países e inclusive sua invisibilidade.³

Explica ainda que a natureza vista como algo a parte da sociedade pelos europeus, dando ensejo ao viés exploratório dos recursos encontrados no Sul sustentou a Revolução Científica, sendo a base da ciência moderna, que separa a natureza da cultura e da sociedade, de modo que a primeira (natureza) era incompreensível, assim como o interlocutor (selvagem que ali habitava). Assim, a ciência ocupou-se de buscar a sua explicação.⁴

A colonização não se encerrou em ocupação de território, questões econômicas, políticas ou religiosas apenas, teve dimensão epistemológica, a qual não findou com o término dos impérios coloniais. Neste sentido, faz-se

³ SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula G. de; 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. 26.

⁴ *Ibidem*, p. 26.

imprescindível analisar como o Sul foi e continua sendo afetado por esse processo de colônização, que se perpetua pela dominação do poder e do saber. O Ocidente, por meio de um conhecimento hegemônico, criou o Outro (selvagem) com características inferiores, impondo o progresso científico e tecnológico para atingir seu desenvolvimento.⁵

Essa segmentação ocidental versus selvagem deu ensejo à oposição havida entre natureza/cultura; tradicional/moderno; selvagem/civilizado. Enquanto o selvagem é inferior, a natureza é tida como externa, mas ambos são rechaçados. A civilização se dá por meio da destruição dos conhecimentos tradicionais e a inclusão dos supostos conhecimentos “verdadeiros” por meio da exploração incondicional dos recursos naturais, havendo a “domesticação da natureza selvagem”.⁶

Ainda, para Santos, o termo “biodiversidade”, em verdade, abarca a diversidade de organismos, genótipos, espécies e ecossistemas, mas também os conhecimentos sobre essa diversidade. Assim, a ideia da biodiversidade está estreitamente vinculada a de que o Sul seria o reservatório mundial da diversidade biológica, o que motiva o presente estudo com acuidade no Brasil, pois tem sido alvo de constantes ilícitos. Não é à toa que a grande 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.⁷

Santos leciona que a reivindicação do direito à biodiversidade exige, ao mesmo tempo, o equilíbrio ambiental, social, animal, populacional, cultural, sustentável e sempre, unindo passado, presente e futuro (gerações futuras), devendo haver uma análise sistêmica dos temas envolvidos.⁸

Faz-se necessário o equilíbrio econômico com respeito ao *modus vivendi* e à cultura dos povos indígenas, das comunidades tradicionais em prol da interculturalidade, bem como a exploração de fauna e flora dos países detentores da biodiversidade, sob pena de serem dizimados os recursos naturais e os conhecimentos transmitidos de geração em geração.

⁵ SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula G. de; 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. 27-28.

⁶ *Ibidem*, p. 28-29.

⁷ *Ibidem*, p. 60.

⁸ *Ibidem*, p. 59.

Para tanto, adentra-se inicialmente em conceitos de meio ambiente, biodiversidade, bioprospecção com um toque de ecologia política, para enfrentar tais expressões em sociedade. Posteriormente, busca-se compreender cultura bem como a interação entre diferentes grupos com visões distintas, como a ótica das comunidades indígenas e tradicionais, em confronto com a sociedade capitalista e o resultado desse contato. Por fim, dá-se enfoque à evolução da proteção da biodiversidade consoante a legislação brasileira, a qual faz menção quanto a alguns dos aspectos enfrentados nos itens imediatamente anteriores.

2.1 Meio ambiente x biodiversidade

O advento do século XVIII foi um marco na transformação das sociedades. Revoluções liberais foram deflagradas, houve a consolidação do capitalismo e a proliferação da industrialização. Por certo, configuraram-se mudança de paradigmas, de modo que os conceitos basilares da sociedade moderna, não servem mais para sustentar as relações, havendo uma ruptura de valores. Ainda, com a chegada do século XIX, marcado pela Revolução Industrial, descobertas técnico-científicas, da produção em série e do consumo em massa, iniciava-se a destruição das condições até então apresentadas do ambiente no planeta. A crise de percepção dos paradigmas e a formação de uma sociedade de risco acabou por ser agravada pela “transtemporalidade”, isto é, a probabilidade de danos futuros, como menciona Carvalho.⁹

A partir dos anos 60, consoante ensinamentos de Costa e Silva¹⁰, começou-se a debater questões sobre meio ambiente e a sua proteção, bem como em relação a sua crescente importância política, legal e econômica.

O cenário era caracterizado pelo incremento industrial e pela expansão das atividades econômicas das empresas dos países desenvolvidos para os países menos desenvolvidos e com meio ambiente mais preservado, biodiverso, sendo estes fatores determinantes para o aumento do processo de destruição de vários ecossistemas importantes e expressivos no planeta, como as florestas tropicais.

⁹ CARVALHO, Délon Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2008, p. 13.

¹⁰ COSTA E SILVA, Eugênio. Breves Considerações sobre o Acesso a Recursos Genéticos e Alguns Assuntos Correlatos. **Revista da ABPI**, n. 28, 1997, p. 40.

Queimadas se alastraram para abrir caminho para as indústrias, emissão de poluentes ocorria descontroladamente, sem qualquer preocupação local ou global, ninguém mais entendia as surpresas climáticas, havia apenas um objetivo o estímulo ao consumo incessante, e o surgimento de inovações a qualquer custo, em detrimento do desenvolvimento sustentável.

Essa situação foi se agravando, logo, percebeu-se a importância de voltar os olhos para as pesquisas científicas relacionadas ao meio ambiente, as quais permitiram entender e valorar melhor o significado dos ecossistemas e dos danos neles causados pela sociedade humana.¹¹ Foi nesse cenário que interferiu o Estado, para fins de controlar os riscos da sociedade, criando o “Estado de direito ambiental”, definido como um “processo de ecologização” das estruturas do sistema político a partir da “sensibilização do direito às irritações ecológicas”.¹²

Canotilho, interpretando a formação do novo Estado em busca da sustentabilidade asseverou:

Diante de um mundo marcado por desigualdades sociais e pela degradação em escala planetária, construir um Estado de Direito Ambiental parece ser uma tarefa de difícil consecução ou até mesmo uma utopia, porque se sabe que os recursos ambientais são finitos e antagônicos com a produção de capital e consumo existentes.¹³

Assim, o pensamento antropocêntrico acabou perdendo espaço para o agir sistêmico - ou ecológico - que exigiu instrumentos para viabilizar a sustentabilidade, de modo a prevenir e gerir os riscos ambientais, bem como a estimular a consciência ambiental, num sentido integrado, visando propiciar maior compreensão e tutela deste “bem ambiental”. A sustentabilidade, nas suas mais variadas dimensões, visa atender para que os ecossistemas permaneçam com suas características essenciais, havendo necessidade de redução no consumo, tudo para fins de manter o equilíbrio ecológico, considerando os interesses das gerações futuras, denominado como um “legado ambiental”.¹⁴

O desenvolvimento sustentável, ancorado na responsabilidade do direito ambiental intertemporal, fundada em direitos e obrigações intergeracionais preconiza:

¹¹ COSTA E SILVA, Eugênio. Breves Considerações sobre o Acesso a Recursos Genéticos e Alguns Assuntos Correlatos. **Revista da ABPI**, n. 28, p. 40, 1997.

¹² CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2008, p. 18-19.

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 149.

¹⁴ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2008, p. 44.

O direito ambiental deve criar um instrumento jurídico, suficientemente complexo para lidar com a incerteza das consequências futuras de determinadas atividades, com a complexidade das reações ambientais de danos presentes ou futuros e com o controle e a regulamentação das inovações tecnológicas.¹⁵

Nesse contexto, percebe-se que o direito ao meio ambiente se encontra no rol das gerações de direitos fundamentais como um direito fundamental de terceira geração. Conforme ensinamento de Consuelo Yoshida, “o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de terceira geração, incluindo entre os chamados direitos da solidariedade ou direito dos povos”. Ainda complementa, “faz parte da nova geração de direitos transindividuais ou metaindividuais, inseridos na categoria de direitos difusos”.¹⁶ Portanto, o direito ambiental é fundamentado pelos direitos de fraternidade e de solidariedade e vinculado a um profundo humanismo, bem como ao ideal de uma sociedade mais justa e solidária.

A título de resposta ao fenômeno de degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais, o direito ao meio ambiente refere-se ao direito do Estado de intervir nas relações com o ambiente para protegê-lo e defendê-lo. Dessa forma, há uma especial relevância do direito ao meio ambiente e à qualidade de vida. Nas palavras de Canotilho temos que:

Com a superação do Estado Liberal de Direito em sua forma clássica e com o advento do Estado do bem-estar social, houve o redimensionamento da importância dos direitos fundamentais, enfatizando sua concepção multifuncional. Superou-se, assim, a noção de que os direitos fundamentais serviriam unicamente à defesa do indivíduo contra o Estado; reconhecendo-se que os direitos fundamentais, além disso, servem à proteção e à materialidade de bens considerados importantes para a comunidade.¹⁷

Daí extrai-se que os interesses defendidos pelo direito ambiental não pertencem à categoria do Direito Público, tampouco ao do Direito Privado. Nas palavras de Luis Paulo Sirvinkas, o direito ambiental “cuida sim, de interesse

¹⁵ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2008, p. 46.

¹⁶ YOSHIDA, Consuelo Moromizato Yatsuda. A proteção do Meio Ambiente e dos Direitos Fundamentais Correlatos no Sistema Constitucional Brasileiro. In: **Temas Fundamentais de Direitos Difusos e Coletivos**: Desafios e Perspectivas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p. 13.

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 192-193.

pertencente a cada um e, ao mesmo tempo, a todos”.¹⁸ Em verdade, é tido como interesses transindividuais, ou difusos, estando situado numa zona intermediária, entre o público e o privado.

Insta aclarar a tutela jurídica do direito ao ambiente, pois perfectibiliza o reconhecimento dos direitos fundamentais e da organização do Estado juntamente com a coletividade, de modo a zelar por um comportamento não nocivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Da complexidade do tema à necessidade de regulamentação, exsurge a visão sistêmica e globalizante, passando-se a interpretar o meio ambiente como um bem unitário¹⁹. A partir daí, o Poder Público competente começou a disciplinar regras e princípios que se relacionassem direta ou indiretamente com os recursos naturais, como a água, tanto superficiais quanto subterrâneas, continentais e costeiras, como o solo, o subsolo, os espaços aéreos, o ar, a fauna e a flora, entre outros. Bem como a promoção e proteção dos bens culturais, de valor histórico, artístico, urbanístico, arquitetônico, turístico, paisagístico, monumental, arqueológico, paleontológico, científico, ecológico, entre outros.

A necessidade de enfrentar tais problemas internacionais fez a ONU organizar a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo entre 5 e 16 de junho de 1972. Com ela, o Plano de Ações para o Meio Ambiente que reorganizou todas as recomendações aprovadas pela conferência. Também, a partir disso, originou-se uma Declaração sobre o Meio Ambiente Humano estabelecendo princípios gerais que embasavam a elaboração de mecanismos multilaterais necessários para a proteção do meio ambiente e para a criação de um sistema institucional que coordenasse ações e políticas conjuntas dos países para a proteção ambiental.²⁰

Para organizar todas as atividades ambientais em âmbito nacional e internacional, assim como o desenvolvimento de instrumentos legais internacionais e leis modelos para serem adotadas pelos países foi instituído pela ONU, em 15 de

¹⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 35.

¹⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. São Paulo, Max Limonad, 1997, p. 53.

²⁰ COSTA E SILVA, Eugênio. Breves Considerações sobre o Acesso a Recursos Genéticos e Alguns Assuntos Correlatos. **Revista da ABPI**, n. 28, 1997, p. 40.

dezembro de 1972, pela Resolução 2.997, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).²¹

Merece destaque o “relatório Brundtland” na história do ambientalismo mundial. Trata-se do relatório das Nações Unidas de 1987, intitulado “Nosso Futuro Comum”, que trouxe inclusive reflexos sobre o ambientalismo brasileiro. Nele, foi defendido o conceito de “desenvolvimento sustentável”, entendido como “aquele que satisfaz as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas próprias necessidades”.²²

O referido documento condena a devastação ambiental galopante e a finitude dos recursos ambientais, listando recomendações para fins de implementar os objetivos previstos na Declaração de Estocolmo, de 1972, pois a conduta detectada dos países causaria a impossibilidade de sobrevivência das futuras gerações.²³

O relatório Brundtland destaca aspectos essenciais para um desenvolvimento sustentável: proteção ambiental, crescimento econômico e equidade social. Observa-se que a definição de “desenvolvimento sustentável” previa a questão ambiental como também o componente social do desenvolvimento. Isto é, o desenvolvimento deveria ser ambientalmente sustentável, bem como socialmente sustentável e economicamente viável.²⁴

Ainda, entre 3 e 14 de junho, no ano de 1992, foi realizada na cidade do Rio de Janeiro, no Brasil, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), também conhecida como Cúpula da Terra ou simplesmente ECO-92.²⁵

Santilli ao citar Boaventura de Sousa Santos, leciona que neste período surgiu o paradigma ecosocialista em contraposição ao capital-expansionista e esclarece que, enquanto aquele decorre de um diálogo intercultural, e que todas culturas têm um valor de dignidade humana, prezando por uma hermenêutica multicultural e transvalorativa, a capital-expansionista defende que o desenvolvimento social é medido pelo crescimento econômico, voltado para a industrialização e desenvolvimento tecnológico virtualmente infinitos, e na

²¹COSTA E SILVA, Eugênio. Breves Considerações sobre o Acesso a Recursos Genéticos e Alguns Assuntos Correlatos. **Revista da ABPI**, n. 28, 1997, p. 40.

²² SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 11.

²³ Ibidem, p. 11.

²⁴ Ibidem, p. 12.

²⁵ COSTA E SILVA, Eugênio. Breves Considerações sobre o Acesso a Recursos Genéticos e Alguns Assuntos Correlatos. **Revista da ABPI**, n. 28, 1997, p. 40.

descontinuidade total entre a natureza e a sociedade. Destaca ainda que nos anos 90, a ECO-92 incorporava valores ambientais como a produção e o consumo sustentável.²⁶

No citado evento, foram aprovadas a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21, a Declaração de Princípios sobre o Consenso Global no Manejo, Conservação e Desenvolvimento Sustentável de Todos os Tipos de Florestas, a Convenção sobre a Mudança Climática e finalmente, foi neste contexto que adveio a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

Dez anos depois da ECO-92, surge a Cúpula Mundial do Desenvolvimento Sustentável (Rio +10), que obteve como resultados formais a Declaração de Johannesburgo, organizada pelas Nações Unidas em Johannesburgo, na África do Sul, de 26 de agosto a 4 de setembro de 2002. Esta visou análise de procedimentos para o desenvolvimento sustentável e o plano de implementação de metas genéricas de acesso a água, resíduos, energia, saneamento, etc. Entretanto, o sentimento da maioria dos ambientalistas sobre esses resultados é de que não houve nenhum avanço.²⁷

Passou-se assim a enfrentar temas que colocavam em confronto a conduta do homem versus a natureza. Surgiram alguns conceitos, como meio ambiente, ecologia, patrimônio ambiental, biodiversidade, etc, o que fez nascer um novo direito (Direito Ambiental) com suas respectivas regras.

Foi na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (Estocolmo, 1972) que definiu-se o meio ambiente como “o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas”.²⁸

Já a expressão biodiversidade é a forma contraída de diversidade biológica. A nomenclatura apareceu pela primeira vez em uma publicação no ano de 1988 no

²⁶ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 14.

²⁷ Ibidem, p. 27.

²⁸ MORAES, Kamila Guimarães de. Bem viver: um novo paradigma para a proteção da biodiversidade por seu valor intrínseco. In: LEITE, José Rubens Morato e PERALTA, Carlos E. (Org) et alii.

Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica, 2014.

Disponível em:

<http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20140517170251_1477.pdf>. Acesso em: 20 jan 2016, p.118.

livro organizado pelo prestigiado biólogo Edward O. Wilson²⁹ que trazia os resultados do *National Forum on BioDiversity*.

Com a crescente preocupação com a conservação da biodiversidade, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, foi lançada, pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB). Nela se chegou a uma definição bastante ampla e funcional de diversidade biológica ou biodiversidade, abrangendo-se três níveis: diversidade de espécies, diversidade genética e diversidade de ecossistemas.³⁰

O reconhecimento econômico (com a valoração) da biodiversidade por diversos segmentos da indústria chamou atenção para o tema da bioprospecção. Compreende-se bioprospecção como as pesquisas de recursos biológicos (abarcando os genéticos) e/ou de produtos derivados (aromas, por exemplo) com finalidades de exploração comercial para indústria química, farmacêutica, cosmética ou alimentar.³¹ Dito de outro modo, é a forma de localizar, avaliar e explorar sistemática e legalmente a diversidade de vida existente em determinado local. Seu objetivo principal é a busca de recursos genéticos e bioquímicos para fins comerciais.

Neste viés, a biotecnologia, que também tem como matéria-prima a biodiversidade, torna esta alvo de cobiça e de infindáveis discussões sobre a forma de sua utilização econômica versus sua preservação. Observou-se que quanto mais diversidade de vida possui um país, mais e variados produtos pode gerar, passando a sofrer exploração indevida por nacionais, bem como por estrangeiros.

Vale destacar que o conceito de biotecnologia³² não possui um consenso, mas há relação direta com acesso a recursos genéticos e conhecimentos

²⁹ WILSON, Edward Osbourne (Org.). **Biodiversidade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997 *apud* GUERRA, Miguel Pedro, NODARI, Rubens Onofre. A biodiversidade na era do Antropoceno e suas relações com a agricultura e o meio ambiente em um cenário de escassez e mudanças. In: LEITE, José Rubens Morato e PERALTA, Carlos E. (Org) et alii. **Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica**, 2014. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20140517170251_1477.pdf>. Acesso em: 20 jan 2016, p. 262.

³⁰ NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **A ONU e o meio ambiente**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 18 jan 2016.

³¹ AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. **Bioprospecção coleta de material biológico com a finalidade de explorar os recursos genéticos**. São Paulo: Instituto Florestal. 2 ed. rev, 2003, p. 18.

³² O Decreto nº 6.041 de 08 de fevereiro de 2007 prevê o conceito de biotecnologia como: conjunto de tecnologias que utilizam sistemas biológicos, organismos vivos ou seus derivados para a produção

tradicionais associados, vez que normalmente só se chega a um desenvolvimento biotecnológico por meio de acesso ao patrimônio genético ou devido ao conhecimento tradicional que leciona sob uso e aplicações.³³

Passou-se, assim, a buscar resposta da comunidade científica aos impactos dos humanos sobre a biodiversidade, considerando a elevadíssima taxa extinção de espécies, configurando evidente crise global da biodiversidade.

Conforme os ensinamentos de Capra, quanto mais o século se aproxima do fim, o olhar para os danos e sequelas ao meio ambiente vão obtendo relevância. Os diversos problemas globais que acabam por deteriorar a biosfera e a vida humana de forma avassaladora, trazendo desastres irreversíveis, passam a ser pauta, considerando a amplitude dos problemas.³⁴

Outrossim, ensina o mestre que quanto mais nos dedicarmos a tentar compreender os principais problemas de nossa época, mais passamos a captar que não podem ser vistos de forma isolada, pois se tratam de problemas sistêmicos, portanto, interligados e interdependentes. Capra cita como exemplo a escassez dos recursos e a degradação do meio ambiente. Assevera que esse cenário combina com populações em rápida expansão, o que gera o colapso das comunidades locais e violência étnica e tribal que se tornou a característica mais importante da era pós-guerra fria.³⁵

Para Capra se tratam de problemas de uma crise, e esta crise seria de percepção. Defende que, para que se alcancem as soluções, faz-se necessário mudar nossos pensamentos e valores, acarretando uma mudança fundamental de visão do mundo na ciência e na sociedade, enfim, urge uma alteração radical de paradigma. Para tanto, deverão ser atingidos os líderes políticos, das corporações, os administradores e os professores das nossas grandes universidades.³⁶

Reitera Capra que a partir do ponto de vista sistêmico, as únicas soluções viáveis são as soluções "sustentáveis", assim, precisamos criar comunidades

ou modificação de produtos e processos para uso específico, bem como para gerar novos serviços de alto impacto em diversos segmentos industriais.

³³ CAMPOS, Anita Pissolito. Biotecnologia e desenvolvimento: acesso aos recursos genéticos e as conhecimentos tradicionais associados. *In: Anais do XXVII Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2008, p. 94.

³⁴ CAPRA, Fritjof. **A Teia da vida**. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 14.

³⁵ *Ibidem*, p. 14.

³⁶ *Ibidem*, p. 14.

sustentáveis, ou seja, ambientes sociais e culturais onde podemos satisfazer as nossas necessidades e aspirações sem diminuir as chances das gerações futuras.³⁷

Capra defende que a visão holística concebe o mundo como um todo integrado, e não como uma coleção de partes dissociadas, mas compreende que é mais correto denominar a visão ecológica, pois esta vai mais além daquela. Destaca que a percepção ecológica profunda reconhece a interdependência fundamental de todos os fenômenos, e o fato de que, enquanto indivíduos e sociedades, estamos todos ligados nos processos cíclicos da natureza. A visão ecológica percebe o objeto em seu ambiente natural e social. Em suma, para Capra, somos dependentes desses processos.³⁸

Leciona o mestre que em contraposição à ecologia profunda, há a ecologia rasa. Esta se caracteriza por ser antropocêntrica, centralizada no ser humano, ela observa o homem como se estivesse acima ou fora da natureza, como a fonte de todos os valores, e atribui apenas um valor instrumental, ou de "uso", à natureza. Já a ecologia profunda não aparta os seres humanos, ou até mesmo qualquer outra coisa do meio ambiente natural. Vê o mundo como uma rede de fenômenos que estão interconectados e são interdependentes, não os têm como objetos isolados.³⁹

Segundo Capra, a ecologia profunda percebe o valor de todos os seres vivos, e mais:

(...) a ecologia profunda faz perguntas profundas a respeito dos próprios fundamentos da nossa visão de mundo e do nosso modo de vida modernos, científicos, industriais, orientados para o crescimento e materialistas. Ela questiona todo esse paradigma com base numa perspectiva ecológica: a partir da perspectiva de nossos relacionamentos uns com os outros, com as gerações futuras e com a teia da vida da qual somos parte.⁴⁰

Nesse ponto, surge o questionamento: como vamos viver em cidades, nas quais dependemos do consumo de produtos industrializados, onde os deslocamentos são feitos por veículos que liberam gases poluentes, seja carro, ônibus, trem, avião? Ainda, numa sociedade que valoriza apenas o novo em detrimento de conhecimentos tradicionais ou saberes culturais, que instiga o povo criando necessidade de adquirir objetos que sequer precisaria, aumentando o consumo de forma exponencial? A sociedade moderna, por sua vez exige do meio ambiente, mais construções de prédios, mais hidrelétricas acarretando em menos

³⁷ CAPRA, Fritjof. **A Teia da vida**. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 15.

³⁸ Ibidem, p. 15-16.

³⁹ Ibidem, p. 16-17.

⁴⁰ Ibidem, p. 17.

mata e menos diversidade. O que restará para as futuras gerações se não mudarmos nossos paradigmas?

Em suma, o tema proteção ao meio ambiente foi elevado à preocupação mundial, pois a conduta do ser humano passou a ser contrária a toda e qualquer possibilidade de convivência em harmonia com a natureza. O assunto começou a ser debatido internacionalmente apenas quando os danos incalculáveis como desmatamento, poluição, furto de recursos naturais, contaminação do solo começaram a trazer consequências que atingiram o próprio homem, como falta d'água, aquecimento global, *el niño*, extinção de plantas e animais, degradações e catástrofes ditas naturais mas, em verdade, provocadas pelo homem.

Esse cenário representa crise ecológica. Para François Ost significa crise de vínculo e de limite, nas suas palavras: “crise do vínculo: já não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza; crise do limite: já não conseguimos discernir o que deles nos distingue.”⁴¹ O homem chegou a tal ponto que perdeu seus vínculos e seus limites com a natureza.

Para Ost, esse vínculo é o que liga, une as partes e que, ao mesmo tempo, o fato de serem distintos faz com que veja no outro a diferença, permitindo o reconhecimento pela alteridade e partilha. Essa identificação possibilitada pelo vínculo é justamente a condição para a obrigação livremente assumida. Já o limite é entendido como o ponto final, a demarcação. Representa diferenças, anunciando o início da transgressão.⁴²

Morin também trabalha com vínculos e limites ao tratar o homem e a natureza como simultâneos e antagônicos. No seu entender, o homem guia e segue a natureza.⁴³ Vale destacar que a relação homem versus natureza, sociedade versus meio natural, aparentemente antagônica é, em verdade, repleta de vínculos, pois um elemento está contido no outro. Portanto, não podem ser pensados separadamente, pois a natureza faz parte do homem e vice-versa.

Segundo Morin, “não apenas cada parte do mundo faz cada vez mais parte do mundo, mas o mundo enquanto todo está cada vez mais presente em cada uma de suas partes”.⁴⁴

⁴¹ OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 9.

⁴² Ibidem, p. 10.

⁴³ MORIN, Edgar. **A vida da vida**. Porto Alegre: Sulina, 1980, p. 33.

⁴⁴ MORIN, Edgar. **Terra-Pátria**. Porto Alegre: Sulina, 2002, p. 34.

Essa ruptura na qual o homem transformou a natureza em “ambiente”, nas palavras de Ost, fazendo dela apenas um pano de fundo no qual o homem reina em absoluto, de modo a se perder a visão do homem na natureza e desta como sujeito. Isso tudo porque não percebeu no outro – o ambiente – a si mesmo, ignorando a alteridade e passando a viver num mundo antropocêntrico.⁴⁵

Trata-se de um desequilíbrio ecológico, no qual constata-se a desflorestação e o extermínio gradual de espécies de plantas e animais, mas antes disso, deparamo-nos com a crise da nossa representação na natureza, ou seja, há uma tensão da nossa relação para com ela. Evidencia-se, assim, uma crise de paradigma.⁴⁶

A relação existente entre homem-natureza, para Ost, é chamada de “meio”.⁴⁷ Para tentar ultrapassar e vencer esse desequilíbrio, diferentes visões surgiram. A forma analítica de enfrentamento da problemática traz um viés normativo, o que faz surgir questionamentos como quem fez a lei ou de que grupo veio. É criticada pelo fato do tema ter que ser visto também sob outras perspectivas, ou seja, não pode ser analisado em partes que não se comunicam. O ponto de vista da hermenêutica traz um “pensar semanticamente”, visa abrir horizontes em termos dos sentidos, busca uma raiz principiológica, procura interpretar ações sociais e econômicas nos processos de decisão.⁴⁸

A visão sistêmica consiste na habilidade em compreender os sistemas de acordo com uma abordagem aberta, fazendo uso da interdisciplinaridade, ou seja, quer ter o conhecimento do todo, de modo a permitir a análise ou a interferência no mesmo pois o que vale não é o objeto, mas suas relações em seu contexto. A partir do ponto de vista sistêmico, as únicas soluções viáveis são as soluções sustentáveis. Uma sociedade sustentável é aquela que satisfaz suas necessidades sem diminuir perspectivas das gerações futuras. Por fim, há o enfrentamento da crise por meio do ponto de vista complexo, que tem como perspectiva a

⁴⁵ OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 10.

⁴⁶ Ibidem, p. 391.

⁴⁷ Ibidem, p. 10.

⁴⁸ TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. Notas de Aula da Disciplina Ecologia Política e Teoria do Direito. Santa Maria. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM, 23/03/2014.

policontextualidade, portanto, ocorre quando as decisões são tomadas considerando questões jurídicas, políticas, econômicas, sociais e culturais.⁴⁹

Questões como: Quanto vale a biodiversidade? Quanto vale a água potável? Quanto vale uma floresta? Certamente são difíceis de responder, mas a economia ecológica tenta valorar, mesmo que aproximadamente. Por esse viés, serviços ambientais passam a ter custo especificado. Para Ost, esse sistema “[...] reduz simultaneamente o social e o ecológico aos fins restritos da troca mercantil”⁵⁰ e complementa:

Ora, como ignorar, hoje, que a realidade ecológica é simultaneamente translocal e transtemporal: simultaneamente global e complexa e, logo, decididamente estranha à divisão puramente contabilizável e à avaliação exclusivamente monetária? Sem dúvida que, nestes vastos conjuntos inapropriáveis e não contabilizáveis podem ser isoladas zonas e retirados recursos que encontram um preço num mercado, mas os conjuntos, enquanto tais (patrimônio genético, ciclos bioquímicos, clima, etc.) escapam a este reducionismo.⁵¹

Nessa perspectiva, Ost acredita que a economia ecológica tem uma visão reducionista da natureza, desconsiderando o holismo inerente à teia da vida. Há que se observar que para muitos a questão ambiental abarca ética, logo, o pagamento por serviços ambientais poderia incentivar ou destruir uma ética de cuidado para com a natureza. Há quem defenda que além de ético é legal, portanto o controle se daria por meio de obrigações e sanções para o descumprimento das normas. Assim, valeria o princípio do poluidor-pagador, repassando uma mensagem equivocada que é merecedor de benefícios (subsídios, isenções fiscais, valores) aquele que preserva, fazendo com que a relação homem-natureza seja considerada mercadoria. Ainda, esse pensamento permite que os países com condições paguem pelo seu desrespeito ao meio-ambiente, pois o retorno econômico pode ser maior se explorar a natureza de forma desregrada.

Wilson compreende que o equilíbrio da biodiversidade, o extermínio de condutas degradantes, a preservação da fauna e da flora, estão alicerçadas numa decisão ética:

No final da contas, creio que tudo se resume a uma decisão ética: de que maneira valorizamos os mundos naturais nos quais nos desenvolvemos e agora, cada vez mais, de que maneira entendemos nosso *status* como

⁴⁹ TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. Notas de Aula da Disciplina Ecologia Política e Teoria do Direito. Santa Maria. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM, 23/03/2014.

⁵⁰ OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 161.

⁵¹ Ibidem, p. 162.

indivíduos. Somos fundamentalmente mamíferos e espíritos livres que alcançaram esse alto nível de racionalidade pela criação perpétua de novas opções.⁵²

Já Warat defende que o direito do futuro deve ser ética e legalmente protegido como direito fundamental das gerações vindouras. Pode-se dizer que sob este aspecto, começa-se a unir direitos humanos com ecologia. Mas, certamente, o direito por si só seria insuficiente para regular a relação homem-natureza. O século XXI apresenta uma sociedade complexa. O direito costuma atuar quando se instaura o litígio, temos portanto que pensar em fazer uso de outros expedientes para fins de reatar a relação homem-natureza.⁵³

Após a Segunda Guerra Mundial, houve uma mudança radical da relação do homem no mundo, seja ele visto no contexto da sociedade, seja interagindo com a natureza. Nesse cenário, a partir da década de 1950, nos países desenvolvidos, como os Estados Unidos e Europa, os questionamentos sobre o meio ambiente exurgiram, devido à industrialização e do crescimento econômico, em contraponto com a degradação ambiental. Tal temática passou a ser vista como uma questão política e ideológica, de forma que os impactos da sociedade industrial no meio natural ou geográfico fizeram emergir a necessidade humana de preservação e conservação do habitat natural⁵⁴. Tal panorama permite reflexões sobre a denominada crise ambiental ou ecológica, ou seja, um repensar acerca da maneira de habitar o planeta e do reflexo da civilização industrial e da ideologia do progresso econômico sobre o meio ambiente, como apontado por Capra.

Nesse interim, surgiu a ecologia das ciências biológicas, analisando estudos sobre crescimento econômico e populacional e concomitante destruição do meio natural, passando a ser compreendida como ciência sócio natural, possuindo características de uma ciência exata e inexata. É exata quando faz uso de conceitos e técnicas das ciências matemáticas, física e química. É inexata por analisar o comportamento humano em relação à estrutura e a função dos ecossistemas.⁵⁵ Neste contexto, a ecologia estuda o planeta como um todo sistêmico, onde os

⁵² WILSON, Edward Osbourne (Org.). **Biodiversidade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997, p. 21.

⁵³ WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias**. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 8.

⁵⁴ ESTENSSORO SAAVEDRA, Fernando. Medio Ambiente e Ideología. **La discusión pública em Chile, 1992-2002**: Antecedentes para una historia de las ideas políticas a inicios del siglo XXI. Santiago, Chile: Ariadna, 2009, p. 37.

⁵⁵ Ibidem, p. 47.

sistemas estão dialeticamente ligados e possuem autonomias e interdependências simultâneas.

O surgimento da ecologia política também se dá nessa época de crise ambiental, configurando uma disciplina social nova, que objetiva a construção da proposta de uma nova ordem social e política necessária para que a humanidade não se destrua ecologicamente. Assim, visa a ecologia política apresentar alternativas ao sistema dominante, compreendendo que a crise ambiental é uma crise civilizacional. Portanto, entende que não será viável uma política efetiva para superar o problema se esta não aspirar por uma mudança do sistema como um todo, com mudanças culturais, políticas, sociais e globais.⁵⁶

Nesse período, o tema ambiental passa a ser visto com uma questão política e ideológica por excelência, de modo que os impactos da sociedade industrial no meio natural ou geográfico fazem emergir a necessidade humana de preservação e conservação do habitat natural.⁵⁷ Esse panorama permite reflexões sobre a denominada crise ambiental ou ecológica, isto é, permite um repensar sobre a maneira de habitar o planeta e o reflexo da civilização industrial e da ideologia do progresso econômico sobre o meio ambiente.

Ao abordar o tema de Economia Política em contraposição com a sustentabilidade, Romeiro inicialmente pontua o sistema analítico convencional. Ressalta que adjetivo *política* ao substantivo *economia* possui aspectos morais e éticos em contraposição à *economia* sem adjetivo (*economics*), cuja visão teórica subjacente (neoclássica) pressupunha ser uma exigência científica a exclusão deste tipo de considerações. Contudo, a economia será sempre economia política, pois todo ser humano possui escala de valores. Logo, o hábito da economia convencional de olhar os valores e as preferências como exógenamente dados não é algo que decorre de uma posição cientificamente neutra, pois sempre haverá julgamento de valor.⁵⁸

Adentrando no esquema analítico convencional de Romeiro, o autor leciona que:

⁵⁶ ESTENSSORO SAAVEDRA, Fernando. Medio Ambiente e Ideología. **La discusión pública em Chile, 1992-2002**: Antecedentes para una historia de las ideas políticas a inicios del siglo XXI. Santiago, Chile: Ariadna, 2009, p. 84.

⁵⁷ Ibidem, p. 37.

⁵⁸ ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Economia ou economia política da sustentabilidade. MAY, Peter H. (org.). **Economia do meio ambiente**: teoria e prática. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 3-4.

O que seria uma *economia* da sustentabilidade é visto como um problema, em última instância, de alocação intertemporal de recursos entre consumo e investimento por agentes econômicos racionais, cujas motivações são fundamentalmente maximizadoras de utilidade. A ação coletiva (através do Estado) se faz necessária apenas para corrigir as falhas de mercado que ocorrem devido ao fato de boa parte dos serviços ambientais se constituir de bens públicos (ar, água, capacidade de assimilação de dejetos, etc.) não tendo, portanto, preços. Uma vez corrigidas estas falhas, de modo a garantir a correta sinalização econômica da escassez relativa destes serviços ambientais, a dinâmica de alocação intertemporal de recursos tenderia a se processar de modo eficiente, não havendo problemas de incerteza e de risco de perdas irreversíveis.⁵⁹

Já no esquema analítico proposto pelo citado autor, “o problema da *economia política* da sustentabilidade é visto como um problema de distribuição intertemporal de recursos naturais finitos, o que pressupõe a definição de limites para seu uso (escala)”. Ele ainda complementa:

Trata-se de um processo envolvendo agentes econômicos cujo comportamento é complexo em suas motivações (as quais incluem dimensões sociais, culturais, morais e ideológicas) e que atuam num contexto de incertezas e de riscos de perdas irreversíveis que o progresso da ciência não tem como eliminar.⁶⁰

O autor explica que tanto a natureza como o papel da ação coletiva seriam diferentes daquelas previstas no esquema analítico convencional. Assevera que se trata de um processo de escolha pública que tocará à sociedade civil, em suas várias formas de organização (o Estado entre outras), resolver, com base em considerações morais e éticas.⁶¹ Instrui que o desafio da sustentabilidade não tem como ser enfrentado a partir de uma perspectiva teórica que desconsidera as dimensões culturais e éticas no processo de tomada de decisão o qual, por sua vez, será supraindividual, ou seja, com fulcro em decisões coletivas motivadas e não em decisões individuais maximizadoras do bem-estar de cada agente econômico.⁶²

Para tanto, faz-se necessária a construção de uma racionalidade ambiental, alicerçada sob a ótica da ecologia política. Deve-se desconstruir conceitos, crenças e sistemas de valores sob as quais a racionalidade econômica se funda e conforme os quais o progresso produtivo se torna insustentável. Nesse sentido, Leff assevera que “à ecologia concernem não apenas os conflitos de distribuição ecológica; ela

⁵⁹ ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Economia ou economia política da sustentabilidade. MAY, Peter H. (org.). **Economia do meio ambiente**: teoria e prática. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 3.

⁶⁰ Ibidem, p. 3.

⁶¹ Ibidem, p. 3.

⁶² Ibidem, p. 4.

também assume a tarefa de explorar sob a nova luz as relações de poder no saber que se entrecruzam entre o mundo globalizado e os mundos de vida das pessoas”⁶³.

E ainda aduz:

A ecologia política não apenas reivindica a natureza esquecida e submetida pela ordem econômica que desconhece e nega a organização ecossistêmica do real natural; ao demarcar-se da economia política e da economia ecológica, combate a naturalização de seus regimes, politiza os territórios ecológicos e os inscreve na esfera do poder, na disputa de sentidos e nos conflitos sociais pela apropriação social da natureza⁶⁴

Nessa seara, Romeiro alerta que um ecossistema em equilíbrio não remete a algo estático, ele é dinâmico, há coevolução. Do mesmo modo, a agricultura apesar de modificar radicalmente o ecossistema original, não é obrigatoriamente incompatível com a preservação dos equilíbrios ambientais fundamentais. Pode-se fazer a rotação de culturas, que mantém a biodiversidade e elimina as pragas, atentar para a manutenção da fertilidade do solo por meio de processos naturais de reciclagem de nutrientes.⁶⁵ Nas palavras do autor:

É possível, em princípio, transformar radicalmente um dado ecossistema natural, substituindo-o por outro, “artificial”, mas também equilibrado do ponto de vista ecológico. A diferença fundamental neste último caso é que a manutenção do equilíbrio terá que contar com a participação ativa dos seres humanos, agindo com base em certos princípios básicos de regulação ecológica (diversidade biológica, reciclagem de nutrientes, etc.).⁶⁶

Diante disso, o teórico leciona que, com a Revolução Industrial, baseada no uso intensivo de grandes reservas de combustíveis fósseis, o ser humano passou a intervir mais na natureza, ferindo os recursos naturais do planeta. A intensidade é tamanha que, mesmo se todas as atividades produtivas humanas respeitassem princípios ecológicos básicos, sua expansão não poderia ultrapassar os limites ambientais globais que definem a “capacidade de carga” (*carrying capacity*) do planeta.⁶⁷

A magnitude da punção exercida pelas sociedades humanas sobre o meio ambiente, sua “pegada ecológica” (*ecological footprint*), resulta do tamanho da população multiplicado pelo consumo per capita de recursos naturais,

⁶³ LEFF, Enrique. **Racionalidade Ambiental**: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, 301.

⁶⁴ Ibidem, p. 305.

⁶⁵ ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Economia ou economia política da sustentabilidade. MAY, Peter H. (org.). **Economia do meio ambiente**: teoria e prática. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 5.

⁶⁶ Ibidem, p. 6.

⁶⁷ Ibidem, p. 6.

dada a tecnologia. O progresso técnico pode atenuar relativamente esta pressão, mas não eliminá-la.⁶⁸

Alerta que a “capacidade de carga” do Planeta não pode ser medida, mas temos que nos precaver, criando condições socioeconômicas, institucionais e culturais que desenvolvam tecnologia para poupar o uso dos recursos naturais, bem como para haver redução dos padrões de consumo que não impliquem o crescimento contínuo e ilimitado do uso destes recursos *per capita*. Para o estudioso, mais difícil seria alterar esse último ponto, pois para repensar o consumo deveria haver mudança de valores, substituindo a “civilização do ter” para a “civilização do ser”.⁶⁹

2.2 A Cultura e a Interculturalidade

Atualmente, incentiva-se o consumo incessante, feito de forma não planejada, gerando desperdício de produtos, aquecimento global, degradação ambiental, acréscimo da poluição, o que vem afetando sobremaneira a biodiversidade. Instaurou-se a cultura do “ter” em detrimento do “ser”. Somado a isso, há que se considerar que os recursos naturais findam, assim, necessita-se uma reflexão da atuação do homem com a natureza e, quiçá, a criação de políticas públicas, supralegais, em busca da regulamentação dos direitos envolvidos, vez que o panorama dos países do Norte, detentores de capital em contraposição com os do Sul, portadores das riquezas naturais devido ao o clima tropical e, portanto, explorados, há de ser modificado.

A constatação de temas globais, como a proteção à biodiversidade, por exemplo, portanto, transfronteiriços na órbita do Direito Internacional exige um repensar sobre a concepção clássica, a qual visa reger as relações entre os Estados para regular a coexistência dessas comunidades independentes ou para a realização de fins comuns. A exploração mal feita gera danos a todos, indiscriminadamente, afora a destruição da cultura local, bem como da fauna e da flora e, por vezes, da comunidade ali instalada.

Essa relação entre os titulares do poder econômico em contraposição com os possuidores da diversidade biológica, origina uma pluralidade de culturas, de

⁶⁸ ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Economia ou economia política da sustentabilidade. MAY, Peter H. (org.). **Economia do meio ambiente**: teoria e prática. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 6-7.

⁶⁹ Ibidem, 2010, p. 7.

interação com a natureza e demais povos os quais criam diferentes respostas para as diversas situações, sejam elas no plano de organização social, nos meios de sustento, nas manifestações das crenças e, inclusive, nas normas de interação. Em suma, o enfrentamento do problema deve-se dar com o estudo da biodiversidade, sem olvidar da existência de uma diversidade cultural em pleno confronto, o que gera, por si só, uma gama de direitos.⁷⁰

O embate parece ser constante entre “desenvolvimento” e preservação. Busca-se por vezes, ampliar o direito de acesso à informação, inclusive sob a ótica do direito à cultura, direitos de acesso e uso de bens, mas até pensando nesse viés social, acaba-se por encontrar entrave na legislação, seja pela violação de conhecimentos tradicionais, seja pela superproteção destinada a direitos autorais e industriais.

Definir cultura não é tarefa fácil, pode significar o modo como uma comunidade pensa, vive e crê, os instrumentos que cria e como faz uso ou, ainda, o conjunto de entendimentos, crenças e conhecimentos pertencentes a determinado grupo.

Segundo Canclini, cultura é pertencimento comunitário e ao mesmo tempo contraste com os outros, na visão das antropologias da diferença.⁷¹ Já Sapir entende cultura como um sistema de comunicação interindividual, ao asseverar que “o verdadeiro lugar da cultura são as interações individuais”⁷². Na visão de Sapir, cultura é um conjunto de significações que por sua vez são repassadas pelos indivíduos de um grupo por meio dessas interações.⁷³

A antropologia da comunicação, corrente dos Estados Unidos da década de cinquenta, passou a considerar a comunicação verbal e a não verbal entre os indivíduos e observou que a comunicação era proveniente de todos, os quais compunham uma verdadeira “orquestra”. A expressão de cada um dos “músicos” representa a cultura, a qual existe pela interação dos indivíduos. Os processos de interação representam sistemas culturais de troca. E mais, no estudo desse fenômeno não basta analisar as interações e seus efeitos, e sim, o contexto de tais

⁷⁰ ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso. O direito da sociobiodiversidade. In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira ... [et all]. **Direitos emergentes na sociedade global**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013, p. 271-291.

⁷¹ CANCLINI, Nestor Garcia. **Diferentes, Desiguais e desconectados**: mapas da interculturalidade. Tradução Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ. 2007, p. 16.

⁷² CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução de Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 1999, p. 105.

⁷³ Ibidem, p. 105.

interações, pois o mesmo impõe regras e convenções. A pluralidade dos contextos de interação justifica o caráter plural e instável de todas as culturas e eventuais comportamentos contraditórios de um mesmo ser que não está necessariamente em contradição. Isso explica a heterogeneidade de uma cultura, sendo inócua buscarmos pela homogeneidade, que é ilusória.⁷⁴

Cuche explana a diferença de entendimentos ou perspectivas sobre o termo cultura. Uma corrente compreendia que a cultura atual dos povos adveio de mutações de culturas primitivas, portanto, iniciaram seus estudos com base na cultura desses povos primigênicos, acreditando partir do menos complexo. Ocorre que diversos fatores adentravam no estudo, interdependentes, inclusive como o contato desses povos estudados com outras culturas, retirando a “pureza” da pesquisa inicial.⁷⁵

Com outro olhar, Cuche cita o antropólogo americano Melville Herskovits, para quem entendia ser importante compreender o fenômeno da aculturação para se perceber a cultura. Herskovits lecionou no sentido de que os fatos da aculturação são tão autênticos e merecedores de estudo quanto os fatos culturais supostamente “puros”.⁷⁶

Herskovits juntamente com Robert Redfield e Ralph Linton ao escreverem “Memorando para o Estudo da Aculturação”, de 1936, trouxeram diretrizes para o estudo das culturas e a interligação entre elas, e conceituaram aculturação como: “conjunto de fenômenos que resultam de um contato contínuo e direto entre grupos e indivíduos de culturas diferentes e que provocam mudanças nos modelos (*patterns*⁷⁷) culturais iniciais de um ou dos dois grupos”.⁷⁸

Nesse sentido, aculturação difere de “mudança cultural”, pois é um dos aspectos da aculturação e também pode ser originada por questões internas. O termo também se distingue de “assimilação”, pois esta seria a última fase da

⁷⁴ CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução de Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 1999, p. 106-107.

⁷⁵ Ibidem, p.109-111.

⁷⁶ Ibidem, p. 109-111.

⁷⁷ Para Ruth Benedict, cada cultura se caracteriza por seu *pattern*, ou seja, por uma certa configuração, estilo, modelo, trazendo um ideia homogênea e coerente. Conforme seu entendimento, toda cultura é coerente, pois segue objetivos vinculados por conjunto de escolhas. Tais objetivos são alcançados pelos indivíduos, mas à revelia deles, por meio das instituições que moldam os comportamentos, consoante os valores dominantes. O que define cultura é a orientação global em certa direção, e não traços culturais, ou seja, “seu *pattern* mais ou menos coerente de pensamento e ação”. CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução de Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 1999, p. 77-78.

⁷⁸ Ibidem, p. 115.

aculturação, que dificilmente ocorre, pois remete ao completo desaparecimento da cultura original de um grupo e na conseqüente incorporação completa da cultura do grupo dominante. Tampouco aculturação é “difusão”. Por mais que na aculturação haja difusão, esta pode ocorrer sem contato contínuo e direto.⁷⁹

Em suma, Herskovits, Redfield e Linton compreenderam aculturação como um “fenômeno dinâmico, um processo em vias de realização”⁸⁰, devendo ser observado esse processo em andamento e não apenas os resultados advindos do contato dessas culturas. Sapir complementa que aculturação não é a conversão de uma cultura em outra, mas em certas transformações que se dá por seleção de elementos culturais emprestados, conforme a tendência da cultura que a recebe. Neste sentido, a aculturação não aniquila a cultura receptora, tampouco esta deixa necessariamente de ser dominante.⁸¹

Em verdade, há diferentes níveis de aculturação, o que Herskovits chamou de “reinterpretação” como sendo “o processo pelo qual antigas significações são atribuídas a elementos novos ou pelo qual novos valores mudam a significação cultural de formas antigas”.⁸²

A teoria da aculturação, tendo nascido do culturalismo americano, acaba por pecar nos mesmos aspectos, por vezes se apega demais a certos “traços” culturais vistos isoladamente, esquecendo dos ensinamentos dos antropólogos da escola “cultura e personalidade”, os quais entendem que cultura é uma unidade organizada e estruturada, com elementos interdependentes. Logo, pegar aspectos positivos de uma cultura e mesclar apenas com aspectos positivos de outra não trará um sistema cultural melhor, vez que se trata de algo impossível a ser concretizado.⁸³

Outro legado dos antropólogos é que são os indivíduos que interagem uns com os outros, não as culturas. Mas os indivíduos devem ser considerados não individualmente, e sim, com suas respectivas obrigações sociais, contexto histórico e social.⁸⁴ Segundo Bastide, “o cultural não pode ser estudado independentemente do social”⁸⁵ e, para ele, a aculturação não pressupõe a existência de uma cultura “doadora” versus “receptora”, há em verdade uma troca mútua, portanto ele propõe

⁷⁹ CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução de Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 1999, p. 115-116.

⁸⁰ Ibidem, p. 117.

⁸¹ Ibidem, p. 117-118.

⁸² Ibidem, p. 118.

⁸³ Ibidem, p. 120.

⁸⁴ Ibidem, p. 121.

⁸⁵ Ibidem, p. 125.

ao invés da expressão aculturação os termos “interpenetração” ou “entrecruzamento”.⁸⁶

Importa destacar que o conceito de cultura, atualmente, representa as relações interculturais que são dinâmicas, portanto, parte-se da aculturação para se compreender a cultura. Não se deve buscar analisar um cultura “pura”, sem ter captado influência externa.⁸⁷ Segundo Cuche:

O processo que cada cultura sofre em situação de contato cultural, processo de desestruturação e depois de reestruturação, é em realidade o próprio princípio da evolução de qualquer sistema cultural. Toda cultura é um processo permanente de construção, desconstrução e reconstrução. O que varia é a importância de cada fase, segundo as situações.⁸⁸

O dinamismo cultural também é captado por Laraia. Ele menciona a comparação do comportamento de formigas durante quase meio milênio e de uma comunidade de índios. Aparentemente, ambas não se modificaram, mas em verdade, as formigas seguiram realizando as mesmas atividades de acordo com a carga genética que portavam, já os índios evoluíram, mesmo que pouco, porque têm a capacidade de questionar os seus próprios hábitos e, portanto, de modificá-los, isso prova o dinamismo das culturas.⁸⁹

Laraia também cita o Manifesto sobre Aculturação, realizado na Universidade de Standford (de 1953), que assim compreendeu:

Qualquer sistema cultural está num contínuo processo de modificação. Assim sendo, a mudança que é incalculada pelo contato não representa um salto de um estado estático para um dinâmico mas, antes, a passagem de uma espécie de mudança para outra. O contato, muitas vezes, estimula a mudança mais brusca, geral e rápida do que as forças internas.⁹⁰

Portanto, as mudanças advêm de forças internas, provenientes da dinâmica do próprio sistema cultural e externa, oriunda do contato de um sistema cultural com outro.⁹¹ Laraia complementa:

Entender esta dinâmica é importante para atenuar o choque entre as gerações e evitar comportamentos preconceituosos. Da mesma forma que é fundamental para a humanidade a compreensão das diferenças entre povos

⁸⁶ CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução de Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 1999, p. 129.

⁸⁷ Ibidem, p. 136-137.

⁸⁸ Ibidem, p. 137.

⁸⁹ LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 94-96.

⁹⁰ Ibidem, p. 95-96.

⁹¹ Ibidem, p. 96.

de culturas diferentes, é necessário saber entender as diferenças que ocorrem dentro do mesmo sistema. Este é o único procedimento que prepara o homem para enfrentar serenamente este constante e admirável mundo novo do porvir.⁹²

Néstor García Canclini leciona que passamos de um mundo multicultural, em que ocorre justaposição de etnias e grupos, para o intercultural, globalizado. Na situação multicultural, a diversidade de culturas é vista com destaque às diferenças, segregando, mas com políticas de respeito. Já a interculturalidade⁹³, remete ao cotejamento e ao entrelaçamento, proveniente quando entram em contato, havendo relações e trocas. Enquanto a multiculturalidade defende a aceitação do heterogêneo, a interculturalidade aceita os diferentes como são, tanto nas relações de negociação, como em situações de conflito e empréstimos recíprocos.⁹⁴

Para Fleuri, a interculturalidade representa um conjunto de propostas de convivência democrática entre diferentes culturas, visa a integração entre as mesmas, sem aniquilar sua diversidade.⁹⁵ Já na visão de Canclini, o problema é que políticas públicas devem abordar as questões de enfrentamento cultural de forma mais democrática ou mais equitativa dos bens simbólicos, atentando para que a multiculturalidade não seja encaminhada de forma a seguir a lógica da transnacionalização⁹⁶ econômica.⁹⁷

⁹² LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. 14. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 101.

⁹³ Canclini, ao abordar o termo interculturalidade para definir as relações entre imaginários e identidades na América Latina, diferenciando-a do conceito de hibridação, explica que “hibridação designa um conjunto de processos de intercâmbios e mesclas de culturas, ou entre formas culturais. Pode incluir a mestiçagem – racial ou étnica –, o sincretismo religioso e outras formas de fusão de culturas, como a fusão musical”. Segundo Canclini, sempre houve hibridação, pois quando uma cultura se põe em contato com outra, acaba por se mesclar. Atualmente, a internet, facilidade com viagens facilitam essa hibridação. Em alguns casos, a relação é conflitiva e não apenas de conhecimento, pacífica. Fala-se muito, nos últimos anos, de “choque” entre as culturas. Para Canclini, os processos de hibridação são uma das modalidades de interculturalidade, pois a noção de interculturalidade é mais ampla, e abarca outras relações entre as culturas, intercâmbios às vezes conflitivos. EDUSP. **Caderno de Leitura**. Disponível em: <http://www.edusp.com.br/cadleitura/cadleitura_0802_8.asp>. Acesso em: 16 jan 2016. Entrevista (2005) à Revista de Occidente, de Madrid.

⁹⁴ CANCLINI, Nestor García. **Diferentes, Desiguais e desconectados**: mapas da interculturalidade. Tradução Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ. 2007, p. 17.

⁹⁵ FLEURI, Reinaldo Matias. Intercultura, educação e movimentos sociais no Brasil. In: **V Colóquio Internacional Paulo Freire**, 2005. Disponível em: <www.paulofreire.org.br/Textos/fleuri_2005_recife_resumo_e_texto_completo.pdf>. Acesso em: 16 nov 2015.

⁹⁶ Canclini, na obra “A globalização imaginada”, refere que a globalização remete não só à internacionalização, mas também cultural. Assim, o processo de globalização é mais ampla, não se restringindo à denúncia de apropriação do sistema capitalista e de uma eventual homogeneização da cultura. Portanto, a ideia de transnacionalização está vinculada ao processo de globalização cultural, ou seja, quando se torna possível observar, sem dificuldades, uma certa homogeneidade no estilo de vida e tendências no consumo de massa.

Na nossa sociedade, temos grupos com diferentes culturas, as quais se põem em contato, daí surgem as discrepâncias que acabam por “contaminar” os grupos. Em verdade, as culturas que se relacionam podem agregar modificações com o tempo, não precisa se ter sempre a visão de dominante *versus* dominado. É justamente essa mescla que pode gerar o equilíbrio necessário. A propriedade privada advinda da propriedade intelectual não pode ser utilizada de forma predatória. O valor agregado a um bem intangível não pode justificar ou ser a razão da destruição do meio ambiente. O direito de exclusiva concedido por uma carta patente por até vinte anos jamais pode ser considerado justo título para fins de degradação.

Deve-se ver a propriedade intelectual como um meio de se respeitar o interesse social e atingir o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.⁹⁸ É fundamental a evolução tecnológica para que alguns dos problemas da humanidade sejam dirimidos, como questões de saúde, alimentar, industrial. Está provado que os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais podem ser resposta desses diversos enigmas, e que a sociobiodiversidade representada pelos povos, seus *modos vivendi* em interação com a fauna e a flora tem muito a nos ensinar.

Por isso, o titular da carta patente ao possuir um direito de exclusiva temporário faz com que o Estado incentive a invenção e a criação, findo o prazo esse conhecimento virá em prol da sociedade. Da mesma forma, os conhecimentos tradicionais devem ser destinados à sociedade, com o devido zelo para que não se desfaçam com o tempo, pois a permanência desses povos nos seus territórios e com suas tradições são fundamentais para o equilíbrio da biodiversidade.

No que tange aos bens culturais na visão da modernidade⁹⁹, esta acaba por exaltar um modelo econômico voltado à construção patrimonialista. Aquilo que não possui um valor de troca não é reconhecido; o que não pode ser reduzido ao comum

⁹⁷ CANCLINI, Nestor Garcia. **Diferentes, Desiguais e desconectados**: mapas da interculturalidade. Tradução Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ. 2007, p. 28.

⁹⁸ Art. 5, XXIX, CF - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 jun 2015.

⁹⁹ Entendida aqui como período da história ocidental que começa depois do Renascimento, quando se adota uma perspectiva antropocêntrica, separando o corpo da alma, que estabelece centralidade na razão e certeza nas representações.

é excluído, e assim também ocorre com os bens culturais. Para o direito, bens são as coisas apropriáveis e valoráveis, ou seja, com valor econômico. Já a ideia de apropriação leva à propriedade, cuja história da garantia contempla a própria história do Direito.

Neste aspecto, vale ressaltar a crítica de Reale ao mencionar que “coisificam-se” as criações do espírito, com o conseqüente empobrecimento do conceito de cultura, que é reduzido ao “produzido” ou “materialmente objetivado”, “ou mesmo a uma composição dinâmica de interesses socialmente comunicáveis, olvidando-se a fonte espiritual de quem promanam”.¹⁰⁰

Segundo Adolfo, “não se sabe ao certo se a História produziu bens culturais ou se os bens culturais construíram a História”.¹⁰¹ Para definir bens culturais, Gonzaga cita Rolla:

Las características típicas de la categoría de los bienes culturales exigen la consideración no sólo de las cosas, sino también de las actividades de interés cultural, incluyendo aquellas de naturaleza económica y comercial. A este respecto, viene madurando la conciencia de que una política orgánica en el sector de los bienes culturales debería considerar tanto las ‘cosas que son bienes culturales’ cuanto los ‘bienes culturales-actividades’, es decir, aquellas manifestaciones del patrimonio nacional que no están constituidas por bienes objeto de un derecho patrimonial.¹⁰²

Os bens culturais são socioambientais, e também históricos, artísticos, arqueológicos, etnográficos¹⁰³, paisagísticos e bibliográficos. São, portanto, referência à identidade, à ação, à memória dos variados grupos formadores da sociedade brasileira, configurando um conjunto que designa o patrimônio cultural de um Município, Estado, Nação ou da Humanidade.¹⁰⁴

¹⁰⁰ REALE, Miguel. Paradigmas da cultura contemporânea. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 17 *apud* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 238.

¹⁰¹ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 238.

¹⁰² ROLLA, Giancarlo. Bienes culturales y constitución. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 2, p. 171, enero-abril 1989 *apud* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 242.

¹⁰³ Etnografia, como ciência das etnias, estuda da cultura dos povos, descrevendo-as, seja a língua, a raça, os costumes, a religião, os hábitos, etc., e as manifestações materiais de suas atividades.

Advém do grego *ethos* (cultura) acrescido de *grafe* (escrita). Disponível em:

<http://www.significados.com.br/etnografia/>. Acesso em: 10 fev 2016.

¹⁰⁴ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 243.

Daí exsurge a expressão “Patrimônio Cultural”, que abarca diversos aspectos, como o artístico, histórico, paisagístico ou afins, conforme explica Souza Filho:

(...) tanto a Lei brasileira de 1937 como a Constituição de 1988, as leis de diversos países e os tratados internacionais consagram o termo patrimônio, ora o chamando de artístico, histórico ou paisagístico, ora o denominando de forma genérica de cultural, sempre agregado ao adjetivo nacional.¹⁰⁵

Os bens culturais são caracterizados por meio de tombamento, podendo ser localizados, conhecidos e reconhecidos, para fins de sua preservação. São ainda subdivididos em móveis ou imóveis. Já os bens naturais são públicos ou privados. Vale ressaltar que as belezas naturais também podem ser objeto de tombamento como bem cultural. Na Constituição brasileira há especial previsão dos bens culturais no artigo 216. Neste aspecto, Souza Filho complementa:

Pela leitura da lei e da Constituição de 1988, bem cultural é aquele bem jurídico que, além de ser objeto de direito, está protegido por ser representativo, evocativo ou identificador de uma expressão cultural relevante. Ao bem cultural assim reconhecido é agregada uma qualidade jurídica modificadora, embora a dominialidade ou propriedade não se altere. Todos os bens culturais são gravados de um especial interesse público – seja ele de propriedade particular ou não –, que pode ser chamado de socioambiental.¹⁰⁶

Diversas são outras divisões dos bens culturais que poderiam ser abordadas enquanto bens, como divisibilidade, indivisibilidade, tangibilidade, intangibilidade, preponderância à infungibilidade, [...], mas destaca-se a limitação para alienação dos bens públicos culturais e restrições legais à importação e exportação de bens culturais, mesmo privados. Nesse aspecto, adentra-se ao valor do bem cultural, pois normalmente o valor dos bens culturais de uma comunidade é muito superior ao preço dele apostado no negócio jurídico.¹⁰⁷

A UNESCO, preocupada com a possibilidade de desvio de bens culturais móveis do território do seu verdadeiro titular, na Convenção da UNESCO de 14 de dezembro de 1970 definiu patrimônio cultural como “o conjunto que compõe o

¹⁰⁵ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Bens culturais e sua proteção jurídica. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 45 *apud* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 244.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 244.

¹⁰⁷ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 245-246.

patrimônio cultural de cada Estado”, assim, deixa de vincular à cidadania do autor do bem, e sim, à territorialidade. A UNESCO solicitou ainda ao Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) um projeto que abarcasse a proteção internacional dos bens culturais para fins de definição, restituição de bens culturais furtados, devolução dos bens ilicitamente exportados, demandas e ações, etc.¹⁰⁸

Ainda, vale afirmar que há bens culturais intangíveis, mas importante destacar que mesmo os tangíveis possuem uma parte intangível. Para tutelar os bens culturais imateriais, a UNESCO aprovou em 2003 a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, estando abarcado neste rol as tradições orais (assim como o idioma), artes e espetáculos, usos sociais, rituais e festivos, conhecimentos e usos relacionados com a natureza e técnicas artesanais tradicionais.¹⁰⁹

A Comissão da Comunidade Europeia, por exemplo, parece ter compreendido a importância da internet como meio de se propagar a cultura, através de biblioteca digital, contudo, esbarra nos custos com a regularização dos direitos alheios, seja por se tratar de obras de autor desconhecido, não localizados ou pela pluralidade de autores, o que na prática pode refletir em engessamento ou invés de adaptação ao que se propõem com o compartilhamento de informações.¹¹⁰

Outro problema identificado na Europa foi a tentativa de uniformização dos direitos autorais que passaram a ampliar a tutela dos mesmos em relação às leis nacionais, trazendo uma superproteção de modo a se proteger o viés industrial, sob alegação de perigo de concorrência desleal advinda da América do Norte, em detrimento do acesso à cultura.¹¹¹

Houve um repensar na União Europeia quanto à política de “harmonização”. Identificou-se que os direitos de autor, exclusivos, estavam caminhando para a criação de grandes monopólios, optando-se pelo *soft law*, ou seja, uso de comunicações e recomendações da Comissão no lugar de fontes formais do direito,

¹⁰⁸ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 247.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 248-249.

¹¹⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. Dispositivos tecnológicos de proteção, direitos de acesso e uso dos bens. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 164.

¹¹¹ Ibidem, p. 164.

passando-se a observar os princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade (quanto às intervenções comunitárias).¹¹²

Nessa seara, a Europa enfrentou o tema de direitos de acesso e uso dos bens intelectuais. Particularmente, quanto aos bens informáticos, sem ignorar o direito pessoal do autor, atenta para o fato do aspecto do direito do autor de autorizar ou proibir o acesso de outrem às obras expostas na internet. Neste caso, se o autor autorizou a publicação na internet e houve utilização não autorizada por terceiro, não há violação de direito de autor, mas cabe ao titular do sítio pleitear o direito, ou seja, só em casos especiais coincide o direito de autor e do titular do sítio, quando se tratarem da mesma pessoa.¹¹³

Já a respeito do direito de acesso das pessoas a bens culturais, compreende Ascensão existem tais direitos em comparação aos limites dos direitos de autor e conexos. Portanto, é lícito fazer uso de obras através de citações, para fins de ensino e pesquisa, ou usufruir de obras que se encontram permanentemente em ambiente público.¹¹⁴

Vale destacar que não é apenas o acesso a bens culturais que importa, mas também o uso, fruição dos mesmos, por se tratarem de bens intangíveis, os quais são importantes porque permitem o diálogo comunitário, segundo Ascensão. E mais, a falta de uso e acesso a bens culturais acaba por afetar a liberdade de expressão, “porque toda a criação se faz tendo por base a realidade cultural de uma época”.¹¹⁵

Ascensão compreende que o ponto de partida da ordem jurídica é a liberdade, e que os direitos de exclusiva da propriedade intelectual seriam exceções. Ou seja, enquanto a liberdade é a lei geral, assim como direitos de divulgação e informação, os direitos de exclusiva devem ser tratados como exceção. Certo que os direitos autorais, assim como os direitos industriais também encontram respaldo na Constituição, porém, quando o equilíbrio não pode ser mantido, para Ascensão, as liberdades fundamentais devem prevalecer.¹¹⁶

Quando os direitos de exclusiva são exaltados afeta o direito de concorrência, pois passam a configurar monopólios. Para tanto, faz-se necessário controlar,

¹¹² ASCENSÃO, José de Oliveira. Dispositivos tecnológicos de proctecção, direitos de acesso e uso dos bens. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 165-166.

¹¹³ *Ibidem*, p. 166.

¹¹⁴ *Ibidem*, p.167.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 169-170.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 170.

evitando que entidades se aproveitem da posição dominante no intuito de obter benefícios indevidos, a fim de não configurar abuso de direito. Cabe destacar que o direito de exclusiva não pode ser alegado em casos que não satisfaz nenhum interesse do titular, quando busca apenas atingir terceiros.¹¹⁷

Infelizmente, o Direito Intelectual tem sido visto somente como mercadoria. Tanto a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), quanto a Organização Mundial do Comércio (OMC), invocam a cultura para concluir que é necessário o aumento do nível de proteção com o objetivo de fomentar o investimento nas indústrias de *copyright*, farmacêuticas, etc.¹¹⁸

Nos Estados Unidos, a duração dos direitos autorais aumentou exponencialmente. A primeira lei de 1790 protegia por 14 anos extensível pelo mesmo período, tendo sido ampliada por quatro vezes, coincidindo sempre na proximidade do personagem Mickey Mouse entrar em domínio público. Atualmente, o direito de autor norte americano é de noventa e cinco anos, graças ao *lobby* feito pela Wall Disney junto ao legislativo.¹¹⁹

Questiona-se se os grupos sociais de onde nascem os bens culturais poderiam limitar os negócios jurídicos. Segundo Florissi e Waldemar: “o valor cultural de um bem é parte de um sistema de ideias, crenças e tradições de um grupo e que faz com que cada indivíduo componente obtenha uma satisfação ao possuir um grau de identidade com seus companheiros”.¹²⁰ Ainda ressaltam que os bens culturais não são transacionados no mercado como bens comuns, e indagam se os exploradores de uma economia de mercado de bens culturais estão preocupados com valores éticos vinculados à preservação da História das comunidades.

No caso, o sujeito de direito dos bens culturais é a sociedade. Segundo Adolfo, não se trata de haver ou não uma proteção efetiva dos bens culturais, pois já há proteção no âmbito de Direito Internacional Público, envolvendo Estados e organismos públicos de atuação global, mas sim, de Direitos Humanos, buscando

¹¹⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. Dispositivos tecnológicos de proteção, direitos de acesso e uso dos bens. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 171.

¹¹⁸ Ibidem, p. 178.

¹¹⁹ MARCOS, Mônica Zas. Um hiprócrito chamado Wall Disney. **Revista Fórum Semanal**. Disponível em: <<http://revistaforum.com.br/digital/133/um-hipocrita-chamado-walt-disney/>>. Acesso em 04 jan 2016.

¹²⁰ FLORISSI, Stefano; WALDEMAR, Felipe Starosta. Economia da cultura: uma revisão da literatura, p. 14 *apud* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 254.

de fato efetivá-los. Sugere Adolfo que nos negócios jurídicos envolvendo bens culturais tenha como requisito menção ao grupo social de onde derivaram, configurando um direito extrapatrimonial da comunidade, similar ao que se aplica nos direitos autorais.¹²¹

Quanto à questão patrimonial, vale destacar que os conhecimentos tradicionais tem previsão constitucional no ordenamento brasileiro quando vinculado aos povos indígenas (artigos 215, 216, 231 e 232) e são tratados como direito da propriedade intelectual coletivo infraconstitucionalmente, cuja proteção não se verifica na prática por impossibilidade de identificação do titular do direito. Vejamos ensinamentos de Antunes:

O fato é que as comunidades locais e indígenas não se constituem em um sujeito direito ordinário; para o modelo vigente de ordenamento jurídico, tais agrupamentos sociais não possuem personalidade jurídica própria. Podemos dizer que se trata de uma comunidade que se constitui sobre a existência de laços culturais. A grande dificuldade, *ça va sans dire*, é a de estabelecer meios e modos que sejam capazes de conferir proteção coletiva, dentro de um sistema legal que é, fundamentalmente, individualista.¹²²

Em pesquisa publicada em 2007¹²³, o Brasil se encontrava em quarto lugar do ranking mundial de roubo de obras culturais, sendo, portanto, um motivo significativo para enfrentarmos essa problemática. No entender de Adolfo, superada a questão do direito patrimonial vinculado à autoria, os questionamentos remanesçam quanto aos direitos extrapatrimoniais pois, como ressaltado, o sujeito de direito é a sociedade. Portanto, prega-se que os negócios jurídicos que envolvem os bens culturais devem ser interpretados restritivamente em prol da sociedade, aplicando-se a máxima, *in dubio pro societate*.¹²⁴

A efetivação desses negócios jurídicos se dará por meio de todos os atores envolvidos nas diferentes áreas de conhecimento e atuação, seja por meio de Convenções Internacionais ou legislações internas, devendo-se atentar à hermenêutica. Busca-se, assim, que o judiciário e as autoridades caminhem neste

¹²¹ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 255.

¹²² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2011, p. 453.

¹²³ **Estadão**. Geral. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-ocupa-4-lugar-no-ranking-de-roubo-de-obras-culturais,48756>>. Acesso em 02 jan 2016.

¹²⁴ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 256-257.

sentido de proteção, pois no Brasil, o Estado é tutor das obras em domínio público, conforme assevera o artigo 24, parágrafo 3º da Lei dos Direitos Autorais (Lei nº 9.610, de 1998).¹²⁵

Atualmente, o Estado tem limites para romper com o centralismo e viabilizar uma proteção cultural que contemple a diversidade. Enquanto houver olhar patrimonialista sobre a cultura, acervos materiais e simbólicos, dificilmente tal tema evoluirá a ponto da comunidade ter a devida participação. No entender de Santilli, identificam-se os limites de uma definição jurídico-legal, mas se faz necessário agir em prol de uma cooperação multicultural e juridicamente plural, como se passa a expor.

Observa-se que Santilli faz uso do ensinamento de Santos para abordar o multiculturalismo, sem esquecer do contraponto de Canclini quanto à terminologia, conforme exposto anteriormente. Para Santos, o multiculturalismo compreende as diversas culturas no mundo, as quais coexistem e se interfluenciam tanto dentro como fora de um mesmo Estado-Nação, e tem, como projeto político, a celebração ou reconhecimento dessas diferenças culturais.¹²⁶

Santilli entende que pensar sob o manto do multiculturalismo não é ficar adstrito à proteção das criações e manifestações culturais dos diferentes grupos sociais e étnicos formadores da sociedade brasileira, mas ir mais além, como a ideia do constituinte ao assegurar direitos culturais e territoriais especiais aos povos indígenas e quilombolas, titulares de regime jurídico-constitucional próprio, diferente de outras populações tradicionais. A visão multicultural lhes dá condições de manutenção física e cultural, e não apenas de proteção às suas obras e conhecimentos.¹²⁷

A Constituição brasileira está embasada num pensamento multicultural, tratando-se de um novo paradigma, vez que buscou tutelar expressões e criações culturais materiais quanto imateriais, bem como preservar bens culturais

¹²⁵ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 257.

¹²⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003 (Série Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, v. 3), p.28 *apud* SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 49.

¹²⁷ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 49.

referenciadores da memória dos diferentes grupos sociais e étnicos formadores da sociedade brasileira.¹²⁸ Santilli complementa:

O multiculturalismo permeia todos os dispositivos constitucionais dedicados à proteção da cultura. Está presente na obrigação do Estado de proteger as manifestações culturais dos diferentes grupos sociais e étnicos, incluindo indígenas e afro-brasileiros, que formam a sociedade brasileira, e de fixar datas representativas para todos esses grupos. Vislumbra-se a orientação pluralista e multicultural do texto constitucional no conceito de patrimônio cultural, que consagra a ideia de que este abrange bens culturais referenciadores dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, e no tombamento constitucional dos documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. É a valorização da rica sociodiversidade brasileira, e o reconhecimento do papel das expressões culturais de diferentes grupos sociais na formação da identidade cultural brasileira.¹²⁹

Toda essa problemática de proteção aos bens culturais e ao meio ambiente está vinculada a uma época de transformações socioculturais. O intercultural aparece em diversos campos, seja nas culturas éticas e populares, nos estudos culturais, em diversas religiões, nos modelos de educação ou de gestão, na linguagem sob as expressões crise moral, relativismo moral e individualismo.¹³⁰

Ricardo Sales Astrain¹³¹ abordou um estudo sobre a prática investigativa interdisciplinar da ética em contextos culturais conflitivos na obra “Ética Intercultural”. Aprofundou seu estudo na “ética” com base em diversos filósofos, fazendo uma releitura dos mesmos no contexto da América Latina, pois nela encontrou diversos valores culturais e problemas associados à desregulamentação crescente advinda da globalização. Para Astrain, o intercultural é “uma preocupação pelas novas formas culturais emergentes, pelo sentido do qual se desenvolve a agitada vida cotidiana em tempos de globalização, e até mesmo, de exclusão”.¹³²

O estudo da percepção da ética em diferentes povos por Astrain se deu buscando revelar que as questões morais e éticas não estão afastadas dos problemas cotidianos que afetam os grupos sociais e por acreditar que os problemas culturais e sociais que as sociedades contemporâneas enfrentam podem ser resolvidos atentando para princípios teóricos.

¹²⁸ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 49.

¹²⁹ Ibidem, p. 46.

¹³⁰ ASTRAIN, Ricardo Salas. **Ética Intercultural**: (re)leituras do pensamento latino-americano. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010, p. 17.

¹³¹ Ibidem, p. 17.

¹³² Ibidem, p. 17.

Em verdade, seria um saber viver dos homens em seus contextos. Contudo, identificam-se mais contextos de exclusão que de união e compreensão. Nos grupos rejeitados temos pobres, indígenas, emigrantes, camponeses, etc. Daí extrai-se a importância de um diálogo ético interdisciplinar e internacional dos discursos éticos.

Astrain enfrenta as formas de saberes e práxis de povos latino americanos em busca de emancipação e de lutas histórico-culturais e assevera a necessidade de se estabelecer as condições do “diálogo ou polígonos intercultural”. Não visa um embate de ideias e universos simbólicos, mas sim, entre pessoas que vivem dentro dessas ideias e universos, pois não caberia falar “sobre” algo, se não houvesse diálogo com alguém. Para tanto, o saber filosófico busca alcançar o reconhecimento mútuo das sabedorias das comunidades humanas, bem como revelar os projetos hegemônicos que ocultam a diferença e a estigmatizam.¹³³

Dantas trabalha bem a questão da necessidade de manter os povos indígenas sem haver a sua aniquilação física ou cultural, sem querer tratar os índios como iguais de forma a tornar índios “não índios”.¹³⁴ Tal conduta perfectibiliza o etnocídio que, segundo Cuche é a “destruição sistemática da cultura de um grupo, isto é, a eliminação de todos os meios, não somente de seus modos de vida, mas também de seus modos de pensamento, é a desculturação deliberada e programada”.¹³⁵

Querer libertar os índios seria conceder a eles direitos iguais no âmbito conceitual da cidadania clássica, emancipando-os, mas isso faria com que fosse abandonada a diferença cultural e organizativa existente. Ou seja, o autor traz diretrizes buscando estabelecer uma ampla possibilidade emancipatória dos povos indígenas, tanto no contexto local como no global, sem olvidar das diferenças.¹³⁶

Dantas pontua:

(...) historicamente foi negado aos índios o direito de expressar suas identidades e diferenças tendo em vista a violência dos processos de morte lenta, física e cultural, ou seja, da “ideia de inevitabilidade de seu

¹³³ ASTRAIN, Ricardo Salas. **Ética Intercultural: (re)leituras do pensamento latino-americano**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010, p. 20.

¹³⁴ DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e a “cidadania ativa”. In: **Revista Argumenta**, n. 5, 2005, p. 180-183. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/46/47>>. Acesso em: 16 jan 2016.

¹³⁵ CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução de Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 1999, p. 122.

¹³⁶ DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e a “cidadania ativa”. In: **Revista Argumenta**, n. 5, 2005, p. 180-183. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/46/47>>. Acesso em: 16 jan 2016.

desaparecimento como experiência coletiva viva, capaz de repor suas instituições a cada ato, capaz de manter, no tempo, uma cultura própria”. Em segundo, porque, na atualidade, a inefetividade das normas constitucionais de reconhecimento impedem seu exercício pleno portanto, é tímida a participação política dos índios nos âmbitos do Estado, assim, se constitui em um vir a ser realidade e, por último, os movimentos sociais indígenas reivindicam direitos e constroem espaços de luta que extrapolam o contexto do Estado nacional.¹³⁷

O autor ainda destaca que o conceito de cidadania vincula pessoas ao Estado, contudo, os índios têm regramentos próprios, organizações independentes do Estado, são sociedades sem Estado. A ausência de vínculos sociais, culturais e políticos, num primeiro momento leva à conclusão de que não são brasileiros, contudo, como nosso Estado adota o sistema do *jus solis*, acabam por ser brasileiros os índios nascidos neste território, de modo que a cidadania indígena é uma ficção que deve buscar os valores individuais da igualdade com os coletivos das diferenças.¹³⁸

Desse modo, a cidadania indígena exige expressar um repensar das noções clássicas de sociedade, de Estado e do direito e, por conseguinte, do próprio conceito de cidadania. Dantas explica como deverá se dar tal procedimento:

Para que ocorra sem descaracterização cultural, esta inserção deve ser acompanhada das garantias da sobrevivência física e cultural dos povos indígenas nos seus espaços territoriais e com igualdade complexa baseada na diferença reconhecida constitucionalmente e no respeito à diversidade humana, social e cultural que representam.¹³⁹

Para que a cidadania indígena brasileira se efetive, os direitos reconhecidos na Magna Carta devem ser respeitados, a ponto de se exigir a participação democrática dos índios nos processos institucionais estatais, bem como a participação dos mesmos como membros das instituições, tornando-as plurais. A partir daí será permitido o diálogo intercultural, buscando-se atingir o equilíbrio baseado na abertura mútua e recíproca para o reconhecimento, respeito e exercício dos direitos das identidades e dos valores diferenciados.¹⁴⁰

Seja no âmbito nacional, como internacional, deve-se passar a implementar uma nova configuração do Estado e da sociedade, com relações sociais complexas

¹³⁷ DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e a “cidadania ativa”. In: **Revista Argumenta**, n. 5, 2005, p. 180-183. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/46/47>>. Acesso em: 16 jan 2016.

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ Ibidem.

decorrentes da presença dos povos indígenas como sujeitos ativos e participativos, excluindo-se a racionalidade moderna ocidental que aniquila as diferenças culturais.

No mesmo sentido, Astrain condena os modos de segregação e exclusão advindos da racionalidade instrumental e de um modelo econômico que acaba por não reconhecer a vida e a atividade humana como valores intrínsecos das pessoas. Nestas sociedades, caracterizadas pela diversidade cultural, algumas vezes os sujeitos convivem e muitas outras apenas sobrevivem diante das diferentes crenças morais. Por mais que alguns possam pensar que a moral é de cada um, há que se reconhecer que o valor não é individual, porque nasce de uma relação. Para muitos, esses desentendimentos refletem uma crise civilizatória continuada e modificadora dos sentidos.¹⁴¹

Em verdade, as teorias filosóficas nunca são produzidas num terreno cultural neutro, portanto, a ética intercultural se encontra num campo de reflexividade, partindo daquilo que pré-existe, atentando para o que as tradições e os contextos culturais comunicam.¹⁴²

Dessa problemática enfrentada, faz-se necessário verificar a situação das minorias no Brasil, em especial povos indígenas, comunidades seringueiras, caboclas, mestiças, quilombolas, ribeirinhas com conhecimento tradicional, buscando compreender se seus direitos foram abarcados, seja cultural, territorial e a extração da fauna e da flora de suas localidades, é o que se pretende abordar no próximo subcapítulo.

2.3 A evolução da tutela da diversidade no Brasil

O Brasil, por ser um país de proporção continental, ao ocupar quase a metade da América do Sul com seus 8,5 milhões km², compreende diferentes zonas climáticas, como o trópico úmido no Norte, o semi-árido no Nordeste e áreas temperadas no Sul. As diferenças do clima permitem grandes variações ecológicas, como: Floresta Amazônica, tida como maior floresta tropical úmida do mundo; o Pantanal, a maior planície inundável; o Cerrado de savanas e bosques; a Caatinga de florestas semi-áridas; os campos dos Pampas; e a floresta tropical pluvial da Mata Atlântica. Somado a isso, o Brasil possui uma costa marinha de 3,5 milhões

¹⁴¹ ASTRAIN, Ricardo Salas. **Ética Intercultural: (re)leituras do pensamento latino-americano**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010, p. 20-21.

¹⁴² Ibidem, p. 46.

km², que inclui ecossistemas como recifes de corais, dunas, manguezais, lagoas, estuários e pântanos.¹⁴³

A diversidade de biomas permite a riqueza da flora e da fauna brasileiras, fazendo com que o Brasil abrigue a maior biodiversidade do planeta, possuindo mais de 20% do número total de espécies da Terra, estando em primeiro lugar dentre os 17 países megadiversos. Ainda, inúmeras espécies brasileiras são endêmicas¹⁴⁴, e outras têm grande importância econômica mundial, como por exemplo, o abacaxi, o amendoim, a castanha do Brasil (ou do Pará), a mandioca, o caju e a carnaúba, todas originárias do Brasil.¹⁴⁵

Acrescido a isso, o território brasileiro se destaca pela ampla biodiversidade representada por mais de 200 povos indígenas e por diversas comunidades, seja quilombolas, caiçaras e seringueiros, os quais possuem conhecimentos tradicionais sobre a conservação da biodiversidade.¹⁴⁶

Em que pese a gama de variedades de espécies e de conhecimentos tradicionais dos povos estabelecidos no território brasileiro, a maior parte das atividades econômicas nacionais se baseia em espécies exóticas, o que faz sermos dependentes em diversos aspectos. Na agricultura, produtos variados advêm de diversos países: cana-de-açúcar (Nova Guiné), café (Etiópia), arroz (Filipinas), soja e a laranja (China), cacau (México) e trigo (Ásia). Assim como os eucaliptos provêm da Austrália e pinheiros da América Central. Enquanto isso, na pecuária, os bovinos são originários da Índia, os equinos da Ásia e os capins da África, apenas a título de exemplo.¹⁴⁷

Diante disso, faz-se imprescindível que o Brasil intensifique as pesquisas em busca de uma melhor fruição da biodiversidade brasileira, sem deixar de lado o

¹⁴³ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Biodiversidade brasileira**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira>>. Acesso em: 26 out. 2015.

¹⁴⁴ Uma espécie endêmica é aquela espécie animal ou vegetal que ocorre somente em uma determinada área ou região geográfica. O endemismo é causado por quaisquer barreiras físicas, climáticas e biológicas que delimitem com eficácia a distribuição de uma espécie ou provoquem a sua separação do grupo original. Quando a separação ocorre por um longo período, o grupo isolado sofre uma seleção natural que desenvolve nele uma diferenciação de outros membros da espécie. O ambiente isolado tem características de clima, solo e água distintos dos demais e seleciona as espécies que lá vivem de uma forma única: determinadas espécies só se desenvolverão naquele ambiente. Por isto, quanto maior for o grau de especificidade do ambiente, maior o grau de endemismo - isto é, maior o índice de espécies endêmicas. ASSOCIAÇÃO O ECO. **O que é uma espécie endêmica**. Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28867-o-que-e-uma-especie-endemica/>>. Acesso em: 04 jan 2016.

¹⁴⁵ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Biodiversidade brasileira**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira>>. Acesso em: 26 out. 2015.

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ Ibidem.

acesso aos recursos genéticos exóticos, pois essenciais ao melhoramento da agricultura, da pecuária, da silvicultura e da piscicultura nacionais, tudo isso de acordo com um desenvolvimento sustentável.

Atualmente, produtos da biodiversidade são responsáveis por mais de trinta por cento das exportações brasileiras, diferenciando-se aí o café, a soja e a laranja. Enquanto as atividades de extrativismo florestal e pesqueiro empregam mais de três milhões de pessoas, a biomassa vegetal (o etanol da cana-de-açúcar, a lenha e o carvão derivados de florestas nativas e plantadas) responde por 30% da matriz energética nacional, sem falar no uso de plantas medicinais para tratar problemas de saúde.¹⁴⁸ Ou seja, a biodiversidade é quesito importante para todos, seja para o Estado, a sociedade, incluindo nesse setor comunidades locais.

Em outras palavras, essa mesma diversidade, faz com que países emergentes extraiam recursos genéticos nossos para desenvolver produtos farmacêuticos, cosméticos e alimentos que posteriormente são adquiridos por nós, detentores do material. A análise para a salvaguarda da heterogeneidade biológica se faz premente, pois a biopirataria, bem como o mercado de armas e de drogas, é tida como um dos ilícitos mais rentáveis, denominada o ouro verde da sociedade contemporânea¹⁴⁹.

Essas condutas expropriatórias veem na biodiversidade da floresta amazônica a mais recente e sutil forma de “territorializar o território do capital” e revigorar o novo discurso de desenvolvimento sustentável de forma conservadora, que reserva a diversidade biológica para ciência e tecnologia do mercado, afastando as populações que vêm convivendo a milênios com ela. Exsurge, assim, necessidade do repensar os discursos de responsabilidade social e ambiental do grande capital.¹⁵⁰ Como agravante, temos que o uso indevido de recursos genéticos passou a ser ilegítimo a partir da segunda metade do século XX, porque até então a biodiversidade era considerada patrimônio cultural da humanidade.¹⁵¹

¹⁴⁸ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Biodiversidade brasileira**. Disponível em:

<<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira>>. Acesso em: 26 out. 2015.

¹⁴⁹ CORRÊA, S. R. e HAGE, S. A. (jan/jun de 2011). Amazônia: a urgência e necessidade da construção de políticas e práticas inter/multiculturais. **Revista NERA**, Ano 14, nº. 18, p. 83. Disponível em: <<http://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/view/1336/1326>>. Acesso em: 27 out 2015.

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ PITREZ, Peter Paiva. **Acesso aos Recursos Genéticos, Partilha dos Benefícios e Biopirataria – Contributo para uma Política Pública Participada em Portugal**. 2012, 277 p. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: 2012, p. 1.

Nesse íterim, a biopirataria extravasa fronteiras, fazendo uso de altas tecnologias, para fins de extrair seus produtos e conquistar territórios, por meio de uma (neo)colonização, ao patentear o conhecimento e fortalecendo e enriquecendo esses megaconglomerados laboratoriais e farmacêuticos multinacionais e empresas de cosméticos, por meio da privatização e comercialização do conhecimento, sem qualquer contraprestação aos povos que dali extraem sua fonte de vida.¹⁵²

Não menos relevante é a tutela dos patrimônios histórico, cultural e ambiental. Um patrimônio possui como característica primordial a necessidade da sua conservação, por ser de interesse público. O patrimônio histórico é composto pelos bens que refletem a história de uma geração, mantendo vivos usos e costumes, perpetuando a identidade histórica. Já o patrimônio cultural é o conjunto de bens materiais e/ou imateriais que descrevem a história de um povo através de seus costumes, lendas, cantos, danças, linguagem superstições, rituais, etc. Por fim, patrimônio ambiental ou natural é aquele que mantém a inter-relação do homem com seus semelhantes e tudo o que o envolve, como o meio ambiente, fauna, flora, ar, minerais, rios, oceanos e tudo o que eles contêm.¹⁵³

Como bem leciona Ascensão, a tutela dirigida ao autor intelectual não combina com a noção de folclore, pois este advém do saber coletivo, restando impossibilitada a individualização da sua autoria e retribuição econômica pela lei brasileira, pertencendo assim, ao domínio comum. O folclore estaria previsto como obra de autor desconhecido transmitida pela tradição oral, sendo pertencente ao patrimônio cultural de uma nação.¹⁵⁴

A legislação brasileira de direitos autorais (Lei 9.610, de 1998) não contempla abertamente a proteção ao folclore, apenas prevê no artigo 48 que “as obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais”. Portanto, não abrange as danças tradicionais, tampouco está por se reportar a obras anônimas, as quais têm previsão no artigo 40 da citada lei.¹⁵⁵

¹⁵² CORRÊA, S. R. e HAGE, S. A. (jan/jun de 2011). Amazônia: a urgência e necessidade da construção de políticas e práticas inter/multiculturais. **Revista NERA**, Ano 14, nº. 18, p. 83. Disponível em: <<http://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/view/1336/1326>>. Acesso em: 27 out 2015.

¹⁵³ UNESCO. **Cultura**. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/cultura/world-heritage/cultural-heritage/>>. Acesso em: 23 out 2015.

¹⁵⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Renovar. 2 ed., ref. e ampl., 2007, p. 53-54.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 54.

Contudo, como bem assevera Barbosa, os novos conceitos ambientalistas passaram a reconhecer o status jurídico do folclore, bem como a proteção dos conhecimentos tecnológicos tradicionais, atingindo a apropriação de recursos genéticos. De modo que essas informações culturais, por vezes milenárias, vinculadas à flora e à fauna, formam um conhecimento tradicional associado, ou seja, um verdadeiro *know-how*, digno de proteção, merecedor de manutenção e exploração devidas.¹⁵⁶

Já o conceito de bens socioambientais traz a ideia de interação do homem com a natureza. A síntese socioambiental se revela por dois valores em um bem jurídico: a biodiversidade e a sociobiodiversidade. Sobre tais bens incidem direitos coletivos que sobrepõem aos direitos individuais. Em um país como o Brasil, a proteção do patrimônio natural se justifica não só por razões ambientais, *stricto sensu*, mas pelo conteúdo simbólico de uma identidade cultural. Da articulação entre o conceito de biodiversidade e sociobiodiversidade, advém o socioambientalismo como bem expõe Santilli:¹⁵⁷

Socioambientalismo é o reconhecimento de direitos coletivos, conceitualmente inovadores e que superam os estreitos limites do individualismo economicista, e que podem ser legitimamente exercidos e exigidos por toda a coletividade, já tendo o ordenamento jurídico desenhado instrumentos especificamente destinados à sua defesa judicial e extrajudicial.¹⁵⁸

O socioambientalismo é identificado por uma interpretação sistêmica dos direitos ambientais, sociais e culturais, previstos na Constituição Federal, assim como na legislação infraconstitucional, que lhes deu maior concretude e eficácia, tendo sido criado com a visão de envolver políticas públicas com foco nas comunidades locais para fins de desenvolver a sustentabilidade de espécies, ecossistemas, processos ecológicos bem como, a sustentabilidade social (redução de pobreza e desigualdades).¹⁵⁹

Na seara Constitucional, o socioambientalismo foi consolidado, principalmente no art. 225, “O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso

¹⁵⁶ BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução à propriedade intelectual. 2. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 679.

¹⁵⁷ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 175.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 175.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 175.

comum do povo e essencial a qualidade de vida [...]”¹⁶⁰. Ainda nesse contexto, foi assegurado direito coletivo a povos indígenas e quilombolas (multiculturalismo).¹⁶¹

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve um crescimento acentuado de organizações ambientais, tendo a população adquirido conhecimento sobre o assunto. O Instituto Socioambiental (ISA), e o Núcleo de Direito Indígenas (NDI) foram criados em 1994, dando grande aporte através de profissionais para dar soluções integradas a questões sociais e ambientais.¹⁶²

Nesse sentido, identifica-se que o ambientalismo na primeira metade da década de 80 seguiu uma dinâmica bissetorial, centrada em setores governamental e não-governamental. A partir da metade da citada década, o ambientalismo se tornou multisetorializado, vindo a ultrapassar as fronteiras e organizações ambientais. Essa mudança promoveu a difusão da consciência ambiental no país, o bem-sucedido processo de institucionalização da área ambiental com a criação de um Ministério do Meio Ambiente, transformou o Ibama em agência executora e reestruturou o Conselho Nacional de Meio Ambiente, ampliando a participação da sociedade civil.¹⁶³

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, previu um conceito de meio ambiente, em seu artigo 3º, inciso I como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.¹⁶⁴

Verifica-se que o conceito de meio ambiente advindo da citada legislação não está alinhado com o texto constitucional, pois se refere ao meio ambiente natural apenas. A Constituição Federal de 1988, ao abarcar “novos direitos”, adotou uma concepção ampla sobre o meio ambiente, seguindo a tendência internacional, ou seja, trata de forma integrada o patrimônio cultural e o natural, sendo classificados como direitos de “terceira dimensão” por serem de titularidade coletiva, e não individual. Além disso, defende que não é possível compreender os bens culturais

¹⁶⁰ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 jun 2015.

¹⁶¹ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 20.

¹⁶² Ibidem, p. 26.

¹⁶³ Ibidem, p. 28.

¹⁶⁴ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 08 ago 2015.

sem considerar os valores investidos e o que representam (sua dimensão imaterial) e, da mesma forma, não se pode entender a dinâmica do patrimônio imaterial sem o conhecimento da cultura material que lhe dá suporte.¹⁶⁵

Constatou-se também proteção ao multiculturalismo, quando da proteção à cultura na Carta Magna, especialmente no artigo 210, parágrafo 2º, que estatui que “o ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem”¹⁶⁶. Com o multiculturalismo assegurado, quilombolas e indígenas passaram a ter seus direitos permanentes, e não mais transitórios, uma vez que houve tutela de sua identidade étnica e cultural, bem como territorial, assegurando-se a função socioambiental da propriedade.¹⁶⁷

Houve um rompimento do paradigma integracionista, pois reconheceu o direito a terras e de manterem a identidade cultural. Essa nova estrutura reforça uma interação entre esses povos em condições de igualdade, onde a diversidade cultural passou a ter amparo constitucional.¹⁶⁸

O Decreto-Lei 25/37, conhecido por “lei de tombamento” de bens culturais impôs as primeiras restrições em relação ao direito da propriedade, o qual não permite destruir bens culturais tombados, tratando-se de restrições aos poderes inerentes da propriedade, como usar, gozar e dispor da coisa. A Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de patrimônio cultural, destacando a função socioambiental da propriedade sobre bens culturais, a qual passa a ser limitada pelo interesse público, visando a preservação do patrimônio cultural.¹⁶⁹

A função socioambiental também encontra-se expressa no artigo 186, inciso II da Carta Magna:

Art. 186 – A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

¹⁶⁵ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 31-32.

¹⁶⁶ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 jun 2015.

¹⁶⁷ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 46 e 54.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 52.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 55.

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.¹⁷⁰

Havendo exploração econômica em desacordo com as normas ambientais, o imóvel pode ser desapropriado por não respeitar a função socioambiental. Sobre os bens socioambientais incide um direito coletivo, que sobrepõe ao direito de domínio, sendo público ou privado. Um exemplo claro é o Código Civil de 2002, conforme disposto:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.¹⁷¹

Também não será reconhecido qualquer direito a propriedade particular sobre terras indígenas, conforme previsão constante no artigo 231, parágrafo 6º da Constituição Federal. Finalmente, o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), determina que: “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”¹⁷². Daí se extrai que, diferentemente dos povos indígenas, que têm direitos de posse permanente sobre suas terras e usufruto exclusivo sobre suas riquezas naturais, sendo o domínio da União, resta assegurado aos quilombolas o direito de propriedade.¹⁷³

A leitura dos dispositivos constitucionais é sistemática e integrada, chamada “holística”, que não percebe apenas as partes. No entanto, o texto constitucional parte da interpretação de princípios, ou seja, não basta proteger a biodiversidade sem assegurar a diversidade cultural que está intimamente ligada.¹⁷⁴

Na lição de Consuelo Yoshida, o direito ambiental, sendo um direito fundamental, é inalienável, imprescindível e irrenunciável, isto é, “nenhuma lei e

¹⁷⁰ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 jun 2015.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 57-58.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 59.

muito menos um ato normativo infra legal poderá alterar o perfil que lhe foi talhado pela Lei Maior”¹⁷⁵. O Direito Ambiental tem por objeto a defesa e a preservação do patrimônio ambiental, tanto natural quanto cultural e por finalidade a incolumidade da vida em geral, tanto a presente como a futura.¹⁷⁶

No Brasil, a tutela ao meio ambiente está assegurada na Carta Magna, no Capítulo VI, do Título VIII artigo 225, considerando o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado como um direito de todos:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como de uso comum de 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 às presentes e futuras gerações”.¹⁷⁷

No mesmo ato, tutelou a fauna e flora, contra práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade, além de reconhecer o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana. Em que pese se encontrar o direito ambiental no título da ordem social, trata-se de cláusula pétreia e sujeito à aplicabilidade direta.

Ademais, o constituinte, ao instituir o meio ambiente como um bem jurídico autônomo, traduz verdadeiros interesses difusos, que não podem ser dispostos, nem pelo indivíduo, nem pelo Estado. Logo, pode ser defendido não apenas pelo Ministério Público, como também por todos que desejarem fazê-lo, por meio de ações populares, assegurada no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e ações civis públicas, disciplinadas pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inciso I, artigo 1º.¹⁷⁸

O embate ocorrido entre os países detentores das riquezas naturais e de conhecimentos tradicionais em face dos titulares de capital, que exploram sem qualquer contraprestação ou reconhecimento, fazendo daqueles reféns dos produtos patenteados, é ponto fundamental a ser enfrentado. Como asseverado no subitem

¹⁷⁵ YOSHIDA, Consuelo Moromizato Yatsuda. A proteção do Meio Ambiente e dos Direitos Fundamentais Correlatos no Sistema Constitucional Brasileiro. In: **Temas Fundamentais de Direitos Difusos e Coletivos: Desafios e Perspectivas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p. 13.

¹⁷⁶ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito ambiental**. 2. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2005, p. 34.

¹⁷⁷ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 08 ago 2015.

¹⁷⁸ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 38-39.

anterior, há que se buscar o equilíbrio, permitindo e absorvendo o que as relações entre as diferentes culturas têm a crescer.

Tal objeto de estudo se encontra no âmbito do patrimônio cultural e ambiental, tendo por base a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), tratado da Organização das Nações Unidas. Referido tratado internacional adentrou no Brasil como norma infraconstitucional, conforme artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal. A Convenção foi incorporada pelo ordenamento jurídico nacional com o Decreto Legislativo número 2, de 03.02.1994, mas que passou a ter vigência no País só em 16.03.1998 pela promulgação do Decreto nº 2.519/98. Embora o texto da CDB só tenha produzido efeitos jurídicos no Brasil, após 10 anos da promulgação da Constituição Federal vigente, esta já lançava seu compromisso com a proteção da diversidade biológica.¹⁷⁹

Os resultados formais advindos da CDB foram a “Declaração sobre o Ambiente Urbano” (mais conhecida como a “Declaração de Estocolmo”) e a instauração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), já destacado previamente. No entanto, mesmo havendo uma participação mínima do Brasil nesse evento, os efeitos foram surgindo internamente, como a criação da primeira Secretaria Especial de Meio Ambiente (SEMA), e a edição da Lei 6.938, de 1981, estabelecendo princípios objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, instituindo o (SISNAMA), pois até então, as leis ambientais eram isoladas e desconexas.¹⁸⁰

Vale destacar que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente foi quem estipulou a legitimidade ao Ministério Público para promover a responsabilização civil e criminal pelos danos ambientais.¹⁸¹

Já em meados dos anos 80, as leis brasileiras davam ênfase nas práticas lesivas, proibindo determinadas atividades em áreas críticas, que, entretanto, na década de 90, rompeu-se com esse paradigma surgindo as leis socioambientais. Tal afirmação se mostra presente com a edição das Leis 9.433, de 1997 (Sistema Nacional de Recursos Hídricos), Lei 9.985, de 2000 (Sistema Nacional de Unidades

¹⁷⁹ CERQUEIRA, Harley Ferreira de. Condicionantes legais para o acesso ao patrimônio genético. *In*: **Revista Sapere Aude**, Ano 1 Volume 7, Fevereiro 2013. Disponível em:

<<http://revistasapereaude.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=120&mid=164&fileid=121>>.

Acesso em: 03 jan 2016.

¹⁸⁰ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 10.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 10.

de Conservação da Natureza) e, em 1989 foi criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).¹⁸²

Previamente a estes acontecimentos, em 1987, foi publicizado o “relatório Brundtland” das Nações Unidas, trazendo-nos o conceito de “desenvolvimento sustentável”, o qual coincidiu, historicamente, com o apoio nacional e internacional ao movimento dos povos da floresta (índios e seringueiros) pela conservação da floresta amazônica e sua articulação com a conservação ambiental.¹⁸³

Com o advento da CDB, foi editada a Medida Provisória 2186-16, de 23 de agosto de 2001, no intuito de regulamentá-la. Nela, constaram trabalhados, em especial, o artigo 15, bem como o § 1º, inciso II, e o § 4º do artigo 225 da Constituição Federal que passou a ditar o acesso ao patrimônio genético brasileiro, tanto no que se refere aos componentes, como aos conhecimentos tradicionais associados.

A aplicação da "Convenção sobre Diversidade Biológica" também foi ampliada com a criação do "Programa Nacional da Diversidade Biológica – PRONABIO e a Comissão Nacional da Biodiversidade", pelo Decreto 4.703, de 21.05.2003 e pela "Política Nacional de Biodiversidade", por meio do Decreto nº 4.339, de 22.08.2002 que visa a promoção, de forma integrada, da conservação da biodiversidade e da utilização sustentável de seus componentes, com a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, de componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados a esses recursos.¹⁸⁴

Daí extrai-se que a normatização voltada à proteção da diversidade biológica, sob o foco da utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos pode ser estudada tanto no plano internacional, como no plano nacional. A regência daquele se operava pela "Convenção sobre Diversidade Biológica" até o advento do Protocolo de Nagoia e deste, pela Medida Provisória nº 2186- 16, de 23 de agosto

¹⁸² SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005, p. 10-11.

¹⁸³ Ibidem, p. 12.

¹⁸⁴ CERQUEIRA, Harley Ferreira de. Condicionantes legais para o acesso ao patrimônio genético. *In*: **Revista Sapere Aude**, Ano 1 Volume 7, Fevereiro 2013. Disponível em: <<http://revistasapereaude.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=120&mid=164&fileid=121>>. Acesso em: 03 jan 2016.

de 2001 até o surgimento da Lei 13.123, de 20 de maio de 2015, todas objeto do presente estudo.

O debate sobre a necessidade e o conceito de repartição de benefícios surgiu com as situações de injustiça que passaram a ocorrer no plano das relações internacionais relacionadas ao uso da biodiversidade, em especial, na exploração dos recursos genéticos. Essa problemática é vivenciada por países megadiversos, como o Brasil, que possui inúmeros recursos genéticos e conhecimentos tradicionais a ele associados, os quais acabam por ser a base de produtos tutelados por patentes.¹⁸⁵

Verifica-se que os produtos advindos do uso desses materiais não tem sido repartidos com seus países de origem. Não há o reconhecimento do valor da contribuição da “inovação da natureza”, constante no patrimônio genético, sequer dos conhecimentos tradicionais a ela vinculados, os quais designam usos específicos para determinados recursos genéticos.¹⁸⁶

Conforme Barbosa, a Convenção sobre Diversidade Biológica, trouxe uma nova consideração ao sistema jurídico, a da preservação de conhecimentos tradicionais como patrimônio de caráter intelectual, assim como a pretensão do controle de cada Estado sobre seu patrimônio genético próprio.¹⁸⁷

Posteriormente, adveio a Medida Provisória nº 2.186-16, como dantes asseverado, para regulamentar incisos do art. 225 da Constituição Federal de 1988, a qual remeteu à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como determinados artigos da CDB. Estabeleceu que os conhecimentos tradicionais associados pertencem ao patrimônio cultural brasileiro (público), podendo ser objeto de cadastro, possuindo direito moral de nomeação e o direito patrimonial de impedir terceiros de usar, divulgar ou explorar economicamente.¹⁸⁸ Ela previu um sistema de autorizações para atividades de pesquisa científica, bioprospecção e de desenvolvimento tecnológico.¹⁸⁹

¹⁸⁵ VELEZ, Eduardo. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 101.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 101.

¹⁸⁷ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à Propriedade Intelectual**. 2. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 682.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 684.

¹⁸⁹ VASCONCELOS, Rosa Mírian de. **Marco Regulatório sobre Acesso à Amostra de Patrimônio Genético Nativo e Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado**. Embrapa. Disponível em: http://www2.far.fiocruz.br/farmanguinhos/images/stories/Rosa_Maria_Coleta_e_Acesso.pdf. Acesso em: 19 jan 2016, p. 15.

A citada legislação, estava voltada a atividades de acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais com potencial econômico, as quais se vinculam a certas condições: termo de anuência prévia do provedor do patrimônio genético ou dos detentores de conhecimentos tradicionais, o depósito de uma amostra numa instituição fiel depositária e contrato de uso e repartição de benefícios com o provedor ou detentor de conhecimento tradicional. Insta aclarar que a norma autoriza tão somente instituição nacional, de modo que uma estrangeira terá que se associar a uma nacional para ter acesso aos componentes, conforme artigo 16, parágrafo 6º.¹⁹⁰

Segundo Velez, então Diretor de Patrimônio Genético da Secretaria de Biodiversidade e Florestas do Ministério do Meio Ambiente, ao se reportar a já extinta Medida Provisória nº 2.186-16/2001:

O sistema em vigor não apresenta grande complexidade quanto aos requisitos exigidos para concessão de autorizações, no entanto, parte de premissa de que o provedor esteja perfeitamente identificado e habilitado. Em algumas situações, entretanto, o atendimento destes requisitos tem demonstrado ser de difícil execução, o que justifica a construção de um novo marco regulatório.¹⁹¹

A repartição dos benefícios poderia ser monetária ou não monetária e ocorria por meio de Contrato de Utilização e Repartição de Benefícios, sendo os contratantes o titular da área (privada ou pública) onde está o patrimônio genético e de outro a instituição usuária. Logo, exigia-se a prova da propriedade para que o contrato fosse aceito pelo poder público, no caso, pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético¹⁹² (CGEN), quem concedia anuência, como requisito de

¹⁹⁰ VASCONCELOS, Rosa Mírian de. **Marco Regulatório sobre Acesso à Amostra de Patrimônio Genético Nativo e Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado**. Embrapa. Disponível em: http://www2.far.fiocruz.br/farmanquinhos/images/stories/Rosa_Maria_Coleta_e_Acesso.pdf. Acesso em: 19 jan 2016, p. 35.

¹⁹¹ VELEZ, Eduardo. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 102.

¹⁹² As matérias sob responsabilidade do CGEN estavam regulamentadas pela então Medida Provisória nº 2.186-16 de 2001 e pelos Decretos Regulamentadores 3945, de 28 de setembro de 2001, 4.946, de 31 de dezembro de 2003 e 6.159, de 17 de julho de 2007, os quais definem a composição do CGEN e estabelecem as normas para o seu funcionamento, mediante a regulamentação dos artigos 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18 e 19 da Medida Provisória no 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, que dispunha sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização. VASCONCELOS, Rosa Mírian de. **Marco Regulatório sobre Acesso à Amostra de Patrimônio Genético Nativo e Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado**. Embrapa. Disponível em:

autorização. O CGEN poderia não concordar com contrato que deixasse de apresentar repartição justa e equitativa dos benefícios, mesmo não havendo previsão legal de porcentagens, ficando as partes livres para contratar, condicionadas à aprovação do citado órgão.¹⁹³

Em suma, o CGEN abordava principalmente o acesso, sendo que o acesso a recursos genéticos na CDB está previsto no artigo 15.2. A Medida Provisória nº 2.186-16/2001 ao internalizar a Convenção no país adotou um conceito mais amplo que recurso genético, abrangendo o acesso a componentes do patrimônio genético, e também ao conhecimento tradicional associado. Consoante Dalla Pria não há problema nessa ampliação, primeiro, porque os países são soberanos e, segundo, porque a Convenção também prevê proteção ao conhecimento tradicional associado no artigo 8º.¹⁹⁴

Enfrentando diretamente o acesso a recursos genéticos, perquire-se quais as formas de acesso existiam sob a égide da medida provisória? Antes de pensarmos em repartição de benefícios, há que se compreender como se dava o acesso, até porque a repartição do benefício decorre do uso sustentável do acesso. Segundo a medida provisória que regulamentava a matéria, acesso a recurso genético é a obtenção de amostras de componente do patrimônio genético para três fins: pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e bioprospecção, sendo todas voltadas para aplicação industrial ou de outra natureza. A especificação “de outra natureza” não resta clara nesta legislação e acaba por implicar no momento da repartição dos benefícios.¹⁹⁵

O conceito de acesso ao recurso genético, quando na vigência da medida provisória, é de coleta, isolamento ou utilização, sendo esta voltada para uso genético, biomolecular, de extratos e de informação. As Câmaras Técnicas do CGEN ampliaram ainda o conceito para a propriedade funcional do patrimônio

http://www2.far.fiocruz.br/farmanguinhos/images/stories/Rosa_Maria_Coleta_e_Acesso.pdf. Acesso em: 19 jan 2016, p. 4.

¹⁹³ VELEZ, Eduardo. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 102.

¹⁹⁴ DALLA PRIA. Grace. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 104.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 104.

genético, tratando-se de uma propriedade funcional nova ou já existente do patrimônio genético.¹⁹⁶

Adentrando na repartição dos benefícios, o mesmo não é possível sem acesso. Ou seja, não há repartição dos benefícios sem a utilização sustentável dos componentes da biodiversidade brasileira, devendo ainda ocorrer quando houver perspectiva de uso comercial com benefício econômico, logo, a aplicação para fins industriais ou de “outra natureza”, em que pese esta não estar aclarada, deverá ter fins econômicos para haver repartição. Do contrário, o uso de uma folha para fazer um chá poderia ser considerado “outra natureza”.¹⁹⁷

Para aclarar todos os questionamentos apontados, Dalla Pria, então analista sênior de Meio Ambiente de Confederação Nacional da Indústria (CNI), defendeu a promulgação de uma lei específica quando na vigência da Medida Provisória nº 2.186-16 de 2001, vislumbrando elucidar o acesso a recursos genéticos, pois naquele momento se entendia que o conceito abarcava a coleta de qualquer material, matéria-prima para fazer uma identificação, uma taxonomia. Asseverou que a indústria nacional precisava de incentivos para atuar na utilização sustentável da biodiversidade e que a conservação da biodiversidade se dá por meio do uso sustentável, não pela preservação clássica, devendo ser atribuído valor econômico para seus produtos.¹⁹⁸

Produtos como castanha do Pará, sementes e frutos oleaginosos, mesmo triturados representam um volume econômico considerado e são tidas como *commodities*. As regras do CGEN não se aplicam a estes casos. Assim, empresas internacionais que comprem nossos insumos da biodiversidade e seus processos produtivos, não são obrigadas a respeitar as regras destinadas às nacionais. Enquanto uma empresa nacional que usa extrato em um shampoo ou sabonete, deverá passar por todos os mecanismos de acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios do CGEN, a empresa internacional que importa nossa matéria-prima não tem tal exigência.¹⁹⁹

¹⁹⁶ VASCONCELOS, Rosa Mírian de. **Marco Regulatório sobre Acesso à Amostra de Patrimônio Genético Nativo e Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado**. Embrapa. Disponível em: http://www2.far.fiocruz.br/farmanquinhos/images/stories/Rosa_Maria_Coleta_e_Acesso.pdf. Acesso em: 19 jan 2016, p. 6-7.

¹⁹⁷ DALLA PRIA, Grace. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 105.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 105.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 105.

No entender de Dalla Pria, ainda na vigência da extinta medida provisória, “é preciso traçar planos nacionais de estratégia para o uso de recursos genéticos pelo setor produtivo que sustentem a nossa biodiversidade”²⁰⁰. E complementa:

Infelizmente, as regras aplicáveis ao cenário nacional pouco estimulam a indústria a trabalhar na utilização sustentável, principalmente dos recursos da biodiversidade e, ainda muito menos, quando há conhecimento tradicional associado de comunidades indígenas, de comunidades locais, envolvidas nesse processo. Porque as regras são de tal forma complexas, que, em vez de se estimular a indústria a participar desse processo, gera-se o contrário, um desestímulo.²⁰¹

Quanto a sanções, o Decreto nº 5.459, de 7 de junho de 2005 regulamentou o artigo 30 da medida provisória, passando a prever penas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, como advertência, notificações, multas, apreensões, suspensão de venda do produto, embargo para pessoas físicas ou jurídicas que cometerem atos lesivos ao patrimônio genético.²⁰²

Na Amazônia, a cada coleta de patrimônio genético em diferentes locais, sob o regramento da medida provisória exigia-se a delimitação e identificação do proprietário, logo, a realização de um contrato com cada titular da localidade, o que tornava muito complexa a coleta. Outra observação apontada por Velez é a problemática enfrentada pelo sistema de acesso e repartição de benefícios e a necessidade de integração com o sistema de concessão de direitos de propriedade intelectual:²⁰³

Este aspecto tem sido particularmente discutido além da CDB, na Organização Mundial do Comércio, e na Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Na medida em que o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais passa a ser regulamentado, a ausência de efetividade destes sistemas tem criado conflitos no momento em que patentes são concedidas sobre produtos ou processos dele derivados sem que tenha havido uma autorização de acesso. Cria-se nestes casos um conflito decorrente dos direitos monopolísticos assegurados pela propriedade intelectual, sem que antes ou simultaneamente se tenham assegurado os direitos soberanos dos países de origem ou das

²⁰⁰ DALLA PRIA, Grace. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 105.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 105.

²⁰² ASSAD, Ana Lucia Delgado. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 107.

²⁰³ VELEZ, Eduardo. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 102.

comunidades que detêm conhecimentos tradicionais associados, e ajustados esquemas de repartição de benefícios.²⁰⁴

No Brasil, o Congresso Nacional aprovou o Acordo Constitutivo da OMC através do Decreto Lei nº 30, de 15 de dezembro de 1994 que, posteriormente, foi promulgado pelo Decreto Presidencial n.º 1.355, de 30 de dezembro do mesmo ano referido. Apesar disso, sua vigência e aplicabilidade no país somente ocorreu a partir de 01 de Janeiro de 2000, ou seja, 5 anos após o ato de promulgação.²⁰⁵

Velez explica que faltava um acordo que abordasse o então sistema vigente de concessão dos direitos de propriedade intelectual, em especial de patente de invenção e proteção de cultivares, às autorizações de acesso. Especialmente quanto à normatização brasileira, complementa que existiam vários desafios a resolver mediante uma nova legislação de acesso à repartição de benefícios, pois a Medida Provisória nº 2.186-16 restou muito focada no processo autorizativo e no controle de atividades de pesquisa e desenvolvimento. Pugnou, portanto, por sua alteração para fins de privilegiar a obtenção de informação sobre a realização de atividades com potencial comercial, o que diminuiria os custos de transação voltados às autorizações. E complementou:²⁰⁶

(...) uma nova legislação nacional não pode deixar de tratar a relação entre o acesso a recursos genéticos e a conhecimentos tradicionais associados, patentes e proteção de cultivares. O dispositivo que uma nova lei venha a estabelecer sobre esta interface deve estar em sintonia com as posições que o Brasil tem defendido nas negociações internacionais.²⁰⁷

Assad, então diretora científica da Ybios, ao tecer considerações sobre a medida provisória e suas regulamentações, taxando-a de complexa, restritiva e burocrática acarretando desestímulo a pesquisas, ainda fez críticas em relação à

²⁰⁴ VELEZ, Eduardo. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 102-103.

²⁰⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Aplicação do acordo TRIPs à luz do direito internacional e do direito interno**: as patentes concedidas na vigência da lei 5.772/71 jamais tiveram seu prazo prorrogado. Disponível em: < <http://denisbarbosa.addr.com/parecer%201.pdf>>. Acesso em: 15 jan 2016.

²⁰⁶ VELEZ, Eduardo. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 103.

²⁰⁷ Ibidem, p. 103.

composição do CGEN, seu funcionamento efetivo e aparente “ilegalidade”, e cresceu:²⁰⁸

O que se observa é que o país, possuidor de uma imensa biodiversidade, necessita de um arcabouço legal mais simplificado, transparente e eficiente, em todos os seus aspectos, para que possa efetivamente transformar esta riqueza em recursos para as populações que dela vivem e usufruem. Assim, para que tenhamos um arcabouço legal efetivo, esforços devem ser feitos no sentido de promover uma articulação e integração entre os atores oriundos de diferentes segmentos envolvidos no tema: empresas usuárias de recursos genéticos, instituições de P&D, comunidades indígenas e tradicionais, e principalmente os diferentes ministérios e órgãos governamentais que atuam no tema.²⁰⁹

Nesse sentido, compreendeu-se que referida medida provisória não foi suficiente para regradar outros direitos previstos no tratado. Neste cenário, conforme exposto, no ano de 2010 nasceu o Protocolo de Nagoia que entrou em vigor em 12 de outubro de 2014, com o objetivo de complementar a CDB, adentrando num dos tópicos da mesma, em especial a repartição justa e equitativa de benefícios advindos da utilização de recursos genéticos. O Brasil, mesmo tendo assinado o Protocolo, não o ratificou até o momento, preferindo promulgar a já citada Lei 13.123, de 20 de maio de 2015.

A Lei 13.123, de 2015 regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o artigo 1, a alínea “j” do artigo 8, a alínea “c” do artigo 10, o artigo 15 e os §§ 3º e 4º do artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto no 2.519, de 16 de março de 1998, dispondo 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, ainda, revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 e dá outras providências.

A análise desses instrumentos se faz premente, pois as legislações como o *Trade Related Aspects on Intellectual Property*²¹⁰ (TRIPs), CDB, Constituição Federal e MP nº 2.186-16 de 2001 parecem não ofertar uma proteção hábil e eficaz ao

²⁰⁸ ASSAD, Ana Lucia Delgado. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual - ABPI*, São Paulo, 2005, p. 107.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 107.

²¹⁰ O Acordo TRIPs (em inglês *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, em português: *Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio*) é um tratado Internacional, integrante do conjunto de acordos assinados em 1994 que encerrou a Rodada Uruguai e criou a Organização Mundial do Comércio. O TRIPs fora aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30/94 e promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, publicado no DO da União de 31/12/1994. BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 194.

objeto que visa proteger. Ademais, o advento da Lei 13.123, de 2015 acabou por revogar na sua plenitude a MP nº 2.186-16 de 2001, até então documento legal que regulamentava as disposições da CDB no Brasil.

Outro ponto não menos importante é a questão da proteção aventada pela CDB e pelo TRIPs. Enquanto aquela concede aos países a possibilidade de determinar suas regras internas, eles se sujeitam às normas do TRIPs, que permitem a apropriação da propriedade intelectual, motivo pelo qual há quem entenda que tais tratados são conflitantes, gerando divergências entre os países do Sul (em desenvolvimento) e os do Norte (desenvolvidos). Os do Sul querem exigir a efetivação dos princípios apostos da CDB como condição para o patenteamento.²¹¹

Para outros, não há confronto entre os ditames da CDB e o TRIPs, desde que os requisitos de patenteabilidade sejam preenchidos (novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial), não se exigindo prova do consentimento prévio de acesso, tampouco indicação de origem do recurso genético e/ou do conhecimento tradicional associado. No Brasil, a Lei de Propriedade Industrial nº 9.279, de 1996 (LPI) distingue matéria que não é considerada invenção de matéria não patenteável, por proibição legal, excluindo a possibilidade de patenteamento de todo ou parte dos seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais, conforme preceitua o artigo 10, IX. Expressa ainda que não são patenteáveis, mesmo que constituam invenções, o todo o parte de seres vivos, excepcionando os microorganismos transgênicos que atendam aos requisitos de patenteabilidade e que não sejam mera descobertas (art. 18, III).²¹²

Através da LPI, o Brasil tutela patentes de produtos químicos, químico-farmacêuticos, medicamentos e alimentos, excluindo a possibilidade de proteção via propriedade industrial de processos biológicos que sejam essencialmente naturais, plantas, animais e partes dos mesmos, como células, moléculas, extratos, substâncias ativas isoladas, moléculas sintéticas com equivalentes naturais. Assim

²¹¹ CARNEIRO, Ana Claudia Mamede. Acesso a recursos genéticos, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. In: **Revista da ABPI**, n. 88, mai/jun 2007, p. 10.

²¹² UCHÔA, Nathaly Nunes; SACHETTO-MARTINS, Gilberto; MÜLLER, Ana Cristina. A proteção das invenções biotecnológicas: será que a lei de patentes deve ser alterada? In: **Revista da ABPI**, mar/abr, 2008, p. 46.

agindo, o Brasil se adaptou ao TRIPs, adequando-se aos parâmetros mínimos de patenteabilidade.²¹³

Retomando à questão voltada aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais, tendo a MP nº 2.186-16 de 2001 sido revogada, perquire-se se a Lei 13.123, de 2015 é capaz de tutelar a biodiversidade brasileira na sua plenitude ou se perde o Brasil ao deixar de ratificar o Protocolo de Nagoia, última legislação internacional sobre o tema, assunto que será enfrentado em capítulo específico.

²¹³ UCHÔA, Nathaly Nunes; SACHETTO-MARTINS, Gilberto; MÜLLER, Ana Cristina. A proteção das invenções biotecnológicas: será que a lei de patentes deve ser alterada? *In: Revista da ABPI*, mar/abr, 2008, p. 46-47.

3 LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS E O VIÉS NACIONAL

Por mais que empresas públicas ou privadas extraíam o material genético de um país e o levem para estudos em outro local, a falta de fiscalização acaba por trazer fragilidade aos sistemas adotados pelos países. O *modus operandi* da extração de informações, a coleta de materiais inclusive de seres humanos ainda mais em populações hipossuficientes nos faz refletir o quão impotentes somos diante de forças internacionais sedentas por recursos genéticos e/ou mera biopirataria, por vezes, sem sequer visarem curas.

No intuito de evitar o velho sistema do Norte, detentor de capital, com clima temperado, explorar o Sul, rico em biodiversidade, devido às florestas tropicais, Vieira propõe a criação de um sistema multilateral, de modo a inserir as comunidades tradicionais no sistema de propriedade, bem como a exigir, no processo de patente, um certificado de origem daquele produto, isto é, autenticando como se deu o processo de bioprospecção, para garantir transferência econômica, além de se estabelecer dentro do contrato a maneira de repartição dos benefícios desse produto.²¹⁴

Para Vieira, só a valorização econômica da biodiversidade não é suficiente. Deve-se vislumbrar uma condição de emancipação para sobreviver. Toda a tendência de igualar ou uniformizar é de dominação. Devemos passar a refletir se seremos sujeito ou objeto nessa relação. Se negociarmos com os detentores do poder econômico, provavelmente seremos objeto novamente. Se nós conseguirmos ser verdadeiros sujeitos, vamos impor condições e, com a uniformidade, haverá riqueza econômica. E complementa, para poder se igualar, seria conveniente um regime regional, assim permitiria os países Latinos Americanos andarem juntos. Logo, a regionalização é uma estratégia de poder.²¹⁵

Outro aspecto bem salientado por Vieira é o fato de que não devemos negar as diferenças provenientes da América Latina, ou seja, a ideia de pluralidade não pode ser rechaçada. Para tanto, devemos declarar aos povos os direitos. Seus direitos já existem, o ordenamento jurídico vai passar a legitimá-los a partir de agora.

²¹⁴ VIEIRA, Vinícius Garcia. **A proteção da biodiversidade latino-americana frente aos direitos da propriedade intelectual sob o modelo TRIPs: alternativas e divergências.** 2009, 173 p. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana – Mestrado). Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria: 2009, p. 40.

²¹⁵ Ibidem, p. 133.

A estruturação desses direitos pode se dar em base difusas-coletivas, coletivas-difusas. Esses povos que colorem com diferentes culturas, que agregam com seus conhecimentos, não tem ideia de propriedade privada. Eles têm uma auto-organização diferenciada, o que deve ser salvaguardado. Deve-se atentar para não descaracterizar tais direitos.²¹⁶

Vieira explica que as bases difusas são as que ocorrem entre as comunidades tradicionais, ou seja, há uma troca, um compartilhamento do conhecimento. Os saberes podem ser repassados a outras comunidades tradicionais. Já as bases coletivas compreendem que deve ser assegurado somente às comunidades. Não pertence a ninguém individualmente.²¹⁷

Assim, acredita-se que com mudança de ótica, colocando as comunidades tradicionais em condições de atuarem como sujeitos, poderá ser possível a realização de contratos para extração sustentável de recursos genéticos, sem prejudicar a biodiversidade, salvaguardando o material biológico de cada país, de forma sustentável, assim, todos, unidos, poderão realizar estudos científicos visando a verdadeira cura de cada doença, sem causar a atrocidade ao não zelarem pela nossa rica sociobiodiversidade.

Questiona-se, diante disso, se a Convenção sobre Diversidade Biológica adveio para dar um norte a essas tensões entre diferentes direitos, se de fato o Protocolo de Nagoya complementou artigos da CDB visando a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos dos recursos genéticos e se a Lei 13.123/15 será capaz de alcançar esses passos.

3.1 A Convenção sobre Diversidade Biológica

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) é um tratado da Organização das Nações Unidas, sendo um dos mais importantes instrumentos internacionais relacionados ao meio ambiente. Ela foi concebida durante a ECO-92, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992, tratando-se atualmente,

²¹⁶ VIEIRA, Vinícius Garcia. **A proteção da biodiversidade latino-americana frente aos direitos da propriedade intelectual sob o modelo TRIPs: alternativas e divergências.** 2009, 173 p. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana – Mestrado). Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria: 2009, p. 143-144.

²¹⁷ Ibidem, p. 143-144.

do principal fórum mundial para questões relacionadas ao tema. Entrou em vigor em dezembro de 1993, possuindo mais de 160 países signatários.²¹⁸

A CDB está estruturada sobre três bases principais, quais sejam: a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável da biodiversidade e a repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos. Ainda, refere-se à biodiversidade em três níveis: ecossistemas, espécies e recursos genéticos.²¹⁹

Além desses objetivos fundamentais, a Convenção tem um fim primordial no preâmbulo e artigo 20.4, de suma relevância para países dantes catalogados como em desenvolvimento, como o Brasil, trata-se do desenvolvimento econômico e da erradicação da pobreza.²²⁰

A CDB abarca tudo o que se refere de forma direta ou indireta à biodiversidade, funcionando como uma diretriz legal e política para diversas outras convenções e acordos ambientais mais específicos, como o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, as Diretrizes de Bonn²²¹, as Diretrizes para o Turismo Sustentável e a Biodiversidade, os Princípios de Addis Abeba para a Utilização Sustentável da Biodiversidade, as Diretrizes para a Prevenção, Controle e Erradicação das Espécies Exóticas Invasoras, e os Princípios e Diretrizes da Abordagem Ecosistêmica para a Gestão da Biodiversidade.²²²

A Convenção também deu início à negociação de um Regime Internacional sobre Acesso aos Recursos Genéticos e Repartição dos Benefícios resultantes

²¹⁸ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Convenção da Diversidade Biológica**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 07 out 2015.

²¹⁹ Ibidem.

²²⁰ DALLA PRIA. Grace. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual - ABPI*, São Paulo, 2005, p. 104.

²²¹ Na reunião da Conferência das Partes (COP 5), realizada em Nairóbi, decidiu-se criar oficialmente o Grupo de Trabalho Aberto Ad Hoc sobre Acesso e Repartição de Benefícios (GT-ABS). Um dos resultados dos trabalhos do grupo foi a aprovação das Diretrizes de Bonn, em 2002, na COP 6, em Haia. As Diretrizes de Bonn possuem caráter de orientar os países e seus governos a criar estratégias e legislações que viabilizem o acesso a recursos genéticos e a repartição de benefícios nacionalmente. No entanto, o próprio nome já diz, são diretrizes, de caráter orientador e voluntário – sem obrigações, nem compromissos, nem sanções. Foi, no entanto, um primeiro passo no processo de implementação das diretrizes da Convenção relacionadas à ABS. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 21.

²²² BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Convenção da Diversidade Biológica**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 07 out 2015.

desse acesso, estabeleceu programas de trabalho temáticos e levou a diversas iniciativas transversais.²²³ Assim, o tema referente a repartição e acesso a recursos genéticos tem estado presente em diferentes fóruns além da CDB, quais sejam: na Organização Mundial do Comércio/Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights (OMC-TRIPs), Organização Mundial da Propriedade Intelectual – Grupo Intergovernamental de Acesso (OMPI), Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), Programa das Nações Unidas para Meio Ambiente (PNUMA), Conferências das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD), dentre outros. Cada um desses fóruns acaba trazendo elementos que devem ser incorporados às questões de conservação e repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso econômico da biodiversidade.²²⁴

A Convenção teve por fim primordial atender a todos os países signatários ou não quanto à importância da biodiversidade, dos valores ecológicos, social, econômico, científico, cultural, tendo alertado que os Estados são responsáveis pela sua conservação para a obtenção de um desenvolvimento sustentável. Considerou também que é de relevância fundamental a conservação da biodiversidade para atender as necessidades da população mundial.

Ocorre que os países possuem interesses antagônicos, acarretando uma distribuição desproporcional da biodiversidade e dos avanços e usos das biotecnologias, o que acaba por ser um entrave na implementação de mecanismos dinâmicos e transparentes de regulamentação do acesso, da repartição dos benefícios, da transparência de tecnologias, da proteção intelectual e de outras atividades relacionadas com o uso dos recursos genéticos e o conhecimento tradicional associado.²²⁵

Todos esses temas foram novos no tratamento da biodiversidade e exigiram a realização de parcerias, mecanismos regulatórios inovadores, os quais tiveram que ser aceitos por todos os atores envolvidos no processo, os quais participaram de tomadas de decisões, na implementação de ações e no acompanhamento dos resultados da convenção, seja em âmbito local, nacional ou internacional. Estes

²²³ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Convenção da Diversidade Biológica**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 07 out 2015.

²²⁴ ASSAD, Ana Lucia Delgado. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual - ABPI*, São Paulo, 2005, p. 106-107.

²²⁵ *Ibidem*, p. 106.

atores são: cientistas das áreas naturais e sociais, tecnólogos, empresas “bioprodutoras” e “bioconsumidoras”, estados nacionais (nível global), entidades internacionais (âmbito mundial), entidades não-governamentais socioambientais, populações locais (comunidades tradicionais e locais, quilombolas), população indígena.²²⁶

A Convenção reconhece os direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais em áreas sob sua jurisdição no artigo 3º, sendo o elemento que fundamenta a definição de regras para o acesso. O artigo 15 trata sobre o acesso a recursos genéticos, determinando como utilizá-los, vinculando a repartição de benefícios e determinando que leis nacionais devem detalhar a implementação das mesmas.²²⁷

Ao mesmo tempo, o artigo 8º, alínea “j” da CDB abarca disposições para encorajar a repartição equitativa dos benefícios provenientes de conhecimentos, inovações e práticas das comunidades indígenas e locais que visam a conservação e uso sustentável da diversidade biológica. Com relação aos conhecimentos tradicionais, estabelece que as leis nacionais é que devem regular o seu acesso, garantindo o consentimento prévio fundamentado de seus detentores e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso.²²⁸

Tais previsões estão vinculadas às determinações relativas ao acesso e transferência de tecnologia (presentes no artigo 16), a troca de informações (artigo 17), cooperação técnica e científica (artigo 18), o tratamento da biotecnologia e distribuição de seus benefícios (Artigo 19, nº 1 e 2) e dos recursos e do mecanismo financeiros (Artigo 20 e Artigo 21).²²⁹

Ainda, no artigo 16 garante que, mesmo que o direito ao acesso a recursos genéticos seja patrimônio nacional, estarão reservados os direitos à propriedade intelectual. Portanto, as Partes da Convenção tem a autoridade para determinar o acesso aos recursos genéticos nas áreas da sua competência e, também possuem

²²⁶ ASSAD, Ana Lucia Delgado. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual - ABPI*, São Paulo, 2005, p. 106.

²²⁷ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998**.

Convenção sobre diversidade biológica. 1998. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em: 15 nov 2015.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ Ibidem.

a obrigação de tomar as medidas adequadas com o objetivo de compartilhar os benefícios derivados de sua utilização.²³⁰

Do reconhecimento dos conhecimentos tradicionais advém três efeitos importantes: descoberta de novas espécies, indicação de ativos químicos ou biológicos relevantes e técnicas de preservação e administração do meio ambiente, havendo um dever de proteção das criações tradicionais à luz do artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que prega que “todos têm o direito à proteção dos interesses morais e materiais resultante de qualquer obra científica, literária ou artística de que sejam autores”.²³¹

Contudo, a proteção das criações tradicionais encontra óbice no sistema convencional de direito, pois se detecta uma autoria plural (tribal ou comunitária), contrapondo-se à individualização do autor; tampouco há novidade, impossibilitando a proteção via sistema de patentes ou de variedades de plantas. A antiguidade da obra para o caso de criações estéticas também é um empecilho, pois importaria em esgotamento de quaisquer direitos pertinentes, ou ainda a titularidade é incerta, por ser coletiva, comunitária, ou exercida através de agências governamentais.²³²

Destaca-se a possibilidade de conflito de titularidade dos recursos genéticos e das patentes ou *breeder's rights* nascidos da elaboração sobre tais recursos. A colisão apontada estaria nos art. 15 e 16 da CBD. Segundo Barbosa, “a principal dessas considerações é o da propriedade intelectual que derivasse do patrimônio genético nacional, sem que se atribuísse ao Estado pertinente (ou à sociedade civil) a contrapartida econômica ou a tecnologia obtida”. No aspecto de divergência entre os recursos biológicos e a propriedade intelectual dela advinda, ao citar o caso *Moore v. University of California*²³³, recorda que o paciente de onde foi extraído parte

²³⁰ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 788-798.

²³¹ *Ibidem*, p. 784.

²³² *Ibidem*, p. 784-785.

²³³ A questão da imaterialidade do objeto do direito intelectual foi objeto de uma curiosa e importante decisão judicial do estado da Califórnia, tendo como autor da ação um antigo paciente do titular de uma patente no campo da biologia celular, que reivindicava direitos sobre o privilégio ou sobre seus resultados pelo fato de que as células sobre as quais versava a patente terem sido retiradas de seu corpo. O tribunal recusou-se a conceder a reivindicação, notando que a patente resultava do esforço inventivo, e não da matéria prima, que não seria, de forma alguma, *invenção*. BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 30.

do sistema digestivo, não tem direito sobre a patente que resultou da análise clínica do tecido de seu corpo.²³⁴

Contudo, o que antes era resolvido distinguindo-se direito material do imaterial, a partir da CBD, o “direito ao acesso” a recursos genéticos tornou-se um elemento do patrimônio nacional, portanto, deu ensejo que o resultado das pesquisas possa ser convencionalmente vinculado ao titular dos recursos naturais.²³⁵

A obrigação imposta pela CBD é que cada país adote medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que o setor privado permita o acesso à tecnologia, seu desenvolvimento conjunto e sua transferência em benefício das instituições governamentais e do setor privado de países em desenvolvimento. Indo mais além ainda, a CBD exige que cada país, agindo em conformidade com a legislação nacional e o direito internacional, garanta que esses direitos apoiem e não se oponham aos objetivos desta Convenção. O que aponta claramente para mecanismos como o da licença compulsória – caso o setor privado se recuse a garantir tal acesso à tecnologia.

Não parece haver qualquer vedação à previsão de tais licenças por parte do Acordo TRIPs, assim como à adjudicação total ou parcial de um direito de propriedade intelectual no caso de um convênio firmado para o acesso de recursos naturais que o preveja. É importante frisar que convênios firmados em 2001 para acesso a recursos naturais sob o CBD realmente prevêm direitos sobre patentes futuras.²³⁶

Nesse sentido, Barbosa cita o acordo entre o laboratório Novartis e a Empresa Bioamazônica, estando esta como delegatária *ad hoc* da União, constando que as patentes pertencerão ao laboratório, com *royalties* devidos ao ente brasileiro.²³⁷

Conforme asseverado, a Convenção reconhece os direitos soberanos dos Estados sobre os recursos genéticos sob a sua jurisdição e a autoridade para determinar o acesso a esses recursos. Também confere a todas as Partes o dever de facilitar o acesso aos recursos genéticos sobre os quais detêm direitos soberanos. Compromete as Partes a partilhar de forma justa e equitativa os resultados das atividades de investigação e desenvolvimento e os benefícios

²³⁴ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 789.

²³⁵ *Ibidem*, p. 789.

²³⁶ *Ibidem*, p. 789.

²³⁷ *Ibidem*, p. 790.

decorrentes da utilização, comercial ou outra, dos recursos genéticos com a Parte que os fornece.²³⁸

Contudo, a Convenção dá escassa orientação sobre a forma como, na prática, deve funcionar o processo de acesso aos recursos genéticos e da partilha dos benefícios resultantes da utilização desses recursos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados. Considerou-se assim essencial estabelecer um quadro de obrigações claro, aplicável aos recursos genéticos, ao longo da cadeia de valor, para criar um contexto de transparência que facilite o acesso a amostras de recursos genéticos de qualidade, com um nível elevado de segurança jurídica e garantia de partilha equitativa de benefícios.²³⁹

Mesmo com todas as orientações da Convenção, poucos foram os países que promulgaram leis específicas de acesso e repartição de benefícios, para fins de buscar uma nova relação entre os provedores de recursos genéticos e de conhecimentos tradicionais e as instituições que fazem uso e exploração econômica de produtos derivados desses ativos, vislumbrando que os benefícios voltem aos países de origem.²⁴⁰

Tais leis não visaram regular todo e qualquer uso da biodiversidade, havendo, inclusive, diferentes interpretações de recursos genéticos. Elas acabam por dar destaque a uso de componentes dos recursos genéticos, especialmente, o material genético propriamente dito, os genes e os recursos bioquímicos, neste aspecto, abarcam os princípios ativos, as biomoléculas e os extratos, que contêm compostos biologicamente ativos, os quais servem para produtos farmacêuticos, cosméticos, cultivares, etc.²⁴¹

Seguindo essa linha de pensamento, toda vez que for isolado e identificado um componente de planta, animais, fungo ou microrganismo que seja aplicado na elaboração ou fabricação de um produto comercial, deve ocorrer a repartição de benefícios com algum determinado ator, determinado pela lei nacional.²⁴²

²³⁸ INSTITUTO DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA DAS FLORESTAS. **Convenção sobre a diversidade biológica**. Disponível em: <http://www.icnf.pt/portal/naturaclas/ei/cbd>. Acesso em: 10 nov 2015.

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ Ibidem.

²⁴¹ VELEZ, Eduardo. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. In: **Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual** - ABPI, São Paulo, 2005, p. 101.

²⁴² Ibidem, p. 101.

Inúmeros são os exemplos de países que passaram a fazer acordos com empresas primando pela repartição justa e equitativa, senão vejamos: a Costa Rica fez contrato de bioprospecção entre o Instituto Nacional de Biodiversidad (INBio) e empresas farmacêuticas. Uma delas foi a Merck, a qual antecipou 1 milhão de dólares, com o compromisso de repassar de 1 a 3% caso surgissem novas drogas desenvolvidas, logo, abarcou potenciais usos futuros. A Malásia contratou com empresa farmacêutica para desenvolver um fármaco anti-HIV a partir do princípio ativo calanolide, tendo os custos da pesquisa e da repartição dos benefícios sido compartilhados entre o governo e a empresa, vinculando também a divisão igualitária em eventuais lucros futuros.²⁴³

Com diferentes condições o governo de Samoa acordou com uma universidade norte-americana quanto ao uso da prostatina, um princípio ativo de plantas com potencial de ação anti-HIV. Fora pactuado que 20% dos lucros de comercialização de produtos derivados da planta e 50% do uso do gene serão destinados ao país de origem. Esses 50% se referem ao que vier a ser negociado com uma terceira instituição, não sobre o total do faturamento do produto. Dos exemplos expostos, extrai-se que a realização de contratos têm assegurado a repartição de benefícios, ao menos no exterior.²⁴⁴

Ademais, vale destacar que de um lado temos a proteção advinda da CDB, que tem por objetivo a conservação, utilização sustentável e repartição de benefícios (estrutura o acesso aos recursos genéticos e a transferência de tecnologia que permite a exploração da biodiversidade). De outro, o TRIPs (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), um dos cinco anexos do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC) que inseriu a propriedade intelectual, em 1994, prevê a possibilidade de patente biotecnológica no artigo 27, itens 1 e 3, alínea “b” do citado documento. Ou seja, são dois sistemas de proteção que possuem lógicas distintas.²⁴⁵

²⁴³ VELEZ, Eduardo. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 102.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 102.

²⁴⁵ No ano de 1946, ano em que o mundo se encontrava dividido politicamente e respirando os malefícios da Segunda Guerra Mundial, 23 países negociaram alternativas para combaterem inúmeras barreiras comerciais que pairavam sobre as nações internacionais naquela época, ameaçando, inclusive, a economia das principais potências mundiais. Uma das soluções encontradas foi a criação do GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio.

O Peru, por exemplo, apresentou no Conselho de TRIPs da OMC um relatório onde constam diversas patentes concedidas sobre produtos ou processos derivados de espécies de plantas nativas nas quais não houve autorização de acesso ou comprovação de consentimento por parte do governo peruano ou das comunidades detentoras dos conhecimentos tradicionais.²⁴⁶ Por isso a necessidade de integração entre o sistema de acesso e repartição de benefícios com o sistema de concessão de direitos de propriedade intelectual mencionada por Velez.²⁴⁷

O TRIPs foi criado com os objetivos principais de reduzir as barreiras comerciais entre seus países membros, por meio da adoção de políticas de cooperação, como bem assevera seu artigo 67, bem como para equilibrar os direitos de propriedade intelectual, exigindo dos Estados-Membros medidas de proteção para tais bens, evitando o abuso de direito por parte dos mesmos.²⁴⁸

Como bem leciona Vieira, enquanto a CDB seria um *soft law*, vez que tem mecanismos de pouca força normativa, de baixa coercitividade quanto à sua implementação, o TRIPs está vinculado à OMC. Isto é, as Partes estão sujeitas ao órgão de solução de controvérsia advinda da OMC, que pode gerar sanção ao país que não acatar a decisão quanto à possibilidade de patenteamento de processos microbiológicos.²⁴⁹

Em outras palavras, o país que se sinta lesado em patentear em outro país pode requerer ao órgão de solução de controvérsias da OMC para julgar, isto é, para obrigar aquele país que não permite patenteamento a aceitar a patente biotecnológica. Outro ponto relevante que destaca Vieira é o fato de que o TRIPs, por estar vinculado à OMC, sujeita-se à cláusula da nação mais favorecida e

O GATT, um organismo internacional que regulou o cenário econômico estrangeiro por décadas, acabou sendo substituído no ano de 1994 quando, durante a Rodada do Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais, foi criado o Acordo TRIPS – Acordo sobre Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – TRIPs.

²⁴⁶ VELEZ, Eduardo. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 103.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 102.

²⁴⁸ BARBOSA, Denis Borges. **O TRIPs e as novas normas de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/70.doc>. Acesso em: 17 jan 2016, p. 26.

²⁴⁹ VIEIRA, Vinícius Garcia. **A proteção da biodiversidade latino-americana frente aos direitos da propriedade intelectual sob o modelo TRIPs: alternativas e divergências**. 2009, 173 p. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana – Mestrado). Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria: 2009, p. 40.

tratamento igualitário.²⁵⁰ Ademais, a regulação dos processos comerciais se dá de maneira integral, ou se adere a tudo ou não se adere a nada.²⁵¹

Com o advento do TRIPs, o patenteamento começou a ser ampliado pelos escritórios dos Estados Unidos da América e da Europa. Mitigou a atividade inventiva, permitindo-se inclusive o “patenteamento de descoberta”, como, por exemplo, o patenteamento de bactéria. Esse ato fere requisito basilar de patentes que requer novidade absoluta, atividade inventiva e aplicabilidade industrial. Por certo, a mera descoberta não seria passível de proteção pelo sistema de patentes no Brasil, tampouco como modelo utilidade, pois se encaixa na vedação prevista no artigo 10, inciso I, da Lei de Propriedade Industrial.²⁵²

Outro ponto de tensão entre os países megadiversos e os detentores de tecnologia é a venda de biodiversidade como mercadoria. Chega-se ao produto através do conhecimento das comunidades, que usam como prática de vida. Com os processos de bioprospecção, por exemplo, descobrem o que tem a pele do sapo que traz um efeito anestésico para testar em laboratório ou etnobioprospecção²⁵³. Logo, esse conhecimento leva as empresas a chegar na fórmula química, que passa a ser patenteada.²⁵⁴

Assim agindo, as empresas se valem do conhecimento empírico para chegar ao conhecimento científico, havendo, deste modo, uma apropriação privada daquilo

²⁵⁰ No TRIPs as regras sobre Nação Mais Favorecida (MFN) e de tratamento nacional estão nos artigos 3º e 4º e seguem a interpretação da Convenção da União de Paris (a norma do TRIPs - como sempre o exigiu a CUP - requer igualdade subjetiva entre nacionais). Qualquer dúvida quanto ao alcance da regra de não discriminação contida no Art. 27 da TRIPs, assim, deve ser entendida em sintonia com o princípio de tratamento nacional do Art. II da CUP, o qual, na forma do Art. 30.2 da Convenção de Viena, é a regra predominante. Desta feita, não se introduz, com a TRIPs, no tocante ao *standard* de não discriminação, nenhum novo requisito, nenhuma nova feição, à regra de não discriminação da Convenção de Paris. Mais ainda, como esta é consagrada por uma tradição de cento e dez anos de aplicação pacífica, aplica-se ao entendimento do Art. 27 da TRIPs, na forma do Art. 30.2.b da Convenção de Viena, a prática seguida desde 1884 na aplicação da Convenção de Paris. BARBOSA, Denis Borges. **O TRIPs e as novas normas de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/70.doc>. Acesso em: 17 jan 2016, p. 44-45.

²⁵¹VIEIRA, Vinícius Garcia. **A proteção da biodiversidade latino-americana frente aos direitos da propriedade intelectual sob o modelo TRIPs: alternativas e divergências**. 2009, 173 p. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana – Mestrado). Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria: 2009, p. 55.

²⁵² Ibidem, p. 81.

²⁵³ É a prática de corporações multinacionais para investigação de conhecimentos de povos autóctones, notadamente indígenas, sobre os usos que fazem da fauna e da flora em suas tradições culturais, de forma a identificar substâncias que possam ter propriedades terapêuticas ou cosméticas para posterior extração e comercialização privada. VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e a América Latina: a questão da propriedade intelectual**. Editora Unijuí, 2012 p. 84.

²⁵⁴ VIEIRA, Vinícius Garcia. **A proteção da biodiversidade latino-americana frente aos direitos da propriedade intelectual sob o modelo TRIPs: alternativas e divergências**. 2009, 173 p. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana – Mestrado). Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria: 2009, p. 84.

que é coletivo. A América Latina vem sendo objeto desse processo e não sujeito, o que é uma lástima. Porque somos periféricos nas decisões políticas internacionais.

Os países apresentam posicionamentos distintos nos fóruns mundiais, em que pese serem praticamente unânimes quanto à repartição dos benefícios e reconhecimento dos direitos das comunidades tradicionais, na vigência da CDB não estava claro quanto à necessidade de vincular o sistema de patente de invenção e cultivares à prévia autorização de acesso. Esta é a tese dos países megadiversos, pois reconhecem o papel estratégico da sua biodiversidade como elemento para o desenvolvimento nacional.²⁵⁵

Segundo Velez, a apropriação indevida ou injusta de recursos genéticos ou de conhecimento tradicional associado tem se perpetuado mesmo com o advento da Convenção sobre Diversidade Biológica. Para ele, a solução seria uma harmonia entre o sistema de acesso e repartição dos benefícios e o sistema de propriedade intelectual. Sugere que o Acordo da OMC incorporasse os requisitos formais para concessão de patentes a comprovação da legalidade de acesso.²⁵⁶

Esse tipo de embate é feito abertamente durante a Conferência das Partes, órgão supremo decisório no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB, ou seja, a CDB é governada pela Convenção das Partes (ou *Convention of the Parties* – COP). Durante a COP, são tomadas Decisões que detalham mais a Convenção. Atualmente ela ocorre de dois em dois anos. Trata-se de reunião de grande porte que conta com a participação de delegações oficiais dos 188 membros da Convenção sobre Diversidade Biológica (187 países e um bloco regional), observadores de países não-parte, representantes dos principais organismos internacionais (incluindo os órgãos das Nações Unidas), organizações acadêmicas, organizações não-governamentais, organizações empresariais, lideranças indígenas, imprensa e demais observadores.²⁵⁷

A COP 10 foi o encontro realizado no Japão, onde se assinou o Protocolo de Nagoya e foram estabelecidas as 20 Metas de Aichi (província do Japão cuja capital

²⁵⁵ VELEZ, Eduardo. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 103.

²⁵⁶ Ibidem, p. 103.

²⁵⁷ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Conferência das Partes – COP**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica/conferencia-das-partes>>. Acesso em: 03 jan 2016.

é a cidade de Nagoya), daí exsurge a relevância do estudo do Protocolo de Nagoya que se dará no item subsequente.

Metas são instrumentos para avaliação de um compromisso. Para a CDB, as metas iniciais foram estabelecidas para o período 2002-2010, tendo sido adotado um plano estratégico para guiar a implementação da Convenção em nível nacional, regional e global com o propósito de parar a perda da biodiversidade e assegurar a continuidade de seus benefícios e sua repartição equitativa.²⁵⁸

As análises apontaram que o Plano Estratégico 2002-2010 não foi efetivo. De acordo com o Panorama da Biodiversidade Global, a meta acordada pelos governos do mundo em 2002, “atingir até 2010 uma redução significativa da taxa atual de perda de biodiversidade em níveis global, regional e nacional como uma contribuição para a diminuição da pobreza e para o benefício de toda a vida na Terra” não foi alcançada, consoante o Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica.²⁵⁹

Pelo contrário, segundo o Secretariado, as espécies antes apontadas com risco de extinção estão, em geral, mais próximas da extinção; a variedade de espécies de vertebrados, com base nas populações avaliadas, entre 1970 e 2006, caiu quase um terço e continua caindo, especialmente nas regiões neotropicais; áreas de *habitat* naturais continuam a diminuir em extensão e integridade, apesar de alguns sucessos em diminuir o ritmo da destruição; a agrobiodiversidade continua sendo perdida; as cinco principais pressões que causam diretamente a perda de biodiversidade²⁶⁰ continuam no mesmo nível ou estão ficando piores; e a pegada ecológica da humanidade excede a capacidade biológica da Terra e tem aumentado desde que a meta de biodiversidade para 2010 foi traçada.²⁶¹

Mesmo tendo o mundo inteiro fracassado no alcance da meta principal, os objetivos e planos estratégicos são importantes porque a ação global resultou em uma menor perda da biodiversidade do que ocorreria na sua ausência. Porém, o que se detecta é que não há ações para implementar a Convenção sobre Diversidade Biológica em número suficiente para enfrentar as pressões sobre a biodiversidade na maioria dos lugares. Tem havido integração insuficiente das questões de

²⁵⁸ WEIGAND JÚNIOR, Ronaldo; SILVA, Danielle Calandino da; OLIVEIRA E SILVA, Daniela de. **Metas de Aichi**: Situação atual no Brasil. Brasília, DF: UICN, WWF-Brasi e IPÊ, 2011, p. 4.

²⁵⁹ Ibidem, p. 4.

²⁶⁰ Perda de habitat, sobrexploração, poluição, espécies exóticas invasoras e as mudanças climáticas.

²⁶¹ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Panorama da Biodiversidade Global 3**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/arquivos/gbo3_72.pdf>. Acesso em: 07 jan 2016, p. 32-36.

biodiversidade em políticas, estratégias e programas mais amplos e, como consequência, as causas subjacentes da perda de biodiversidade não têm sido abordadas de forma significativa.²⁶²

Em 2006, O Brasil definiu 51 metas nacionais de biodiversidade para 2010 relacionadas às metas globais da CDB, algumas das quais mais audaciosas que aquelas da Convenção. Elas foram aprovadas pela Comissão Nacional de Biodiversidade (Conabio) no mesmo ano, e publicadas por meio da Resolução Conabio nº 3. Diversas metas não foram alcançadas, mas houveram avanços significativos, como o aumento da área sob proteção de unidades de conservação e a queda do desmatamento. Duas metas foram totalmente alcançadas: redução de 25% dos focos de calor e disponibilização de listas de espécies em bancos de dados permanentes. O Brasil teve um papel importante na definição das Metas de Aichi, ambiciosas, mas com uma preocupação com sua factibilidade.²⁶³

Na 10ª Convenção das Partes da CDB, os membros concordaram em trabalhar juntos para implementar 20 metas até 2020. O Plano Estratégico possui diversos pontos, como: base lógica, a qual relaciona a biodiversidade ao bem estar humano, aos Objetivos do Milênio²⁶⁴ e à redução da pobreza; a visão do plano deverá ir além de 2020, pois já estabelece a situação desejada para 2050, com a biodiversidade valorizada, conservada, restaurada e utilizada com sabedoria; tem como missão a intenção urgente de agir para alcançar os objetivos de 2020; a execução, acompanhamento, análise e avaliação incluem meios de implementação, programas de trabalho, busca por apoio político, parcerias, relatos pelas partes, e análise pela conferência das partes; e os mecanismos de apoio abarcam capacitação para implementação nacional efetiva, transferência e intercâmbio de conhecimentos e tecnologia, recursos financeiros, parcerias e iniciativas de fortalecimento da cooperação e mecanismos de apoio para a pesquisa, monitoramento e avaliação.²⁶⁵

²⁶² WEIGAND JÚNIOR, Ronaldo; SILVA, Danielle Calandino da; OLIVEIRA E SILVA, Daniela de. **Metas de Aichi**: Situação atual no Brasil. Brasília, DF: UICN, WWF-Brasi e IPÊ, 2011, p. 4-5.

²⁶³ Ibidem, p. 5.

²⁶⁴ Na Cúpula do Milênio, realizada de 6 a 8 de Setembro de 2000, em Nova Iorque, sob a liderança do Secretário Geral das Nações Unidas, 147 Chefes de Estado e de Governo, e 191 países, decidiram alcançar oito objetivos de desenvolvimento, e expressaram esse compromisso na Declaração do Milênio das Nações Unidas.

²⁶⁵ WEIGAND JÚNIOR, Ronaldo; SILVA, Danielle Calandino da; OLIVEIRA E SILVA, Daniela de. **Metas de Aichi**: Situação atual no Brasil. Brasília, DF: UICN, WWF-Brasi e IPÊ, 2011, p. 5-6.

Por fim, possui cinco objetivos para poder alcançar as 20 metas de Aichi, que são: tratar das causas fundamentais de perda de biodiversidade fazendo com que preocupações com biodiversidade permeiem governo e sociedade; reduzir as pressões diretas sobre biodiversidade e promover o uso sustentável; melhorar a situação de biodiversidade protegendo ecossistemas, espécies e diversidade genética; aumentar os benefícios de biodiversidade e serviços ecossistêmicos para todos e, por último, aumentar a implementação por meio de planejamento participativo, gestão de conhecimento e capacitação.²⁶⁶

Os cinco objetivos e as metas relacionadas são flexíveis, podendo passar por adaptações nacionais, de modo que as Partes foram convidadas a definir os seus próprios objetivos, considerando as necessidades e prioridades internas, tendo em mente as contribuições nacionais para o cumprimento das metas globais, devendo apresentar um relatório para a décima primeira reunião da Conferência das Partes.²⁶⁷

Esse panorama nos faz questionar a situação do Brasil perante esses regramentos internacionais vigentes no mundo e a proteção dos conhecimentos tradicionais através do Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Advindos de sua Utilização de forma sustentável e as razões pelas quais deixou nosso país de assinar o mais novo acordo multilateral sobre o tema, o Protocolo de Nagoia, matérias que serão abarcadas nos capítulos que seguem.

3.2 Os mecanismos jurídicos na defesa do ABS à luz do Protocolo de Nagoia

O processo de elaboração e negociação entre os países quanto ao terceiro objetivo da Convenção sobre Diversidade Biológica, referente ao acesso a recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios advindos de sua utilização merece uma retomada às origens da Convenção. Tal objetivo foi reivindicado pelos países em desenvolvimento. Num primeiro momento, os países desenvolvidos queriam avançar apenas na conservação da biodiversidade, posteriormente aceitaram tratar das regras de uso sustentável. Ato contínuo, aceitaram abarcar regras para trazer mais equidade entre as relações dos países fornecedores de

²⁶⁶ WEIGAND JÚNIOR, Ronaldo; SILVA, Danielle Calandino da; OLIVEIRA E SILVA, Daniela de. **Metas de Aichi**: Situação atual no Brasil. Brasília, DF: UICN, WWF-Brasi e IPÊ, 2011, p. 9.

²⁶⁷ Ibidem, p. 6.

recursos genéticos e os exploradores dos mesmos, tendo sido essa a razão da origem do Protocolo de Nagoya.²⁶⁸

O artigo 16.5 da CDB, ao dar abertura aos países para legislarem sobre determinados temas, deu ensejo à existência de falta de consenso entre as Partes. Os Contratantes puderam definir sobre patentes e outros direitos de propriedade intelectual de modo a influir na implementação da Convenção, mesmo que tenham anuído em cooperar com suas respectivas legislações nacionais e o direito internacional para garantir que esses direitos não se opusessem aos objetivos da mesma. A divisão se deu entre aqueles que entendiam que os direitos de propriedade intelectual não ofereciam risco à consolidação dos objetivos da CDB e aqueles que, diversamente, acreditavam nos seus efeitos maléficos.

Diversas conferências foram realizadas desde a constituição da CDB. Durante a 6ª Conferência das Partes da CDB, datada de 2002, foram alinhadas Guias de Bonn²⁶⁹, úteis para ajudar os governos, fornecedores e usuários de recursos genéticos, na implementação efetiva das disposições de Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Advindos de sua Utilização (ABS – *Access and Benefit Sharing*, na sigla em inglês) da CDB, bem como orientar quanto às exigências na formalização do consentimento prévio informado e na confecção do termo mutuamente acordado. Tais diretrizes, em que pese serem voluntárias, são orientações internacionais complementares, abarcando também matéria de proteção e acesso aos recursos genéticos presentes em demais tratados, como o Tratado internacional da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO) sobre os recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura.²⁷⁰

Merece destaque a Sétima Conferência das Partes (COP 7), a qual outorgou mandato ao Grupo de Trabalho sobre Acesso e Repartição de Benefícios para

²⁶⁸ INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **O Protocolo de Nagoya e a divisão equitativa dos recursos genéticos mundiais**. Entrevista especial com Bráulio Dias. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/534587-o-protocolo-de-nagoya-e-a-divisao-equitativa-dos-recursos-geneticos-mundiais-entrevista-especial-com-braulio-dias>>. Acesso em: 18 mar 2016.

²⁶⁹ O Guia de Bonn foi anexado à decisão VI/24 da Conferência das Partes, a qual também se manifestou sobre a necessidade de se apurar mais detidamente o problema do papel das leis e práticas usuais em relação à proteção de recursos genéticos e conhecimento tradicional, inovações e práticas, e seu relacionamento com os direitos de propriedade intelectual.

²⁷⁰ PITREZ, Peter Paiva. **Acesso aos Recursos Genéticos, Partilha dos Benefícios e Biopirataria – Contributo para uma Política Pública Participada em Portugal**. 2012, 277 p. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: 2012, p. 55-56.

estudar o artigo 8 (j) da CDB e negociar a criação de um regime internacional de acesso e repartição de benefícios decorrente do uso de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados, buscando com isso efetivar as diretrizes estabelecidas pelo Guia de Bonn.²⁷¹

8. Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso:
(...)

j) Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas;²⁷²

As Diretrizes de Bonn, em que pese adiantar em muito a matéria adotada no Protocolo de Nagoia, acabaram não sendo muito respeitadas pela ausência de efeito vinculativo.²⁷³ Por esse motivo, verificou-se que desde a entrada em vigor da CDB, em dezembro de 1993, o terceiro objetivo se mantinha com mais baixo grau de implementação, e por isto, a decisão de se negociar um regime internacional de acesso e repartição de benefícios foi apoiada por todas as Partes da Convenção e pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU).²⁷⁴

A dificuldade de efetivação advém das diferentes posições dos países em desenvolvimento, ricos em biodiversidade, e dos países desenvolvidos, detentores do conhecimento tecnológico e economicamente dominantes. Situações que não existem consenso são facilmente detectadas como, por exemplo, como proceder quando a biodiversidade ou o conhecimento tradicional²⁷⁵ são compartilhados por

²⁷¹ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Editora Fundação Peirópolis, 2005, p. 208.

²⁷² BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Convenção da Diversidade Biológica**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 07 out 2015.

²⁷³ PITREZ, Peter Paiva. **Acesso aos Recursos Genéticos, Partilha dos Benefícios e Biopirataria – Contributo para uma Política Pública Participada em Portugal**. 2012, 277 p. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: 2012, p. 56.

²⁷⁴ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 19.

²⁷⁵ Consoante a definição do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), conhecimentos tradicionais são, como a própria expressão remete, conhecimentos, mas também inovações e práticas das comunidades indígenas e locais de todo o mundo. Nasce da experiência adquirida através dos séculos, e é adaptado à cultura e à situação local. É repassado via oral, de geração em geração. PITREZ, Peter Paiva. **Acesso aos Recursos Genéticos, Partilha dos Benefícios e Biopirataria – Contributo para uma Política Pública Participada em Portugal**. 2012, 277 p. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: 2012, p. 85.

países e comunidades respectivamente, ou quando não se sabe com precisão a origem do material genético?²⁷⁶

Outro agravante é o fato das legislações nacionais não terem como coibir o uso do material genético que sai de seus países, ilegal ou legalmente, pois as penalidades só podem ser aplicadas em seus territórios nacionais. Um regime internacional que ditasse regras para o acesso e a repartição de benefícios entre países poderia solucionar esta questão.²⁷⁷

O próprio conceito de ABS foi paulatinamente sendo normatizado internacionalmente, possui mais um fim aspiracional, pois difere em sua natureza de um contrato comercial de aquisição de matérias-primas, ainda que esse contrato possa ser satisfatório para provedores e usuários de recursos genéticos. Trata-se de um dos temas mais controversos da Convenção, devido às implicações em outros tópicos, como soberania nacional, política internacional, desenvolvimento econômico, comunidades indígenas e locais, pesquisa científica, biotecnologia, direitos de propriedade intelectual, indústrias dependentes de recursos genéticos e de conhecimentos tradicionais associados a recurso genético e à conservação e uso sustentável da diversidade biológica.²⁷⁸

Na iminência do Protocolo, questionou-se o quadro da revisão do n.º 3, alínea “b”, do artigo 27, referente à relação havida entre o Acordo TRIPs e a Convenção sobre a Diversidade Biológica, a proteção dos conhecimentos tradicionais e o folclore. O enfoque foi a divulgação da origem dos recursos genéticos que servem de base a invenções quando é apresentado um pedido de patente para essas invenções. A adoção do Protocolo de Nagoia deste requisito nos pedidos de patente contribuiria para a redução da biopirataria.²⁷⁹

Da importância do tema, na COP 10, adveio a relevância do estudo sobre Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Advindos de sua Utilização (termo em inglês “ABS”), vindo a se tornar o Protocolo de Nagoia²⁸⁰, adotado em 29 de outubro de 2010, no Japão, que entraria em vigor em

²⁷⁶ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 20.

²⁷⁷ Ibidem, p. 21.

²⁷⁸ Ibidem, p. 21.

²⁷⁹ PITREZ, Peter Paiva. **Acesso aos Recursos Genéticos, Partilha dos Benefícios e Biopirataria – Contributo para uma Política Pública Participada em Portugal**. 2012, 277 p. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: 2012, p. 57.

²⁸⁰ CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. **The Nagoya Protocol on Access and**

90 dias após o quinquagésimo instrumento de ratificação. O número mínimo de países ratificantes acabou por se perfectibilizar, tendo o mesmo entrado em vigor em 12 de outubro de 2014, com seu texto oficializado durante a XII Conferência das Partes (COP) da CDB, em Pyeongchang, na Coreia do Sul.²⁸¹

O Protocolo de Nagoia é um novo tratado internacional que se baseia e ao mesmo tempo apoia a implementação da CDB. Trata-se de um acordo histórico para a governança internacional da biodiversidade e é relevante para vários setores comerciais e não comerciais envolvidos no uso e no intercâmbio de recursos genéticos. Assim, as Partes do Protocolo são Partes da CDB, a qual é denominada no texto do Protocolo como “a Convenção”.²⁸²

O Protocolo adentra, também, em recursos genéticos e nos conhecimentos tradicionais associados abrangidos pela CDB e nos respectivos benefícios advindos de sua utilização. Tal instrumento objetiva complementar a CDB, pois proporciona uma estrutura legal transparente para a implementação de um dos três objetivos da Convenção: a repartição justa e equitativa de benefícios advindos da utilização de recursos genéticos. Portanto, visa, inclusive, contribuir para a conservação e uso sustentável da biodiversidade.²⁸³

O novo marco internacional enfrenta a análise de conceitos previamente estabelecidos pela CDB, e são a base do Protocolo: o consentimento prévio informado (PIC – *prior informed consent*, em inglês); os termos mutuamente acordados (MAT – *mutually agreed terms*, em inglês); e acesso e repartição de benefícios (ABS – *Access and benefit sharing*, em inglês).²⁸⁴

O objetivo²⁸⁵ do Protocolo está previsto no artigo 1º, mas resumidamente é a definição de regras, para os países signatários, para o acesso a recursos genéticos

Benefit-sharing. Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/>>. Acesso em: 27 out 2013.

²⁸¹ ASSOCIAÇÃO O ECO. **O que é o Protocolo de Nagóia.** Disponível em:

<<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28740-o-que-e-o-protocolo-de-nagoia/>>. Acesso em: 04 jan 2016.

²⁸² INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Protocolo de Nagoia.** Disponível

em:<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Protocolo_de_nagoia.pdf>. Acesso em: 17 dez 2015.

²⁸³ Ibidem.

²⁸⁴ COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o quadro legislativo brasileiro de acesso aos recursos genéticos. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 2 (2013), nº 11, p. 12220.

²⁸⁵ Adverte-se que o acesso ao conhecimento tradicional associado com recursos genéticos não está expresso como um objetivo do Protocolo. Mesmo assim, tal intuito fica claro durante o texto do tratado e em especial nos artigos 7 e 12. De outra banda, o Protocolo deixou mais evidente a relação direta entre acesso e repartição de benefícios com os outros dois objetivos da Convenção, ou seja

e seus derivados²⁸⁶, para os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos e para a repartição de benefícios, em âmbito regional, nacional e local, mediante acesso adequado aos recursos genéticos e à transferência adequada de tecnologias pertinentes, reforçando a soberania dos países, sem olvidar do dever de atentar para a conservação e preservação da biodiversidade.²⁸⁷

Vale ressaltar que a implementação do Protocolo de Nagoia compreende uma das Metas de Aichi de Biodiversidade para o período de 2011-2020, adotadas pelas Partes da CDB durante a COP 10, em Nagoia. Essa meta está inserida no Objetivo estratégico D “aumentar os benefícios de biodiversidade e serviços ecossistêmicos”.²⁸⁸

O que levou à criação do Protocolo foi a necessidade das Partes da Convenção de legislar de forma a aclarar cientistas, universidades, setor privado, quanto à possibilidade de acesso e partilha dos benefícios, visando resguardá-los contra a acusação de atos de biopirataria. Realmente, verificar-se-á que a aplicação do Protocolo é limitada, pois o novo marco internacional apresenta lacunas, conceitos questionáveis, silencia sobre a necessidade das legislações se adequarem à questão de propriedade patentária, tampouco determina a forma como se dará o acesso às coleções *in situ* e *ex situ* e herbários, pois as Partes temem um retrocesso nestes aspectos.²⁸⁹

A adoção do Protocolo traz diversas novidades, mas vale destacar que os países signatários terão que preparar suas legislações nacionais a ponto de assegurar direitos e deveres dos fornecedores e usuários dos recursos genéticos de

com a conservação e com o uso sustentável, não estando explícita dita sintonia na Convenção. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 27.

²⁸⁶ Derivado é um composto bioquímico de ocorrência natural, resultante da expressão genética ou do metabolismo de recursos biológicos ou genéticos, mesmo que não contenha unidades funcionais de hereditariedade (Artigo 2 do Protocolo de Nagoia). Exemplos: óleo, extratos, resina, goma, látex, aroma, venenos, entre outros.

²⁸⁷ PITREZ, Peter Paiva. **Acesso aos Recursos Genéticos, Partilha dos Benefícios e Biopirataria – Contributo para uma Política Pública Participada em Portugal**. 2012, 277 p. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: 2012, p. 91-92.

²⁸⁸ RESERVA DA BIOSFERA DA MATA ATLÂNTICA. **Objetivo estratégico D**. Aumentar os benefícios de biodiversidade e serviços ecossistêmicos para todos. Disponível em: <http://www.rbma.org.br/anuariomataatlantica/pdf/objetivo_estrategico_d.pdf>. Acesso em 18 mar 2016.

²⁸⁹ PITREZ, Peter Paiva. **Acesso aos Recursos Genéticos, Partilha dos Benefícios e Biopirataria – Contributo para uma Política Pública Participada em Portugal**. 2012, 277 p. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: 2012, p. 61.

forma justa e equitativa. Assim, as Partes deverão determinar que o acesso aos recursos genéticos se dará através do consentimento prévio informado (CPI), deverão contribuir para a conservação e utilização sustentável da biodiversidade, bem como estabelecer um ponto focal e autoridades nacionais competentes, além de reforçar o cumprimento da legislação ou requisitos regulamentares nacionais sobre ABS, e ainda monitorar a utilização de recursos genéticos, devendo cumprir a previsão do termo mutuamente acordado (MAT). Ademais, deverão atentar para os reflexos com outros tratados como o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Agricultura e Alimentação (TIRFAA) e a regulamentação sobre patógenos no âmbito da Organização Mundial de Saúde.²⁹⁰

Outro ponto de destaque é a interpretação dos conceitos, fazendo-se necessário compreender o que é considerado recurso genético e quais são os conhecimentos tradicionais a ele associados.

O preâmbulo²⁹¹ do Protocolo enaltece artigos da CDB, dando ênfase ao Artigo 15, reconhecendo a importante contribuição ao desenvolvimento sustentável da transferência de tecnologia e da cooperação para a criação de capacidades em pesquisa e inovação com vistas a agregar valor aos recursos genéticos nos países em desenvolvimento, em conformidade com os artigos 16 e 19 da Convenção. Bem como reconhece que a conscientização pública sobre o valor econômico dos ecossistemas e da biodiversidade e sobre a repartição justa e equitativa desse valor econômico com os custodiadores dessa biodiversidade são incentivos para a conservação da diversidade biológica e do uso sustentável de seus componentes.²⁹²

A definição de termos está prevista no artigo 2. Além de reafirmar as expressões constantes no artigo 2 da Convenção (“recurso genético é todo o

²⁹⁰ PITREZ, Peter Paiva. **Acesso aos Recursos Genéticos, Partilha dos Benefícios e Biopirataria – Contributo para uma Política Pública Participada em Portugal**. 2012, 277 p. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: 2012, p. 60.

²⁹¹ O preâmbulo ainda exalta a defesa da repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos e do conhecimento tradicional a eles associado com recursos genéticos, possuindo 36 artigos no total e um anexo, o qual traz exemplos de benefícios monetários e não monetários. Destaca ainda a importância do ABS na contribuição para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica, na erradicação da pobreza e na sustentabilidade ambiental, contribuindo dessa forma para se atingir os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Protocolo de Nagoia**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Protocolo_de_nagoia.pdf>. Acesso em: 17 dez 2015.

²⁹² INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Protocolo de Nagoia**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Protocolo_de_nagoia.pdf>. Acesso em: 17 dez 2015.

material genético de valor real ou potencial” oriundo da biodiversidade), introduz novos, como “utilização de recursos genéticos” e “derivado”. O Protocolo define “utilização de recursos genéticos” como “a realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos, inclusive por meio da aplicação da biotecnologia, conforme definido no artigo 2 da Convenção”. E entende “derivado” como “um composto bioquímico de ocorrência natural, resultante da expressão genética ou do metabolismo de recursos biológicos ou genéticos, mesmo que não contenha unidades funcionais de hereditariedade”.²⁹³

A título exemplificativo, enquanto uma planta, uma raiz, uma folha são materiais genéticos, um medicamento, cosmético, roupa são provenientes de material biológico, mas não são material genético, vez que não possuem unidades funcionais de hereditariedade, logo, são tidos como derivados.

Ao unir esses dois conceitos chega à “biotecnologia”, termo este importado, sem modificação, da Convenção, que significa “qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos ou seus derivados para criar ou modificar produtos ou processos para utilização específica”.²⁹⁴

O escopo do Protocolo está previsto no artigo 3º, ao delimitar a aplicação do mesmo para recursos genéticos compreendidos no âmbito do artigo 15²⁹⁵ da Convenção e aos benefícios derivados da utilização desses recursos, bem como ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos e aos benefícios derivados da utilização desses conhecimentos toca num ponto crucial no Protocolo: a compreensão da expressão “utilização dos recursos genéticos”. Os países desenvolvidos não queriam que na definição de utilização dos recursos genéticos fizesse referência a “derivados dos recursos genéticos”. Em contrapartida, os megadiversos lutaram pela permanência da terminologia, pois justamente é esta a fonte de maior parte dos benefícios oriundos dos recursos genéticos. Caso não

²⁹³ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 28.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 28.

²⁹⁵ A referência à previsão do artigo 15 da CDB, remete aos recursos genéticos sob jurisdição nacional. Assim, entende-se que áreas que não têm jurisdição nacional, como águas internacionais, solo oceânico profundo, Antártida não estão no escopo do Protocolo. Como não há direito de propriedade nestas áreas, não há a quem solicitar consentimento prévio informado ou estabelecer termos mutuamente acordados.

tivesse tal previsão, não seria necessário realizar a partilha de benefícios que advêm da sua utilização.²⁹⁶

Contudo, o artigo 3 lido conjuntamente com o artigo 2, que traz dois novos conceitos, permite outra interpretação. As expressões “derivado” e “utilização de recurso genético”, na prática, ampliam seu escopo. Observa-se que, mesmo havendo definição de “derivado” no Protocolo, não há, ao longo do texto, mais nenhuma menção ao mesmo, de modo que uns compreendem que não há obrigação quanto aos derivados no Protocolo.²⁹⁷

Há quem compreenda que as *commodities* (uso de recursos biológicos em estado bruto, como matéria-prima, sem nenhuma atividade de pesquisa e desenvolvimento) e os recursos genéticos acessados antes da entrada em vigor da CDB não estejam abarcadas pelo Protocolo.²⁹⁸ Definitivamente, estão fora da tutela do Protocolo: recursos genéticos humano, os recursos genéticos que uma Parte determine não ser necessário o consentimento prévio informado, recursos genéticos cobertos por instrumentos específicos de ABS²⁹⁹, bem como os recursos genéticos objetos de acordos internacionais especializado de acesso e repartição de benefícios, compatíveis com os objetivos da CDB e do Protocolo de Nagoia (artigo 4.4).³⁰⁰

Também existem opiniões que os derivados não incluem moléculas sintéticas com estrutura similar a uma substância natural, mesmo que inspirada em uma molécula natural, não estando, portanto, no escopo do Protocolo. Tal ponto não tem consenso nos países. As modernas plataformas de engenharia metabólica, ao proverem recursos de síntese heteróloga, tornam-se independentes da fonte dos recursos genéticos de ocorrência natural, conforme disposto no artigo 2 do Protocolo.³⁰¹

²⁹⁶ PITREZ, Peter Paiva. **Acesso aos Recursos Genéticos, Partilha dos Benefícios e Biopirataria – Contributo para uma Política Pública Participada em Portugal**. 2012, 277 p. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: 2012, p. 84.

²⁹⁷ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 29.

²⁹⁸ UNION FOR ETHICAL BIOTRADE. **Perguntas frequentes sobre o Protocolo de Nagoia em relação a ABS**. Disponível em: <http://ethicalbiotrade.org/dl/benefit-sharing/UEBT_ABS_FAQ_POR_2014.pdf> Acesso em: 18 mar 2016.

²⁹⁹ Ibidem.

³⁰⁰ Ibidem.

³⁰¹ Pode-se imaginar que uma molécula vegetal de rara ocorrência natural e de difícil capacidade de produção em escala e muito importante em saúde humana, por exemplo, seja produzida nessas

Essa possibilidade de interpretação distinta ressalta a importância da definição dos termos no Protocolo, para fins de compreender o seu escopo, pois em ambos os termos, “utilização de recursos genéticos” e “derivado”, há a possibilidade de entendimentos diferentes de sua abrangência. No caso de derivados, a definição se limita a dizer que é um composto bioquímico de ocorrência natural, podendo fazer crer, por exemplo, que não abrangeria alguns produtos da biologia sintética nem um composto sintetizado artificialmente.³⁰²

Defende-se ser necessária uma solução inovadora para tratar da repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos e do conhecimento tradicional a eles associado com recursos genéticos que se encontram em situação transfronteiriça ou para os quais não é possível conceder ou obter consentimento prévio informado, observando a importância dos recursos genéticos para a segurança alimentar, a saúde pública, a conservação da biodiversidade.³⁰³

As principais obrigações para as Partes contratantes do Protocolo são a adoção de medidas legislativas, administrativas ou política necessárias, vislumbrando respeito ao acesso de recursos genéticos e repartição de benefícios.

modernas plataformas de engenharia metabólica em micro-organismos, plataformas essas que são treinadas no aprendizado e síntese de uma família de moléculas afins de ocorrência não natural. Certamente é admissível que se estabeleça o valor da molécula original e sobre esse valor se reparta benefícios com o provedor dela. No entanto, muda substancialmente a capacidade desse provedor em reivindicar pagamento de benefícios sobre toda uma cadeia de moléculas afins não existentes na biodiversidade, bem como sobre um grupo de processos industriais inovadores de fato responsáveis pela agregação de valor representada pela produção em escala.

Acrescente-se a isso a capacidade de “shuffling” e recombinação da informação genética, bem como de otimização de funções gênicas por meio de técnicas genômicas, e certamente demonstra-se que o valor agregado significativo não se encontrará mais apenas no “valor de partida” da molécula de ocorrência natural, e sim no valor de mercado da molécula otimizada funcionalmente, que não existe naturalmente na biodiversidade.

É importante notar que as possibilidades deixadas em aberto pela linguagem “de ocorrência natural” do Artigo 2, corrigirão o foco exagerado em pagar ou não benefícios sobre recursos genéticos e derivados a provedores (ainda uma disputa de caráter eminentemente político-discricionária), encaminhando-o para uma abordagem de “cadeia de suprimentos”, onde o valor relativo do recurso genético original poderá ser estabelecido com maior precisão. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 29-30.

³⁰² CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 30.

³⁰³ INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Protocolo de Nagoia**. Disponível

em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Protocolo_de_nagoia.pdf>. Acesso em: 17 dez 2015.

Para tanto, são fundamentais algumas implementações nacionais pelos Estados-Membros, como as previstas no artigo 6, n. 3³⁰⁴.³⁰⁵

Quanto à repartição de benefícios, as Partes deverão, segundo o artigo 5, em nível nacional, proporcionar a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos da utilização de recursos genéticos com a Parte contratante provedora dos recursos genéticos, previstos no artigo 15, parágrafos 3 e 7 da Convenção. A utilização abarca tanto a pesquisa, como o desenvolvimento da composição genética ou bioquímica de recursos genéticos, assim como aplicações e comercialização posteriores. Enquanto a repartição depende de termos previamente acordados, os benefícios podem ser monetários ou não-monetários, tais como *royalties* e divisão dos resultados da pesquisa. O anexo do Protocolo apresenta uma gama de exemplos de benefícios, cabendo outras modalidades ali não previstas, por ser meramente exemplificativa.³⁰⁶

Quanto ao acesso a recursos genéticos, previstos no artigo 6º, há reafirmação dos direitos soberanos nacionais sobre recursos naturais, remetendo às respectivas legislações com obediência às regras de acesso e repartição de benefícios. Reitera a necessidade de consentimento prévio informado da Parte provedora para que haja o acesso a recursos genéticos para sua utilização. Tal regulamentação deverá se dar por meio da legislação nacional, bem como a aprovação e a participação das comunidades indígenas e locais para acesso aos recursos genéticos quando essas tiverem o direito estabelecido de conceder acesso a esses recursos.³⁰⁷

Segundo o Protocolo, a Parte provedora é o país de origem dos recursos ou uma Parte que tenha adquirido os recursos genéticos em conformidade com a Convenção, mas ressalva a soberania das Partes para que essas possam determinar de outra forma, diferentemente do que fora estabelecido no Protocolo.³⁰⁸

³⁰⁴ Como por exemplo: proporcionar segurança, clareza e transparência legal; adotando regras e procedimentos justos e não-arbitrários, além de cristalinos, para o consentimento prévio e termos acordados; providenciar a emissão de licença ou equivalente ao conceder acesso; dentre outras condutas.

³⁰⁵ INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Protocolo de Nagoia**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Protocolo_de_nagoia.pdf>. Acesso em: 17 dez 2015.

³⁰⁶ Ibidem.

³⁰⁷ Ibidem. Acesso em: 18 mar 2016.

³⁰⁸ INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **O Protocolo de Nagoya e a divisão equitativa dos recursos genéticos mundiais. Entrevista especial com Bráulio Dias**. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/534587-o-protocolo-de-nagoya-e-a-divisao-equitativa-dos-recursos-geneticos-mundiais-entrevista-especial-com-braulio-dias>>. Acesso em: 18 mar 2016.

O artigo 7 versa sobre o acesso ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos, o qual complementa o Artigo 8 (j) da CDB. Determina que os usuários devem obedecer as legislações nacionais de cada Parte, de modo a assegurar que o conhecimento tradicional associado a recursos genéticos detido por comunidades locais e povos indígenas seja acessado mediante o consentimento prévio informado (CPI) ou a aprovação e participação dessas comunidades indígenas e locais, e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos. Ou seja, distintamente da CDB que previa somente o consentimento prévio informado do país provedor, exige que os usuários devam obedecer as legislações nacionais, e muitas delas exigem o CPI dos povos indígenas e comunidades locais.³⁰⁹

No Protocolo de Nagoia, são identificadas inovações de destaque no tocante às obrigações específicas de apoio ao cumprimento de exigências legislativas ou regulamentares nacionais da Parte contratante provedora de recursos genéticos e obrigações contratuais em termos mutuamente acordados. Nestes aspectos as Partes Contratantes devem atentar para o cumprimento de diversos tópicos, como por exemplo: se certificar que recursos genéticos, sob sua jurisdição, foram acessados mediante autorização prévia; cooperar em casos de violação das exigências; estimular resolução de controvérsias; prever recurso judicial; adotar medidas referentes ao acesso à justiça; monitorar a utilização de recursos genéticos após deixarem um país, por meio da designação de postos de controle efetivos de recursos destinados à pesquisa, desenvolvimento, inovação, pré-comercialização ou comercialização.³¹⁰

Com relação aos conhecimentos tradicionais associados a recursos genéticos, o Protocolo de Nagoia dispõe sobre acesso, repartição de benefícios e cumprimento, tocando às comunidades indígenas e locais o direito de conceder acesso a eles. De outro lado, as Partes Contratantes se comprometem a tomar medidas para assegurar consentimento prévio fundamentado dessas comunidades e

³⁰⁹ WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga de Oliveira; COUTO, Marina Gropen. Protocolo de Nagoia e legislações nacionais – uma análise dos países megadiversos. In: **Revista Mineira de Direito Internacional e Negócios Internacionais**. v. 1, n. 1, jul/dez 2014, p. 150-151.

³¹⁰ INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Protocolo de Nagoia**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Protocolo_de_nagoia.pdf>. Acesso em: 17 dez 2015.

a repartição justa e equitativa de benefícios, respeitando as leis e métodos da comunidade, além do uso e troca habituais.³¹¹

Contudo, a aplicação do Protocolo de Nagoia pelos países ratificantes só será possível com a implementação efetiva em nível nacional de uma gama de ferramentas e mecanismos³¹² estabelecidos pelo próprio Protocolo. O novo marco cria postos de monitoramento (*checkpoints*) onde informações relativas ao consentimento prévio informado, ao termo mutuamente acordado, e à fonte do recurso genético e sua utilização, devem ser computadas e posteriormente enviadas às Autoridades Nacionais Competentes (*Competent National Authorities - CNA*), à parte provedora do recurso e ao Mecanismo de Câmara de Compensação ABS (*ABS-CHM - Clearing-House Mechanism*).³¹³

O Protocolo recomenda que seja designado, em âmbito nacional, para implementação do mesmo, um ponto focal responsável pela ligação com o Secretariado da CDB e autoridades nacionais competentes, que deverá disponibilizar informações sobre como proceder para realizar o acesso e a repartição de benefícios, obter o consentimento prévio informado e estabelecer os termos mutuamente acordados, incluindo repartição de benefícios seja para acesso a recursos genéticos ou ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos. Ainda, conforme o artigo 13, tocará às autoridades nacionais competentes a responsabilidade por outorgar o acesso ou, dependendo da situação, fornecer comprovante escrito de que os requisitos de acesso foram cumpridos. O

³¹¹ INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Protocolo de Nagoia**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Protocolo_de_nagoia.pdf>. Acesso em: 17 dez 2015.

³¹² Para tanto, cabe às Partes contratantes estabelecer: responsáveis nacionais (NFPs – sigla de *national focal points*) e autoridades nacionais competentes (CNAs – sigla *decompetent national authorities*) para concederem informações, conceder acesso ou cooperar em demandas de cumprimento; Sistema de Informação de Acesso e Repartição de Benefícios para a troca de informações; leis de ABS para implementar o Protocolo de Nagoia, negociação de Termos Mutuamente Acordados (TMA), e de instituições de pesquisa nacionais; conscientização; transferência de tecnologia³¹²; suporte financeiro, dentre outras medidas. INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Protocolo de Nagoia**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Protocolo_de_nagoia.pdf>. Acesso em: 17 dez 2015.

³¹³ COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o quadro legislativo brasileiro de acesso aos recursos genéticos. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 2 (2013), nº 11, p. 12230.

Secretariado tornará disponíveis as informações recebidas por meio do Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios.³¹⁴

O cumprimento das legislações nacionais e o monitoramento, antes ausentes na CDB, restam previstos nos artigos 15 ao 18. No que tange à fiscalização, as Partes devem fazer uso de medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para garantir que os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais utilizados em sua jurisdição sejam acessados de acordo com o consentimento prévio informado (CPI) ou com a aprovação e a participação de comunidades locais e povos indígenas, e que termos mutuamente acordados (TMA) tenham sido estabelecidos, conforme exigido pela legislação ou pelos regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios da Parte provedora. Desse modo, as Partes também devem tomar medidas para tratar situações de não cumprimento.³¹⁵

As Partes têm obrigação de cooperar em casos de alegada violação da legislação doméstica de ABS ou requerimentos regulatórios da Parte Provedora (artigos 15 e 16). Tais dispositivos preveem que os países usuários também se responsabilizem pela verificação da observância e cumprimento das legislações nacionais dos países provedores. A responsabilidade de estabelecer medidas de controle são de ambos os lados, dos países provedores e dos países usuários. Mais, a leitura do artigo 15, prevê o Princípio da Responsabilidade dos Estados Usuários Sobre os Seus Nacionais, o que implica, ao menos em tese, numa ligação entre os nacionais e os Estados.³¹⁶

O efetivo cumprimento do Protocolo inclui o monitoramento do uso dos recursos genéticos. Portanto, o artigo 17 estabelece que Partes designem um ou mais pontos de verificação em qualquer etapa de pesquisa, desenvolvimento, inovação, pré-comercialização ou comercialização. Ainda, no citado artigo há a figura do certificado³¹⁷ de cumprimento internacionalmente reconhecido, que

³¹⁴ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoya para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 38-39.

³¹⁵ WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga de Oliveira; COUTO, Marina Gropen. Protocolo de Nagoya e legislações nacionais – uma análise dos países megadiversos. In: **Revista Mineira de Direito Internacional e Negócios Internacionais**. v. 1, n. 1, jul/dez 2014, p. 150-151.

³¹⁶ GOMES, Giselle Guimarães. **Biodiversidade como fonte de desenvolvimento para a indústria farmacêutica: Uma análise crítica ao atual marco regulatório de Acesso e Repartição de Benefícios**. 2011, 99 p. Monografia (Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia). Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra. Rio de Janeiro: 2011, p. 33.

³¹⁷ O certificado deverá conter informações mínimas como a autoridade emitente, a data de emissão, o provedor, o usuário (pessoa ou entidade para a qual o consentimento prévio informado foi outorgado), o assunto ou recursos genéticos objeto do certificado, a confirmação de que termos

especifique que o recurso genético acessado tenha sido adquirido conforme as regras do Protocolo, que poderá ser uma licença emitida ou seu equivalente.³¹⁸

No âmbito internacional, a exigência de certificado de origem requer uma nova análise de todas as legislações de patentes das Partes da CDB e do TRIPS, assim oficializando um novo critério de patenteabilidade. Estudiosos observam que o Protocolo não enfrentou a reforma na legislação de patentes. O certificado serviria para identificar se a substância biológica tivesse sido adquirida de acordo com o Protocolo, de modo a poder ser anexado a qualquer pedido de patente como prova documental. Contudo, o Protocolo inseriu a expressão “Disclosure”, ou Revelação de Origem, que serve para revelar a origem, mas não a tornou obrigatória. Essa temática ficou a cargo da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em especial para o “Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore – (IGC)” enfrentar em seus fóruns.³¹⁹

O Protocolo de Nagoia não admite nenhuma reserva (Artigo 34 do Protocolo), portanto, no processo de ratificação não se pode discutir nenhuma modificação ao texto, ou se adere a tudo, ou não se ratifica. No entanto, o Protocolo remete para a legislação nacional uma série de questões e é ela quem irá decidir. Cabe ao país, portanto, definir da melhor maneira possível como será a operacionalização do acesso e da repartição de benefícios em sua jurisdição.³²⁰

Visando facilitar a execução do que prevê o Protocolo, o artigo 19 propõe que as Partes estimulem o desenvolvimento, a atualização e o uso de cláusulas³²¹ contratuais modelo setoriais e intersetoriais para os termos mutuamente acordados³²². A proposta de ter cláusulas modelos poderão diminuir os custos de

mutuamente acordados foram estabelecidos, a confirmação de que o consentimento prévio informado foi obtido; e se a utilização será comercial e/ou não comercial.

³¹⁸ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 40.

³¹⁹ GOMES, Giselle Guimarães. **Biodiversidade como fonte de desenvolvimento para a indústria farmacêutica**: Uma análise crítica ao atual marco regulatório de Acesso e Repartição de Benefícios. 2011, 99 p. Monografia (Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia). Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra. Rio de Janeiro: 2011, p. 34.

³²⁰ *Ibidem*, p. 18.

³²¹ Cláusulas devem abarcar: solução de controvérsias; repartição de benefícios, inclusive em relação a direitos de propriedade intelectual; utilização subsequente por terceiros, caso haja; e sobre mudanças de intenção, quando aplicável.

³²² O cumprimento dos termos mutuamente acordados, previsto no artigo 18, compreende o dever de cada Parte estimular os provedores e usuários de recursos genéticos e/ou conhecimento tradicional associado a incluir nos termos, dispositivos sobre solução de controvérsias, inclusive a jurisdição à qual submeterão quaisquer processos de solução de controvérsias; a lei aplicável; e/ou opções para

transação bem como poderão auxiliar nos casos que não haja legislação nacional clara.³²³ A COP/MOP³²⁴ avaliará periodicamente o uso dessas cláusulas.

Cabem às Partes estimular as não-Partes a aderir ao Protocolo e a aportar informações apropriadas à Base de Dados sobre Acesso e Repartição de Benefícios. O mecanismo financeiro do Protocolo, mesmo da Convenção, está previsto no artigo 25.³²⁵ Já o artigo 26 estabelece que a Conferência das Partes da Convenção atuará na qualidade de reunião das Partes do Protocolo e determina que as decisões tomadas no âmbito do Protocolo serão apenas pelas Partes do Protocolo. As demais Partes da Convenção que não sejam Partes do Protocolo poderão participar apenas como observadores durante as deliberações de qualquer reunião da Conferência das Partes.³²⁶ Ou seja, o Protocolo de Nagoia estará em vigor e estará operacionalizado, em conformidade com a legislação nacional dos países ratificantes, portanto, traz dúvidas sobre como deverá efetivamente operar, uma vez que as legislações nacionais definirão suas regras de acesso e repartição de benefícios, incluindo-se aí as questões territoriais, de comunidades específicas e de conhecimento tradicional associado, contudo não resta claro quais direções as legislações nacionais tomarão e como as negociações multilaterais prosseguirão durante e após a formação dos marcos regulatórios nacionais, também como reação aos dispositivos do Protocolo de Nagoia.³²⁷

solução alternativa de controvérsias, tais como mediação ou arbitragem. As Partes devem ainda, garantir a possibilidade de recursos em seus sistemas jurídicos e garantir o acesso à justiça e a utilização de mecanismos relativos ao reconhecimento mútuo e execução de sentenças estrangeiras e decisões arbitrais. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 41.

³²³ INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Protocolo de Nagoia**. Disponível

em:<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Protocolo_de_nagoia.pdf>. Acesso em: 17 dez 2015.

³²⁴ COP significa *Conference of Parties* (Conferência das Partes) e MOP significa *Meeting of Parties* (Reunião das Partes). As Partes da CDB são os países ou blocos regionais signatários da Convenção, ou seja, Partes que a ratificaram. As Partes do Protocolo de Nagoia serão os países/blocos regionais que ratificarem o mesmo.

³²⁵ COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o quadro legislativo brasileiro de acesso aos recursos genéticos. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 2 (2013), nº 11, p. 12220.

³²⁶ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 42-43.

³²⁷ INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **O Protocolo de Nagoya e a divisão equitativa dos recursos genéticos mundiais**. Entrevista especial com Bráulio Dias. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/534587-o-protocolo-de-nagoya-e-a-divisao-equitativa-dos-recursos-geneticos-mundiais-entrevista-especial-com-braulio-dias>>. Acesso em: 18 mar 2016.

Sendo assim, o Protocolo permite diferentes modelos regulatórios para atender suas determinações. Outras questões geram dúvidas como a definição da origem dos recursos genéticos, bem como as relativas ao entendimento sobre o consentimento prévio informado para a realização do acesso, além da atribuição de propriedade ao conhecimento tradicional.³²⁸

Muitos outros termos importantes usados no Protocolo de Nagoia não foram definidos, tais como “acesso a recurso genético”, acesso a conhecimento tradicional associado com recursos genéticos, “pesquisa e desenvolvimento” e “utilização de conhecimento tradicional associado com recursos genéticos”. Nesses casos, quando não há definição de algum termo, aplica-se as regras do direito internacional, previstos na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que diz que na ausência de um significado especial, termos usados em um tratado devem ser interpretados em boa-fé com o seu significado normal à luz do objetivo e propósito do tratado.³²⁹

No aspecto voltado às relações do Protocolo com outros mecanismos internacionais, o artigo 4º do Protocolo dispõe que não afetará direitos e obrigações de Parte resultantes de acordo internacional existente, à exceção dos casos em que o exercício desses direitos e obrigações cause danos ou ameaça grave à diversidade biológica. Além disso, caso advenha outro instrumento internacional específico, que vá ao encontro da Convenção e do Protocolo, este novo pacto deverá ser observado pelas Partes. Fica claro que o Protocolo de Nagoia não visa nenhuma hierarquia, mas sim, proteção à diversidade biológica.³³⁰

O Protocolo de Nagoia tem liame com diversos acordos internacionais, mas merece destaque a relação com o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Agricultura e Alimentação (TIRFAA) no âmbito da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO) e com o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPs)

³²⁸ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 17.

³²⁹ COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o quadro legislativo brasileiro de acesso aos recursos genéticos. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 2 (2013), nº 11, p. 12331.

³³⁰ MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Protocolo de Nagoya**.

Disponível em:

<http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/camaras_tematicas/Insumos_agropecuarios/51RO/App_Insumos_Nagoya.pdf>. Acesso em: 18 mar 2016.

no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC). Passa-se a abordar as interfaces entre citados tratados.

O TIRFAA concede um tratamento distinto à agricultura e à alimentação, pois os países são interdependentes nesses quesitos, adotando um sistema multilateral, que representa um contrato padrão com regras claras e de baixo custo de transação. As questões de propriedade intelectual sobre recursos genéticos quanto a tais temas também são tratadas de forma diferenciada, distinguindo as coleções existentes nos países daquelas que depende de aportes externos, observando os direitos dos melhoristas e do agricultor. Referido tratado possui exceções de pagamentos a diversos recursos genéticos vegetais e oferta mecanismos para facilitar o acesso a pesquisas.³³¹

Tecnicamente, o TIRFAA³³² abarca a troca de germoplasmas vegetais, importantes para a segurança alimentar, entre os países signatários, que podem acessar e fazer uso de um banco de germoplasma compartilhado somente para a utilização e conservação, para pesquisa, melhoramento e treinamento para alimentação e agricultura, sem usos químicos, farmacêuticos e/ou outros usos industriais não relacionados aos alimentos humanos e animais. Como mencionado, é regido por um sistema multilateral³³³, diferentemente da CDB que é bilateral, compreendendo 64 espécies de plantas voltadas à alimentação e à agricultura, ou

³³¹ MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Agricultura e Alimentação – TIRFAA**. Disponível em: <<http://www.fiocruz.br/omsambiental/media/LeontinoNagoya.pdf>>. Acesso em: 18 mar 2016.

³³² O provedor do recurso fitogenético, no entender do TIRFAA, é o que conserva material genético incluído no Sistema Multilateral (SML). Não importa a procedência do material genético e a data de sua aquisição. O receptor do recurso, em contrapartida, fica com os deveres, entre eles, utilizar o recurso obtido apenas para usos agrícolas e para alimentação. Desde sua vigência, 2004, a implementação do TIRFAA tem sido lenta e o mecanismo de repartição de benefícios tem se mostrado inadequado. Detecta-se a necessidade de rever as condições atuais de repartição do Acordo Padrão de Transferência de Material (APTM), pela ausência de pagamento de repartição de benefícios, seja ela voluntária ou obrigatória. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoya para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 32.

³³³ Sistema Multilateral (SML) serve para facilitar o acesso a uma lista negociada de recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura e para a distribuição justa e equitativa dos benefícios advindos de sua utilização. Foi criado para também poder ser aplicado em países que não viessem a desenvolver legislação nacional sobre o tema. Ele é baseado em um Termo ou Acordo Padrão de Transferência de Material (APTM). O APTM é um instrumento privado firmado entre provedor e receptor do material e a FAO. A repartição de benefícios pode ser: troca de informações; acesso à tecnologia e transferência de tecnologia; desenvolvimento e consolidação de capacidades dos países em desenvolvimento; e a repartição de benefícios advindos da comercialização de produtos. Esses produtos são os que incorporaram material obtido sobre as regras do sistema multilateral e que são disponibilizados com restrições, ou seja, quando protegidos por patentes. Um percentual fixo sobre o preço da venda deve ser recolhido ao Fundo de Repartição de Benefícios. REIFSCHNEIDER, Francisco José Becker, NASS, Luciano Lourenco, HENZ, Gilmar Paulo (Org.). **Uma pitada de biodiversidade na mesa dos brasileiros**. Brasília, 2014, p. vii-viii.

seja, atinge um número pequeno de espécies vegetais, aquelas que estão sob o gerenciamento e controle das Partes Contratantes e de domínio público, ou ainda os recursos genéticos conservados em coleções *ex situ* dos Centros Internacionais de Pesquisa Agrícola do Grupo Consultivo sobre Pesquisa Agrícola Internacional (CGIAR).³³⁴

A adoção do Protocolo de Nagoia trouxe o debate quanto à regulamentação do acesso a recursos genéticos de origem animal, de micro-organismo, se se daria via FAO ou CDB. Outra problemática seria a regulamentação das espécies vegetais utilizadas para agricultura e alimentação, mas que não estão no sistema multilateral. O TIRFAA assevera que o material utilizado para agricultura e alimentação tem que ter um tratamento diferenciado, prioritário. Logo, este será um dos temas que as Partes do Protocolo deverão discutir e propor soluções.³³⁵

O Protocolo de Nagoia reconhece a agricultura como uma situação particular no seu artigo 8º, tanto pela forma com que se realiza, ao usar diversas variedades para desenvolver uma nova planta, como por sua importância para a humanidade. E, por isto, o Protocolo permite aos países instituir normas específicas para o uso de recursos genéticos na agricultura.³³⁶

Com o advento do Protocolo, os países tiveram a oportunidade de rever o TRIPs e as respectivas legislações nacionais de propriedade intelectual, em especial o vínculo entre sistema ABS e o sistema de patentes. O Brasil já havia implementado seu próprio sistema, com o advento da CDB e da já extinta Medida Provisória de nº 2186-16/2001, ao determinar que os atos normativos do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN³³⁷ e do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI³³⁸ regulavam o Artigo 31 da Medida Provisória (MP) 2186-16/2001³³⁹, exigindo a comprovação de conformidade legal e a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando fosse o caso. Atualmente

³³⁴ MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Agricultura e Alimentação – TIRFAA**. Disponível em: <<http://www.fiocruz.br/omsambiental/media/LeontinoNagoya.pdf>>. Acesso em: 18 mar 2016.

³³⁵ Ibidem, p. 33.

³³⁶ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 33.

³³⁷ Resolução nº. 34, de 12/02/2009 revogou a Resolução no. 23, de 10/11/2006.

³³⁸ Resolução nº 134/2006.

³³⁹ Art. 31. A concessão de direito de propriedade industrial pelos órgãos competentes, sobre processo ou produto obtido a partir de amostra de componente do patrimônio genético, fica condicionada à observância desta Medida Provisória, devendo o requerente informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso.

há de ser analisada a Lei 13.123, de 2015 para fins de verificar se abarcou a matéria, tema esse a ser desenvolvido no tópico subsequente.³⁴⁰

No artigo 11, o Protocolo trata da Cooperação Transfronteiriça³⁴¹ sugerindo que as Partes que compartilhem a existência de mesmos recursos genéticos, em condições *in situ* dentro de seus territórios, devem cooperar, conforme o caso, com a participação das comunidades indígenas e locais pertinentes, quando aplicável, com vistas à implementação do Protocolo. O mesmo é indicado quando um conhecimento tradicional associado a recursos genéticos seja compartilhado por uma ou mais comunidades indígenas e locais em diversas Partes.³⁴²

Resumidamente, o que mais chama atenção para a discrepância de opiniões foram justamente questões importante não enfrentadas pelo Protocolo, como a repartição justa e equitativa de derivados sintéticos que tiveram acesso a recursos genéticos ou a conhecimentos tradicionais a eles vinculados, da retroatividade³⁴³ da legislação e do certificado de origem em patentes.³⁴⁴

Em suma, acredita-se que o advento do Protocolo é um avanço contra a biopirataria e uma tentativa de minimizar a lacuna tecnológica existente entre os países em desenvolvimento e os desenvolvidos, vislumbrando a promoção de incentivos concretos para a conservação e utilização sustentável da biodiversidade. Para alguns é tido como “uma obra prima de ambiguidades”, exigindo um trabalho conjunto internacional e nacional para que se torne eficiente e eficaz.³⁴⁵

³⁴⁰ COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o quadro legislativo brasileiro de acesso aos recursos genéticos. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 2 (2013), nº 11, p. 12248-12253.

³⁴¹ O Protocolo propõe, no artigo 10, que as Partes dialoguem sobre a necessidade da adoção de um mecanismo multilateral global de repartição de benefícios para enfrentar a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos que se deem em situações transfronteiriças, ou para os quais não seja possível conceder ou obter consentimento prévio informado. Assevera que benefícios advindos desse mecanismo serão utilizados para apoiar a conservação da diversidade biológica e o uso sustentável de seus componentes em nível mundial.

³⁴² COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o quadro legislativo brasileiro de acesso aos recursos genéticos. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 2 (2013), nº 11, p. 12226.

³⁴³ Um acesso ao recurso genético pode ser feito hoje em uma amostra que fora coletada há anos e mantida em coleção *ex situ*, exemplificativamente, um museu, um herbário, ou um jardim botânico, ampliando temporalmente, o escopo original da legislação.

³⁴⁴ GOMES, Giselle Guimarães. **Biodiversidade como fonte de desenvolvimento para a indústria farmacêutica**: Uma análise crítica ao atual marco regulatório de Acesso e Repartição de Benefícios. 2011, 99 p. Monografia (Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia). Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra. Rio de Janeiro: 2011, p. 33.

³⁴⁵ PITREZ, Peter Paiva. **Acesso aos Recursos Genéticos, Partilha dos Benefícios e Biopirataria – Contributo para uma Política Pública Participada em Portugal**. 2012, 277 p. Tese (Programa de

Destacadas as principais exigências procedimentais do Protocolo, parte-se para uma breve análise da situação atual do Brasil quanto à legislação nacional.

3.3 A proteção da biodiversidade brasileira com o advento da Lei 13.123/15

As Partes que compõem a CDB costumam se dividir entre Países Usuários e Países de Origem dos recursos genéticos. O Brasil, em verdade, encaixa-se em ambos os grupos, possuindo uma dubiedade acentuada. Ao mesmo tempo que é um dos países pioneiros na legislação em consonância com a CDB, primando pelo meio ambiente sadio, setores organizados da economia, como agricultores, fazem *lobby* em prol de avanços tecnológicos, que possam lhe dar maior produção em menor espaço de terra, colocando em choque pensamentos, a princípio, contraditórios.

Neste cenário, estava o Brasil como pioneiro do Protocolo de Nagoia, participando ativamente dos debates sobre o tema, aproximando-se das metas em busca da proteção da biodiversidade, sendo sempre vanguardista nas legislações. Ao mesmo tempo, enfrentava posições aparentemente distintas representadas pelo Ministério do Meio Ambiente e pelo Ministério da Agricultura, este apoiado pela bancada ruralista.

Ao encarar a temática, verificou-se que enquanto a CDB trouxe a proteção à biodiversidade, concedendo aos países signatários a soberania das Partes sobre seus recursos biológicos, a então Medida Provisória 2.186-16, de 2001 ficou responsável por regulamentá-la no território brasileiro, tendo definido o acesso ao patrimônio genético³⁴⁶ e ao conhecimento tradicional associado, o qual deveria ser autorizado pela União por meio do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), órgão ligado ao Ministério do Meio Ambiente.

Porém, essa medida provisória se viu muito protetiva, fechada de modo que retirou do Brasil a possibilidade de pesquisa e bioprospecção inclusive por nacionais, mantendo seu foco contra a pirataria, restando desproporcional à

Pós-Graduação em Direito - Doutorado). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: 2012, p. 58.

³⁴⁶ A CDB trata de “recursos genéticos”, entendidos como material genético de valor real ou potencial, significando todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade (CDB, art. 2º). A medida provisória, por sua vez, optou por utilizar o termo “patrimônio genético”, definida como a informação de origem genética contida em amostras de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal.

potencialidade da variedade biológica com sua contribuição e exploração da fauna e da flora.

Uma das mais rígidas exigências era o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURB), o qual definia o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios. Tal contrato era necessário inclusive se uma universidade quisesse fazer pesquisa tecnológica de bioprospecção, ou seja, exigia-se a prévia assinatura do CURB para o acesso a amostra de componente do patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, caso houvesse mera perspectiva de uso comercial.³⁴⁷

Porém, sequer se sabia se haveria possibilidade de comercialização ou fabricação, se o produto seria aceito no mercado pelos consumidores e, no que tange a eventual divisão de *royalties* não se sabia se haveria alguma invenção, tampouco o verdadeiro titular do conhecimento associado. Afora as despesas com contratos e autorizações, sem perspectiva sólida se algo com valor comercial seria extraído.³⁴⁸

Críticas à Medida Provisória 2.186-16, de 2001 foram surgindo. Inúmeros pesquisadores, inclusive públicos, agiram na ilegalidade, sofrendo altas multas. Ainda, o baixo índice de produtos inovadores gerados com base na biodiversidade nacional não originou maiores benefícios a serem repartidos com os detentores de conhecimento tradicional associado ou do material genético ao longo do período de vigência da medida provisória. Em contrapartida, os agricultores reclamavam pela perda de oportunidade de investimento e ainda sofriam o risco de verem suas principais culturas de produção e exportação contestadas quanto a possíveis pagamentos pela exploração de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado.³⁴⁹

³⁴⁷ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 9.

³⁴⁸ CAMPOS, Anita Pissolito. Biotecnologia e desenvolvimento: acesso aos recursos genéticos e as conhecimentos tradicionais associados. *In: Anais do XXVII Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2008, p. 96-97.

³⁴⁹ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em:

Somado a isso, não se chegou a um consenso da repartição advinda do acesso a conhecimentos tradicionais difusos, os quais são compreendidos como aqueles que pertencem a mais de uma comunidade. Quem deverá dar o consentimento prévio, com quem o beneficiário deverá celebrar o termo de anuência prévia e o CURB? Estes eram requisitos básicos para obtenção da autorização de acesso na vigência da medida provisória. E mais, seria necessária a divisão igualitária a todas as comunidades detentoras do conhecimento? Certamente são preocupações importantes, a fim de não estimular o conflito entre os membros das comunidades.³⁵⁰

Com este cenário de altíssima exigência burocrática para o acesso a recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado, acrescido de falta de clareza quanto ao procedimento relativo ao conhecimento tradicional difuso, o País perdia considerável capacidade de gerar conhecimento, novas tecnologias e novos produtos, de possuir renda e de ter um desenvolvimento sustentável. O Brasil, sendo megadiverso, deixava de desfrutar seus potenciais em recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, ou seja, sua maior fonte de riqueza na era das inovações biotecnológicas.³⁵¹

Isso tudo afetava diferentes atores, motivo pelo qual se passou a pensar em um projeto de lei desde 2003, para fins de substituir a Medida Provisória 2.186-16, de 2001. Audiências públicas começaram a ser realizadas sobre a matéria no Senado Federal. Em 2013, o Ministério do Meio Ambiente convocou a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais no intuito de discutir uma proposta do grupo sobre o novo marco regulatório. Tal comissão defende que os povos e comunidades tradicionais são os protetores da biodiversidade, portando, todo acesso a patrimônio genético ocorre por meio do uso de recursos salvaguardados por esses grupos em um longo processo que envolve o domínio de práticas e saberes ancestrais.³⁵²

<<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 10.

³⁵⁰ CAMPOS, Anita Pissolito. Biotecnologia e desenvolvimento: acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados. *In: Anais do XXVII Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2008, p. 97.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 99-100.

³⁵² GRUPO DE TRABALHO AMAZÔNICO. **Governo e lideranças iniciam negociações para o novo marco regulatório sobre acesso ao patrimônio genético, conhecimento tradicional associado e repartição de benefícios**. Disponível em: <<http://www.gta.org.br/newspost/governo-e-liderancas-iniciam-negociacoes-para-o-novo-marco-regulatorio-sobre-acesso-do-patrimonio-genetico-conhecimento-tradicional-associado-e-reparticao-de-beneficios/>>. Acesso em: 17 jan 2016.

Um dos pontos destacados era a demora na obtenção da autorização prévia para acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, que estava em torno de um ano e meio. Ou seja, o órgão responsável (CGEN) tardava tanto, o que gerou a confecção de apenas 110 (cento e dez) contratos e somente um deles com benefício à população indígena até outubro de 2015.³⁵³

Visando alterar o panorama até então encontrado, o Projeto de Lei (PL) nº 7.735, de 2014, apresentado na Câmara dos Deputados pelo Poder Executivo, objetivou regulamentar parágrafos do artigo 225 da Constituição Federal e alguns artigos da CDB destinados a tutelar o acesso e proteção ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, bem como sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade, para tanto pretendia revogar a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. A intenção era de aprimorar a legislação, buscar a segurança jurídica, e de garantir o direito de todos os agentes envolvidos.

Esse projeto foi a semente da nova Lei, apresentando mais afinidade com a realidade dos atores, em diversos aspectos como: incentivo à bioprospecção, não tributação da pesquisa e desenvolvimento tecnológico, auxílio à comercialização dos produtos gerados, incentivo à rastreabilidade de todo o processo, regime de repartição de benefícios apropriado e factível, redução dos custos de transação, endereçamento para normas infralegais dos possíveis problemas, e prevenção contra a inflexibilidade da nova legislação.³⁵⁴

Mas antes de se adentrar no mérito do novo marco legal da biodiversidade, vale destacar como se deu a caminhada do projeto legislativo, em 24 de junho de 2014, o Poder Executivo apresentou o Projeto de Lei (PL) nº 7.735, de 2014, o qual tramitou na Câmara dos Deputados. Considerando que a proposta propunha regulamentação de artigos da Constituição Federal, bem como da CDB e a revogação da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, a Presidente Dilma Rousseff, com base no § 1º do art. 64³⁵⁵ da Constituição Federal (CF),

³⁵³ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 11.

³⁵⁴ *Ibidem*, p. 12.

³⁵⁵ Art. 64. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados.

solicitou urgência constitucional para tramitação³⁵⁶ da Proposição, através da Mensagem nº 170, de 18 de junho de 2014, que acompanhou o projeto de lei. Ato contínuo, das considerações da Câmara passou-se para o Senado Federal o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 2, de 2015 (cadastrado na Casa de origem pelo nº 7.735, de 2014³⁵⁷).³⁵⁸

Considerando emendas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, foram apresentadas 394 emendas³⁵⁹ ao Projeto. No Senado Federal, foram realizadas duas audiências públicas com o objetivo de instruir o PLC nº 2, de 2015.

§ 1º - O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.

§ 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.

§ 3º A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no prazo de dez dias, observado quanto ao mais o disposto no parágrafo anterior.

§ 4º Os prazos do § 2º não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional, nem se aplicam aos projetos de código.

³⁵⁶ A tramitação respeitou a previsão do artigo 64 da Magna Carta, razão pela qual a Câmara dos Deputados e o Senado Federal dispuseram de até 45 (quarenta e cinco) dias sucessivamente para manifestação. Na Câmara dos Deputados o projeto foi encaminhado às Comissões de Direitos Humanos e Minorias; Relações Exteriores e de Defesa Nacional Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio; Trabalho, de Administração e Serviço Público; Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática; Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. Por ter havido distribuição a mais de três comissões, observando-se o art. 34, II do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), foi criada, em 3 de julho de 2014, Comissão Especial para apreciação da matéria, contudo, citada comissão não se reuniu, o que resultou na votação da matéria pelo plenário da CD. Assim agindo, constata-se que a matéria não foi previamente instruída, deixando de oportunizar audiências públicas na Comissão Especial. De pronto, em 4 de fevereiro de 2015, o Plenário da CD aprovou Projeto de Lei na forma do Substitutivo apresentado pelo relator, Deputado Alceu Moreira, e rejeitou todas as emendas de nos 1 a 220. TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 20.

³⁵⁷ Inicialmente distribuído às comissões de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), Assuntos Econômicos (CAE) e Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) do Senado Federal. Em virtude da aprovação de alguns Requerimentos a matéria passou também ao exame das comissões de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) e Agricultura e Reforma Agrária (CRA), ainda, por força do inciso II do art. 375 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF) o projeto foi analisado simultaneamente pelas comissões. TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 21.

³⁵⁸ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em:

<<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 19.

³⁵⁹ As emendas propostas podem ser consultadas no Portal Atividade Legislativa: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/DocsComissao.asp?p_cod_mate=119714>. Acesso em: 10 fev 2016.

A complexidade da matéria gerou ponderações controvertidas no governo e por representantes da sociedade civil, que apresentaram grande variabilidade de propostas. Ato contínuo, Pareceres foram votados no Plenário, houve análise das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados, por fim, o texto final foi encaminhado para avaliação da Presidente da República, que, por meio da Mensagem nº 147, de 20 de maio de 2015, e ainda vetou³⁶⁰ quatro matérias.³⁶¹

Nesse contexto exsurgiu a Lei nº 13.123, de 2015, que de fato, conforme os ditames do projeto, passou a regulamentar o inciso II do § 1º e o § 4º do artigo 225 da Constituição Federal, o artigo 1, a alínea *j* do artigo 8, a alínea *c* do artigo 10, o artigo 15 e os §§ 3º e 4º do artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, ainda, passou a dispor 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 e, por fim, revogou a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, passando a ser o novo marco normativo da biodiversidade.

A Lei 13.123 de 20 de maio de 2015, foi publicada em 21 de maio de 2015 e entrou em vigor em 17 de novembro de 2015, após 180 (cento e oitenta dias) de *vacatio legis* (art. 49). Esse período foi designado para confecção do decreto destinado a regulamentá-la, assim como para o desenvolvimento do sistema eletrônico para cadastro e notificação, os quais não estão disponíveis ainda.³⁶²

O novo marco legal traz diversas questões merecedoras do devido debate, mas o presente trabalho se limitará a trazer alguns pontos mais relevantes, possivelmente os mais críticos e inovadores, não exaurindo a temática.

³⁶⁰ 1) Entrave burocrático para utilização de patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado; 2) vigência para repartição de benefícios; 3) Participação do Poder Executivo na repartição não monetária; 4) competência para fiscalização da utilização do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado. CAMPOS, Anita Pissolito. **Apresentação da Lei 13.123/2015 e Principais impactos**. Disponível em: <http://www.ibrac.org.br/Uploads/Eventos/12SeminarioConsumo/Apresenta%C3%A7%C3%B5es/Anita%20Pissolito.pdf>> Acesso em 17 jan 2016.

³⁶¹ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 22, 23, 24, 27.

³⁶² MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/acesso-ao-patrimonio-genetico-e-aos-conhecimentos-tradicionais-associados>>. Acesso em: 15 jan 2016.

A nova lei ratificou o Conselho de Gestão ao Patrimônio³⁶³ (CGen) como órgão responsável por 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, e estabeleceu a competência da União para a gestão, o controle e a fiscalização das atividades que regulamenta (art. 3º, parágrafo único).

A Lei 13.123, de 2015 alcança todas as pesquisas, experimentais ou teóricas, realizadas com a biodiversidade brasileira, como, por exemplo, taxonomia, filogenia e epidemiologia e ainda inclui os microrganismos isolados no país como parte do patrimônio genético brasileiro, diferentemente da antiga legislação. Ou seja, inova ao considerar o microrganismo que tenha sido isolado a partir de substratos do território nacional, do mar territorial, da zona econômica exclusiva ou da plataforma continental, como parte do patrimônio genético existente no território nacional.³⁶⁴

Prevê a implementação de sistemas eletrônicos³⁶⁵ e banco de dados para cadastro, notificação e autorização de acesso ou remessa de patrimônio genético. A efetivação desse sistema pende de regulamentação via decreto. Atualmente, a regulamentação da Lei 13.123/15 está sendo conduzido pela Casa Civil da Presidência da República. Conforme orientação do Ministério do Meio Ambiente, os procedimentos que dependem do novo cadastro deverão esperar pela confecção da legislação específica.³⁶⁶

³⁶³ O CGEN, com a nova Lei, continua a ser um órgão colegiado de caráter deliberativo, normativo, consultivo e recursal, responsável por 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. Inova na sua composição, pois passa a ser formado por representação de órgãos e entidades da administração pública federal que detêm competência sobre as diversas ações de que trata a Lei com participação máxima de 60% e a representação da sociedade civil em no mínimo 40% dos membros, assegurada a paridade entre setor empresarial, setor acadêmico e populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais.

³⁶⁴ VASCONCELOS, Rosa Miriam de. **Conhecendo a nova lei de acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional** (Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015). Disponível em: <<http://www.cfbio.gov.br/admin/lib/file/docAnexos/publicacao-lei-13123-de-2015.pdf>>. Acesso em: 15 jan 2016.

³⁶⁵ Havendo remessa para o exterior, será gerado de forma automática o Termo de Transferência de Material (TTM) pelo cadastro de remessa, com os dados obtidos do cadastro de acesso ao patrimônio genético e do próprio cadastro de remessa. Desta forma também cumprirá com as exigências de transporte do Ibama.

³⁶⁶ FIOCRUZ. **Agência Fiocruz de notícias**. Nova Lei da Biodiversidade brasileira é tema de palestra. Disponível em: <<http://agencia.fiocruz.br/nova-lei-da-biodiversidade-brasileira-e-tema-de-palestra>>. Acesso em: 21 jan 2016.

Quanto aos artigos da Constituição Federal³⁶⁷ regulamentados pela nova Lei, extrai-se que a nova lei seguiu as diretrizes da Carta Magna, ao considerar o patrimônio genético como bem de uso comum do povo, de acordo com a concepção do meio ambiente que abarca bens materiais e imateriais, os quais são tutelados pela sua relevância à coletividade e às futuras gerações. Insta aclarar que, sendo o patrimônio genético bem de uso comum, não gera impedimento de ser apropriado ou usufruído individualmente, mas sim, concede-lhe proteção especial diante dos interesses públicos e coletivos que lhe revestem. Ainda, veda 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 (art. 5º).³⁶⁸

Ademais, a nova lei passou a compreender patrimônio genético como “informação”, pois a biotecnologia pode sintetizar ativos a partir de informação disponível em base de dados, dispensando o material genético para concluir seu processo de desenvolvimento tecnológico, tornando desnecessária a regulamentação da coleta e a manutenção do foco da norma para a proteção da informação de origem genética.³⁶⁹

Prevê a nova Lei disposições transitórias, adequação e regularização de atividades, como vem procedendo as novas leis ambientais. Tal aspecto vem sendo alvo de críticas, pois a Lei nº 13.123, de 2015 permite a regularização do usuário

³⁶⁷ Art. 225, CF. 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

(...)

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 jun 2015.

³⁶⁸ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em:

<<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 12-13.

³⁶⁹ VASCONCELOS, Rosa Miriam de. **Conhecendo a nova lei de acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional** (Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015). Disponível em:

<http://www.cfbio.gov.br/admin/_lib/file/docAnexos/publicacao-lei-13123-de-2015.pdf>. Acesso em: 15 jan 2016.

que realizou as atividades em desacordo com a legislação vigente, entre 30 de junho de 2000 e a data em vigor da Lei, sendo que a assinatura do Termo de Compromisso para tal finalidade suspenderá a aplicação das sanções administrativas previstas na Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 e as exigibilidades das sanções aplicadas (incisos I e II do art. 41). Também chama a atenção o art. 44, que prevê a não exigência das indenizações civis relacionadas a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado das quais a União seja credora.³⁷⁰

No que tange a direitos advindos da propriedade intelectual, enquanto a Medida Provisória nº 2186-16, de 2001 determinava no seu artigo 31 a necessidade de informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando fosse o caso, a Lei 13.123, de 2015, no seu artigo 12, parágrafo 2º exige que o cadastramento deve ser realizado previamente à remessa, ou ao requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual, ou ainda, antes da comercialização do produto intermediário, ou da divulgação dos resultados, finais ou parciais, em meios científicos ou de comunicação, ou da notificação de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso. A menção aos direitos de propriedade intelectual também se trata de cláusula essencial ao contrato de repartição de benefícios, conforme preza o artigo 26, inciso V.

Os artigos 8º a 10 abarcam o reconhecimento e a proteção dos direitos de povos indígenas, de comunidades tradicionais ou de agricultores tradicionais sobre o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, e regem o acesso a esse conhecimento, de forma a prever a obrigatoriedade da repartição de benefícios pela sua exploração econômica.

O reconhecimento do conhecimento tradicional associado se dá pela identificação em publicações científicas, registro em cadastros ou em bancos de dados, ou presença em inventários culturais. Esse conhecimento tem natureza coletiva segundo a Lei, mesmo que apenas um membro do povo ou da comunidade em questão o detenha. O acesso a ele exige consentimento prévio informado de seus detentores, sendo permitido o intercâmbio e a difusão desses conhecimentos entre os próprios detentores e o acesso a conhecimento tradicional associado de

³⁷⁰ VASCONCELOS, Rosa Miriam de. **Conhecendo a nova lei de acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional** (Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015). Disponível em: <http://www.cfbio.gov.br/admin/_lib/file/docAnexos/publicacao-lei-13123-de-2015.pdf>. Acesso em: 15 jan 2016.

origem não identificável, ou seja, de origem ignorada ou difusa. O consentimento prévio informado ocorre por meio de assinatura de termo, registro audiovisual, parecer do órgão oficial competente ou adesão na forma de protocolo comunitário. Vale destacar que o consentimento prévio informado passa a ser exigido apenas para o acesso aos conhecimentos tradicionais associados de origem identificável.³⁷¹

Ainda, restou isenta de repartição de benefícios a exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo do acesso ao patrimônio genético de espécies introduzidas no território nacional pela ação humana, mesmo que domesticada, remanescendo como exceções: as populações espontâneas e a variedade tradicional local ou crioula ou a raça localmente adaptada ou crioula. Por esse novo entendimento, a utilização de patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado de espécie introduzida no País pela ação humana até a data de entrada em vigor do novo marco legal da biodiversidade e encontrada no território nacional, não estará sujeita a repartição de benefícios.³⁷²

Acresce-se o fato de excluir a previsão do Protocolo de Nagoia quanto à repartição de benefícios em relação à exploração econômica, para fins de atividade agrícola, de material reprodutivo de espécies introduzidas no País pela ação humana até a entrada em vigor desse Tratado, conforme dispõe art. 46, parágrafo único da Lei.³⁷³

Outro importante diferencial é que na última etapa da cadeia produtiva de material reprodutivo, quando se tratar de produto acabado, haverá repartição de benefícios resultantes da exploração econômica de produto oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado para atividades agrícolas, restando isentos os demais elos, como por exemplo, produtos intermediários. Destaca-se que eventual cobrança recairá somente em material

³⁷¹ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 16.

³⁷² VASCONCELOS, Rosa Miriam de. **Conhecendo a nova lei de acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional** (Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015). Disponível em: <http://www.cfbio.gov.br/admin/_lib/file/docAnexos/publicacao-lei-13123-de-2015.pdf>. Acesso em: 15 jan 2016.

³⁷³ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Lei da Biodiversidade. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 30 mai 2015.

reprodutivo, não sobre *commodity*, ou seja, a semente poderá ser objeto de cobrança, o grão não.³⁷⁴

Em sendo optada a repartição de benefícios monetária, proveniente da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo originado de acesso ao patrimônio genético, o art. 20 prevê que será devido 1% (um por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica, ressalvada a hipótese de redução para até 0,1 (um décimo) por acordo setorial previsto no art. 21.³⁷⁵

Ainda, consoante art. 10, parágrafo segundo da Lei, o patrimônio genético mantido em coleções *ex situ* em instituições nacionais geridas com recursos públicos e as informações a ele associadas poderão ser acessados pelas populações indígenas, pelas comunidades tradicionais e pelos agricultores tradicionais.³⁷⁶

A Lei institui o Programa Nacional de Repartição de Benefícios (PNRB), que receberá verba das mais variadas ordens, seja de doações, multas, recursos financeiros externos, e tais valores, além de contribuir para a conservação da biodiversidade, serão destinados para a proteção dos conhecimentos tradicionais e fomento à pesquisa e desenvolvimento tecnológico associado ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, conforme prevê artigos 30 a 34 da Lei.³⁷⁷

Consoante os artigos 35 e 36, o pedido de autorização ou regularização de acesso e de remessa de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado ainda em tramitação na data de entrada em vigor da Lei deverá ser reformulado pelo usuário como pedido de cadastro ou de autorização de acesso ou remessa, conforme o caso, e poderá ser feito em um ano, a partir da implementação do cadastro pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), órgão vinculado ao Ministério do Meio Ambiente.³⁷⁸

³⁷⁴ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em:

<<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 17.

³⁷⁵ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Lei da Biodiversidade. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 30 mai 2015.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL. **Guia de apoio à regulamentação da Lei 13.123/2015**. Set./2015. Disponível em:

<https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/blog/pdfs/guia_regulamentacao_lei_13123.pdf>. Acesso em: 18 mar 2016, p. 40.

³⁷⁸ *Ibidem*.

Entre os ministérios, haverá compartilhamento de responsabilidades acerca do cadastro de acesso ou remessa de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado, contudo o poder de fiscalização dantes previsto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) foi vetado pela Presidente da República.

Acredita-se que haverá estímulo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico na agropecuária com tais mudanças, como já explanado, com possibilidade de redução de custos, e que a nova Lei teria trazido segurança jurídica e incentivos ao desenvolvimento de novos produtos, permitindo maior eficiência na agricultura, com possibilidade de geração de recursos para bancos de germoplasma.³⁷⁹

³⁷⁹ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 18.

4 AS INCURSÕES POLÍTICAS

Certamente, como exaustivamente reiterado, a questão da proteção à biodiversidade não é algo pontual e tem sido enfrentada no cenário internacional, pois os danos e a degradação ambiental afeta não só o país ou a comunidade tradicional diretamente lesada, mas a Humanidade.

Os Estados reuniram-se e assinaram, em sua grande maioria, a Convenção sobre Diversidade Biológica, que abarcou três grandes temas. Verificou-se a necessidade de complementar a mesma, tendo a Conferência das Partes da CDB, em sua décima reunião (COP 10) em 29 de Outubro de 2010, em Nagoya, no Japão adotado o Protocolo de Nagoia sobre Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Advindos de sua Utilização (ABS – *Access and Benefit Sharing*, na sigla em inglês), o qual entrou em vigor em 12 de outubro de 2014. Seu propósito era tratar de um tema específico da CDB, a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos.

É o primeiro tratado ambiental multilateral a estabelecer um sistema comercial global para investimento, pesquisa e desenvolvimento sobre a composição genética e bioquímica dos organismos vivos. Com o tempo, este tratado pode tornar-se um elemento chave para facilitar o crescimento da bioeconomia. Até agosto de 2015, noventa e dois países haviam assinado o Protocolo de Nagoia, incluindo o Brasil, sessenta e dois países ratificaram. Contudo, até a presente data, o Brasil não o ratificou, o que dá ensejo a questionamentos: por quais razões teria o Brasil deixado de ratificar o Protocolo? O que o levou a promulgar, em regime de urgência, a Lei 13.123, de 2015? Estaria esta Lei abarcando de forma suficiente e de forma eficiente a proteção da biodiversidade brasileira visando o controle do acesso a recursos genéticos e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos de sua utilização?

Os subcapítulos seguintes enfrentarão as problemáticas apontadas.

4.1 Protocolo de Nagoia e efeitos de uma possível ratificação brasileira

Fazendo-se um cotejamento entre o Protocolo de Nagoia e a até então legislação vigente – Medida Provisória nº 2186-16, de 23 de agosto de 2001 – legislação brasileira que regulamentava a matéria quando o Protocolo entrou em vigor em 12 de outubro de 2014, a mesma se encontrava em conformidade com o

Protocolo, pois o Brasil foi um dos pioneiros na tentativa de incorporar o disposto no artigo 15 da CBD em uma legislação nacional.

Como já explanado, a lógica do sistema posto em prática desde 2001 girava em torno de princípios de comando e controle, foi caracterizada por trazer um engessamento das atividades de pesquisa, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico pelo excesso de burocracia, criando barreiras para pesquisa e desenvolvimento (P&D) sobre biodiversidade e conhecimento tradicional associado, bem como obstáculos à inovação e patentes, escasso êxito na repartição de benefícios, porque raramente se conseguia acesso, além de não primar pela clareza conceitual e trazer consigo procedimentos confusos, bem como se vincular a normas fragmentadas e temporalmente desvinculadas. Também deixou legado de excessos na criminalização e retaliações internacionais.³⁸⁰

Se o Brasil continuasse com a medida provisória em vigor, estaríamos deixando de conhecer nossa biodiversidade para podermos: conservá-la, fazer uso sustentável dela, para então fazermos a repartição de benefícios, conforme asseveram os três pilares da CBD.

Com o advento do Protocolo, acelerou-se a análise da então legislação vigente no Brasil, buscou-se reorientar o regime brasileiro de ABS, reduzindo-se o comando e controle para fins de incentivar a cooperação na pesquisa, no Brasil e com parceiros internacionais, advindo, assim o novo marco legal (Lei 13.123, de 2015) com novas diretrizes.

O Protocolo, assim como a CBD, também prevê a soberania das Partes sobre os seus recursos genéticos, bem como a autoridade do país para determinar o acesso a esses recursos. O Consentimento Prévio Informado, na vigência da Medida Provisória nº 2186-16, de 2001 era feito mediante autorização de acesso por órgãos como CGEN, CNPq, Ibama ou IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional), o Termo Mutuamente Acordado era o Contrato de Utilização de Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios (CURB)³⁸¹ previsto na antiga legislação brasileira sobre o tema, o que veio a ser aprimorado com a Lei 13.123, de 2015.

³⁸⁰ DALLA PRIA, Grace. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005, p. 104-105.

³⁸¹ LOSS, Hugo. **A produção do Estado**: Instituições e grupos sociais no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (2001-2012). 2013, 154 p. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Antropologia - Mestrado). Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília. Brasília: 2013.

O Protocolo confere diretrizes para o estabelecimento de relações comerciais justas entre país provedor e país usuário, que vão desde pagamento de *royalties* ao estabelecimento de parcerias, com direito a transferência de tecnologias e capacitação.

Nesse sentido, o Protocolo cria caminhos mais seguros para quem compartilha conhecimentos tradicionais com pesquisadores ao estabelecer o mecanismo de intermediação de informações sobre acesso e repartição de benefícios – em inglês *ABS Clearing-House*³⁸², para garantir transparência do processo e determinar os mecanismos de monitoramento da repartição de benefícios ao longo das cadeias produtivas, incluindo o uso de certificados internacionais de conformidade.

Esse aspecto, caso o Brasil venha a ratificar o Protocolo no futuro, deverá atentar para que se exija a internalização de novas tecnologias por ocasião de acordos de transferência de tecnologia e capacitação. Não cabe às Partes considerarem apenas a “cooperação” de forma ingênua, dito de outro modo, as Partes devem ter a capacidade de qualificar bem e estimar o valor dessa biotecnologia para o mercado a que se destina, sob pena de novamente incorrer em assimetrias relativas ao balanço entre recursos biológicos ofertados em troca de biotecnologias de bancadas.³⁸³

O Brasil enquanto não ratificar o Protocolo, sendo apenas Parte da Convenção poderá participar tão somente como observador durante as deliberações de qualquer reunião da Conferência das Partes. Logo, está o Brasil fora das negociações. Diversos debates têm surgido sobre o tema e o Brasil é mero expectador.

Durante a COP-MOP 1³⁸⁴ do Protocolo de Nagoia, ocorreram vários eventos laterais relacionados às Coleções Biológicas, como o apresentado pela Federação Mundial de Coleções de Cultura (WFCC), trazendo um sistema de rastreabilidade e monitoramento para a utilização dos recursos genéticos microbianos. Tal modelo inclui o Catálogo Global de Micro-organismos, o qual implementa disposições

³⁸² COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o quadro legislativo brasileiro de acesso aos recursos genéticos. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 2 (2013), nº 11, p. 12230.

³⁸³ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2014, p. 42.

³⁸⁴ Primeira reunião da Conferência das Partes que atua como reunião das Partes no Protocolo de Nagoia sobre acesso e participação dos benefícios.

chaves do Protocolo e garante transparência e segurança jurídica necessárias ao processo, bem como diretrizes agrupadas em TRUST (sistema de transferência transparente e de fácil utilização para a implementação do Protocolo em microbiologia). Este sistema foi proposto como apoio ao mecanismo ABS *Clearing-House* (intermediação de informações sobre acesso e repartição de benefícios) e como opção também para demais coleções biológicas.³⁸⁵

Logo, o Brasil, ao deixar de ratificar o Protocolo perde de incrementar sua legislação, pois se encontra como mero ouvinte e quiçá esteja desempenhando ao menos esse papel, de observador.

No que tange à previsão constante no Protocolo de estabelecer mecanismos de monitoramento da repartição de benefícios ao longo das cadeias produtivas, a Lei 13.123, de 2015 exige apenas a repartição de benefícios pelo fabricante do produto acabado, desobrigando a cadeia de insumos intermediários, o que acarreta uma problemática já destacada, a possibilidade de não se repartir benefício algum, caso uma empresa de grande porte seja produtora de insumos resultantes de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e seus principais demandantes sejam microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, que são isentos da obrigação de repartição de benefícios (art. 17, § 5º, I da Lei 13.123, de 2015).

O Protocolo de Nagoia reconhece a agricultura como uma situação particular no seu artigo 8º, tanto pela forma com que se realiza, ao usar diversas variedades para desenvolver uma nova planta, como por sua importância para a humanidade. E, por isto, o Protocolo permite aos países instituir normas específicas para o uso de recursos genéticos na agricultura.

Nesse quesito, vale destacar o que preceitua o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Agricultura e Alimentação (TIRFAA) no âmbito da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), o qual abarca sessenta e quatro espécies de plantas voltadas à alimentação e à agricultura.

O Brasil quer ampliar o número de espécies constantes no TIRFAA, para fins de atender os interesses do produtor brasileiro que não pode ficar refém de acordos

³⁸⁵ DA SILVA, Manoela. **Legislação de acesso ao patrimônio genético**: a atual, a nova e o impacto sobre as atividades das coleções biológicas. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/manuela_da_silva2.pdf>. Acesso em: 10 mar 2016.

que beneficiem outros países e engessem a produção nacional. O assunto é bastante polêmico, sobretudo porque, diferente do TIRFAA, que atua somente na área da agricultura e de alimentos, o Protocolo de Nagoia, reconhece a soberania de cada nação sobre todos os recursos naturais existentes em seu território. Assim, se o Brasil usar uma variedade de soja de outro país como base para criar uma nova variedade, terá de pagar uma porcentagem como *royalties* ao país de origem, segundo o entendimento de alguns. O procedimento valeria para todas as variedades criadas a partir da ratificação do protocolo, mas permite exceções no caso de acordos específicos para determinados cultivares, como o TIRFAA.

Neste aspecto, o Brasil introduziu o parágrafo único no artigo 46 enfatizando que “a repartição de benefícios prevista no Protocolo de Nagoia não se aplica à exploração econômica, para fins de atividade agrícola, de material reprodutivo de espécies introduzidas no País pela ação humana”³⁸⁶ garantindo esse entendimento até a entrada em vigor do tratado.

Para outros, a interpretação dessa situação é mais tranquila, pois enquanto o Protocolo de Nagoia abarca ABS voltada à pesquisa e desenvolvimento tecnológico e o TIRFAA à alimentação e à agricultura, o agricultor brasileiro não restará obrigado a repartir benefícios pelo uso de sementes de plantas cultivadas ou pela criação do gado, pois na agricultura o mesmo semeia e vende a colheita, ou cria o gado e vende a carne. Portanto, ao realizar tais atividades, ele não terá que repartir benefícios, até porque tais situações estariam abarcadas em tratado próprio (TIRFAA, ratificado pelo Brasil em 2006 e promulgado em 2008) e, consoante a previsão do Protocolo, o mesmo não incidiria sobre tais questões.³⁸⁷

A Confederação Nacional das Indústrias ao fazer um estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoia para a indústria brasileira detectou três possibilidades do Brasil em relação ao Protocolo de Nagoia diante do cenário repleto de incertezas críticas: escopo subdividido em ampliado (abarcando todo produto advindo de recursos genéticos brasileiro, atuais e futuros) e restrito (englobando apenas novos produtos advindos de recursos genéticos brasileiros); e quanto ao provedor, também subdividido em ampliado (compreende

³⁸⁶ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015.** Lei da Biodiversidade. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 30 mai 2015.

³⁸⁷ PIERRO, Bruno de. **Brasil, Protocolo de Nagoia e os recursos genéticos.** Disponível em: <<http://www.brunodepierro.com/2013/03/brasil-protocolo-de-nagoia-e-os.html>>. Acesso em: 13 fev 2016.

recursos genéticos originários, mais os exóticos introduzidos e regulares) e restrito (restringindo aos originários). Daí imaginou três cenários intitulados de: alfa³⁸⁸, o qual teria escopo restrito e provedor ampliado; beta³⁸⁹, com escopo ampliado e provedor restrito; e, por fim, gama³⁹⁰, caso de não ratificação pelo Brasil.³⁹¹

Verifica-se que as problemáticas apontadas adentram em diversos setores, seja ambiental, ciência e tecnologia, agricultura, saúde, energia, os quais devem ser previamente consultados, incluindo aí comunidades específicas, povos indígenas e detentoras de conhecimentos tradicionais. Se todos chegarem a um acordo, possibilitam a ratificação. Certamente trata-se de matéria complexa. Vale destacar que na Colômbia, a constituição exige consulta prévia de cada povo indígena em apartado quando envolve lei ou ratificação de acordo internacional. Tal condição retarda a assinatura de um tratado, mas concede a esses povos o direito de voz.³⁹²

Assim, no entender de Bráulio Dias, secretário executivo do Secretariado da Convenção da Diversidade Biológica, “não houve nenhuma decisão de não ratificação; esse é um processo ainda em aberto e em consulta no Brasil”. Recorda que quanto mais tempo demora o Brasil para ratificar o Protocolo, deixa de poder influenciar nas decisões.³⁹³

Importa salientar que, ao mesmo tempo que o Brasil é um país megadiverso, devendo se preocupar com a riqueza da sua biodiversidade, é também dependente

³⁸⁸ As consequências do cenário alfa gerariam impactos econômicos para o setor da indústria e nos atores públicos e privados quanto às regras do Protocolo: não abarcaria repartição de benefícios advindos de recursos genéticos exóticos em produção e comercialização no país atualmente; as repartições seriam para novos produtos; o Brasil seria considerado provedor de recursos genéticos tradicionais como eucalipto, cana-de-açúcar e algodão, a curto prazo (dez anos); a balança comercial brasileira e as empresas industriais não seriam afetadas de forma considerável.

³⁸⁹ As consequências do cenário beta farão com que o Brasil tenha que pagar pelo uso das *commodities* originadas de recursos genéticos, que não sejam de origem brasileira, o que impactará economicamente diversos setores (indústrias têxtil, de papel e celulose, produtos de borracha, etc). Para reverter tal situação, o Brasil deverá investir em conhecimento, tecnologia e uso sustentável de forma a se tornar um país provedor e não usuário

³⁹⁰ No cenário gama, em que não há ratificação pelo Brasil, fará com que o mesmo tenha que negociar conforme as regras dos países signatários do Protocolo e mais, além de perdermos o poder de influência em futuros fóruns do Protocolo, as Partes do Protocolo não irão se comprometer em respeitar o regimento de acesso nos países provedores que não são parte do tratado. Tal fato poderá fazer com que os países signatários desconsiderem os não ratificantes como provedores de recursos genéticos.

³⁹¹ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS INDÚSTRIAS. **Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoya**. Disponível em: <http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_13/2014/03/28/610/BeatrizBulhesEstudoProtocoloNagoyaCNI.pdf>. Acesso em: 18 jan 2016.

³⁹² INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **O Protocolo de Nagoya e a divisão equitativa dos recursos genéticos mundiais**. Entrevista especial com Bráulio Dias. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/534587-o-protocolo-de-nagoya-e-a-divisao-equitativa-dos-recursos-geneticos-mundiais-entrevista-especial-com-braulio-dias>>. Acesso em: 18 mar 2016.

³⁹³ Ibidem.

em diversos setores. A agropecuária brasileira não é autossuficiente quanto a recursos genéticos, bem como em relação à saúde, pesquisas, desenvolvimento de vacinas, remédios e drogas, à biotecnologia e biocombustíveis. Logo, interessa também ao Brasil, além de garantir a preservação e o controle de acesso aos seus recursos genéticos, participar ativamente do Protocolo para ter a possibilidade de se beneficiar das suas regras. Até porque, se o Brasil não aderir ao Protocolo, ao solicitar a permissão de acesso para a coleta de novos recursos genéticos em outros países, os mesmos exigirão do Brasil respeito às regras do Protocolo de Nagoya.³⁹⁴

Não se sabe ao certo o que o futuro nos brindará, tampouco as previsões de cada cenário são exatas e retilíneas. Importa destacar que os argumentos a favor da ratificação do Protocolo se baseiam no fato do Brasil ser megadiverso, e não pertencer ao tratado implica ficar de fora das etapas cruciais das negociações como as definições do escopo e do provedor. E por certo, o surgimento do Protocolo na esfera internacional já foi um estímulo para aprimorar o marco regulatório brasileiro, fazendo exsurgir a Lei 13.123, de 2015.

4.2 A Lei 13.123/15 sob o olhar crítico do Protocolo de Nagoya

A Lei 13.123, de 2015 ao dar maior amplitude à expressão “patrimônio genético” no artigo 2º, inciso I, como sendo a “informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos”, passa a ter uma conotação distinta da prevista na CDB.

A Convenção entende os recursos genéticos como uma parte dos recursos biológicos (que é uma das componentes da biodiversidade) definidos como “material genético de valor real ou potencial”. O material genético, por outro lado, é tido como “material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade”.³⁹⁵

³⁹⁴ INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **O Protocolo de Nagoya e a divisão equitativa dos recursos genéticos mundiais**. Entrevista especial com Bráulio Dias. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/534587-o-protocolo-de-nagoya-e-a-divisao-equitativa-dos-recursos-geneticos-mundiais-entrevista-especial-com-braulio-dias>>. Acesso em: 18 mar 2016.

³⁹⁵ SILVA, Leandro Moura da. **Marco regulatório da biodiversidade: o nascimento de um modelo internacional ou de um perigoso precedente?** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40139/marco-regulatorio-da-biodiversidade-o-nascimento-de-um-modelo-internacional-ou-de-um-perigoso-precedente>>. Acesso em: 20 jan 2016.

Em verdade, trata-se de matéria muito complexa, pois na União Europeia existem inúmeras diretivas (mais de 10) tentando disciplinar o “material reprodutivo” (que abrange as sementes e material de multiplicação vegetal). Já o “patrimônio genético” da nova Lei, engloba todo bem do povo em condição *in situ* ainda que conservado *ex situ* e as populações espontâneas, sendo muito mais amplo.³⁹⁶

Contudo, importa destacar que o Protocolo estabelece um padrão mínimo, e a legislação nacional de cada país dará os ditames específicos, ou seja, os requisitos e procedimentos de ABS podem variar, pois dependerá do objetivo e abordagem de cada Parte, bem como dos sistemas jurídicos e políticos do respectivo país.³⁹⁷

A Lei 13.123, de 2015 criou a figura jurídica das “populações espontâneas”, definida como “população de espécies introduzidas no território nacional, ainda que domesticadas, capazes de se autoperpetuarem naturalmente nos ecossistemas e habitats brasileiros”³⁹⁸, conforme artigo 2º, inciso XXVIII. Ao referir “introduzidas”, reporta-se às espécies não originárias do país. Logo, uma espécie animal, vegetal ou microbiana, mesmo exótica e não nativa, que tenha a capacidade de se autoperpetuar em território nacional passa, automaticamente, a fazer parte do patrimônio genético brasileiro, ainda que domesticada por outros povos ou introduzida ilegalmente (por contrabando, por exemplo).³⁹⁹

Tal questão deve ser lida em consonância ao tema já destacado do Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Agricultura e Alimentação (TIRFAA) no âmbito da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO). O Brasil, visando se proteger, acrescentou o parágrafo único no artigo 46 da Lei 13.123, de 2015 que assevera que “a repartição de benefícios prevista no Protocolo de Nagoia não se aplica à exploração econômica, para fins de atividade

³⁹⁶ SILVA, Leandro Moura da. **Marco regulatório da biodiversidade**: o nascimento de um modelo internacional ou de um perigoso precedente? Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40139/marco-regulatorio-da-biodiversidade-o-nascimento-de-um-modelo-internacional-ou-de-um-perigoso-precedente>>. Acesso em: 20 jan 2016.

³⁹⁷ UNION FOR ETHICAL BIOTRADE. **Perguntas frequentes sobre o Protocolo de Nagoia em relação a ABS**. Disponível em: <http://ethicalbiotrade.org/dl/benefit-sharing/UEBT_ABS_FAQ_POR_2014.pdf> Acesso em: 18 mar 2016.

³⁹⁸ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Lei da Biodiversidade. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 30 mai 2015.

³⁹⁹ SILVA, Leandro Moura da. **Marco regulatório da biodiversidade**: o nascimento de um modelo internacional ou de um perigoso precedente? Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40139/marco-regulatorio-da-biodiversidade-o-nascimento-de-um-modelo-internacional-ou-de-um-perigoso-precedente>>. Acesso em: 20 jan 2016.

agrícola, de material reprodutivo de espécies introduzidas no País pela ação humana até a entrada em vigor desse Tratado".⁴⁰⁰

Com tal dispositivo, o Brasil se permite nacionalizar a quase totalidade das espécies exóticas presentes no país e excluir do regime jurídico de repartição de benefícios contido no Protocolo de Nagoia aquelas espécies de interesse agrícola provenientes de outros países, como parte da concessão aos empresários do agronegócio que manifestavam preocupação quanto à possibilidade de terem que pagar *royalties* pela exploração de variedades não originárias do país (e fora do âmbito do TIRFAA), como, por exemplo, a soja (de origem asiática).⁴⁰¹

Dessa forma, o Brasil lança os recursos genéticos de espécies agrícolas não abrangidos pelo TIRFAA no terreno da incerteza jurídica, no nível internacional, sobretudo no tocante ao sistema de justa e equitativa repartição de benefícios.

Certamente o Protocolo fez o Brasil aprimorar sua legislação, de modo que os requisitos da legislação nacional sobre ABS estão em conformidade com as disposições do Protocolo. A lógica do sistema está lastrada em princípios de comando e controle desde 2001, tendo havido uma evolução significativa no setor, pois a experiência de praticamente quinze anos foi capaz de reorientar seu regime doméstico de ABS de comando e controle para incentivar a cooperação na pesquisa, no Brasil e com parceiros internacionais, principalmente com o advento da Lei 13.123, de 2015.⁴⁰²

A legislação internacional requereu a implementação de um sistema de gestão de patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados. Também alertou o país para que analisasse seu sistema de patentes de acordo com as necessidades atuais, sem deixar de incentivar a pesquisa desenvolvimento e inovação (PD&I).⁴⁰³ Contudo, vale destacar que não há decreto que regulamente a Lei 13.123, de 2015. Na citada legislação, o Estado reconhece o direito de povos e

⁴⁰⁰ SILVA, Leandro Moura da. **Marco regulatório da biodiversidade**: o nascimento de um modelo internacional ou de um perigoso precedente? Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40139/marco-regulatorio-da-biodiversidade-o-nascimento-de-um-modelo-internacional-ou-de-um-perigoso-precedente>>. Acesso em: 20 jan 2016.

⁴⁰¹ Ibidem.

⁴⁰² DA SILVA, Manoela. **Legislação de acesso ao patrimônio genético**: a atual, a nova e o impacto sobre as atividades das coleções biológicas. Disponível em: https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/manuela_da_silva2.pdf. Acesso em: 10 mar 2016.

⁴⁰³ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Protocolo de Nagoia**: Internalização no âmbito do CGEN e o papel da saúde. Disponível em: <<http://www.fiocruz.br/omsambiental/media/ProtocolodeNagoyaesaude.pdf>>. Acesso em: 17 jan 2016.

comunidades tradicionais, povos indígenas e agricultores familiares, de participar da tomada de decisões, no âmbito nacional, quanto a temas voltados à conservação e ao uso sustentável de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País.⁴⁰⁴

Porém, verifica-se que diversos direitos dessas minorias dependem da regulamentação do novo marco legal, assim como inúmeras lacunas são identificadas na Lei, como por exemplo: questões quanto ao conhecimento tradicional de origem não identificável, consentimento prévio informado, acesso e uso do conhecimento tradicional em fontes secundárias, cadastro, etc. Como referida legislação atinge inúmeros setores da sociedade brasileira, por vezes com interesses antagônicos, a mesma continua em análise e vem sendo debatida.⁴⁰⁵

Do mesmo modo, o fato do Brasil ter assinado e não ratificado o Protocolo, mesmo estando nosso país na vanguarda das legislações sobre biodiversidade, fica excluído dos debates e deliberações internacionais, remanescendo como mero observador, como já destacado. As discussões sobre temas correlatos como a citada apresentação da Federação Mundial de Coleções de Cultura (WFCC) na COP-MOP 1 sobre sistema de rastreabilidade e monitoramento para a utilização dos recursos genéticos microbianos, têm ocorrido, mas o Brasil se encontra fora desse diálogo, sendo prejudicial.⁴⁰⁶

4.3 A proteção jurídica da biodiversidade brasileira: uma necessidade a ser atendida?

A Lei nº 13.123, de 2015 regulamenta artigos da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e faz parte do compromisso assumido pelo País de internalizar os objetivos, princípios e diretrizes da CDB por meio de legislação nacional específica. À primeira vista, tanto o Protocolo de Nagoia quanto a Lei 13.123, de 2015 parecem ser destinados à proteção da biodiversidade, inclusive a

⁴⁰⁴ INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL. **Guia de apoio à regulamentação da Lei 13.123/2015.** Set./2015. Disponível em:

<https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/blog/pdfs/guia_regulamentacao_lei_13123.pdf>. Acesso em: 18 mar 2016, p. 7.

⁴⁰⁵ Ibidem, p. 7.

⁴⁰⁶ DA SILVA, Manoela. **Legislação de acesso ao patrimônio genético: a atual, a nova e o impacto sobre as atividades das coleções biológicas.** Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/manuela_da_silva2.pdf>. Acesso em: 10 mar 2016.

nova lei brasileira vem sendo reconhecida como tal – “o novo marco legal da biodiversidade” –, mas seu foco é limitado à defesa do patrimônio genético nacional, com o correlato direito de impor condições de acesso aos próprios recursos genéticos.

A legislação inova em diversos aspectos, como a substituição do acesso por cadastro eletrônico, ausência de distinção entre pesquisa científica e bioprospecção, dispensa de acordo para aqueles que depositarem os benefícios no Fundo Nacional de Repartição de Benefícios (PNRB), dentre outros, permitirá avanços para as atividades de ciência, tecnologia e inovação, reduzindo os impasses burocráticos.⁴⁰⁷

Ao se enfrentar a Lei como suposto novo marco regulatório da proteção da biodiversidade em território brasileiro, deve-se observar que se trata de legislação específica e preponderante em relação à CDB, assim, a inclusão de conceitos novos, bem como definições distintas das previstas na Convenção sobre Diversidade Biológica, poderá gerar insegurança jurídica.

Reitera-se novamente a já explanada questão da abrangência do “patrimônio genético”⁴⁰⁸. Ao associar o patrimônio genético não ao bem em si, mas à informação a ele associada, delimita o alcance e a verdadeira importância (e valor econômico) do material genético, os quais se encontram exatamente nos dados e conhecimentos que dele são extraídos, como fruto de um processo de pesquisa científica e que explica a aplicação médico-farmacêutica, industrial ou agrícola. Logo, o legislador estendeu o regime jurídico nacional sobre os recursos genéticos às informações relacionadas ao genoma de plantas, animais e microrganismos.⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Conselho de Gestão do Patrimônio Genético**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico>>. Acesso em: 18 mar 2016.

⁴⁰⁸ Tal expressão já se encontrava presente na Constituição de 1988 (artigo 225, § 1º, II), tocando ao Poder Público sua defesa, sendo sua integridade imprescindível para a defesa do meio ambiente a fim de garantir qualidade de vida sadia. Nestes termos, a componente genética da biodiversidade, que é matéria-prima para o melhoramento das espécies agrícolas (animais e vegetais) e também elemento essencial para a pesquisa científica, é considerada como parte do patrimônio natural do país, sendo por isso englobada pelo ramo do direito ambiental.

O referido conceito, que era bastante vago, foi sendo delineado com a Medida Provisória nº 2.186-16/2001, que definiu no artigo 7º, I, o patrimônio genético, o qual veio a ser determinado na Lei 13.123, de 2015 no artigo 2º, de forma mais concisa como a “informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos”, embora o conteúdo do art. 7º da MP 2.186 seja substancialmente replicado no art. 1º que define o âmbito de extensão da nova Lei.

⁴⁰⁹ SILVA, Leandro Moura da. **Marco regulatório da biodiversidade**: o nascimento de um modelo internacional ou de um perigoso precedente? Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40139/marco-regulatorio-da-biodiversidade-o-nascimento-de-um-modelo-internacional-ou-de-um-perigoso-precedente>>. Acesso em: 20 jan 2016.

Como mencionado alhures, alguns termos parecem trazer insegurança jurídica, pois podem acarretar diversas interpretações, como o aposto no art. 2º, inciso I, ao se reportar ao patrimônio genético⁴¹⁰ e fazer uso da expressão “ou espécies de outra natureza”, não ficando claro o que estaria englobado.

Outra problemática é o fato da pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado sobre amostra de patrimônio genético ser considerado acesso ao patrimônio genético, consoante o inciso VIII do art. 2º. Isso tudo decorreu do fato do inciso X do citado artigo ao abarcar a expressão pesquisa⁴¹¹, deixando de prever a coleta da amostra de patrimônio genético como fato gerador da obrigação de obter autorização ou cadastro, deu ensejo à interpretação de que quando há acesso para pesquisa ou para fins de desenvolvimento tecnológico há a obrigação de realização do cadastro, autorização ou notificação junto à autoridade competente.⁴¹²

Outra contradição é a previsão constante no § 1º do artigo 14 da Lei da Fauna, a qual autoriza cientistas estrangeiros à obtenção de licença para coleta de material, por intermédio de instituição científica oficial. Já a Lei 13.123, de 2015 proíbe o acesso ao patrimônio genético por pessoa natural estrangeira (§ 1º do artigo 11).⁴¹³

Da leitura da Lei, observa-se que não mencionou a questão do conhecimento tradicional difuso e seu conseqüente acesso e divisão dos benefícios. Restringe-se a informar que o conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado (art. 9º). Tampouco se

⁴¹⁰ Art. 2º, 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. BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Lei da Biodiversidade. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 30 mai 2015. A expressão “espécies de outra natureza”, aposta pelo legislador, visou ampliar ao máximo, dando ensejo a interpretações variadas, em prejuízo da técnica legislativa.

⁴¹¹ Art. 2, inciso X - pesquisa - atividade, experimental ou teórica, realizada sobre o patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado, com o objetivo de produzir novos conhecimentos, por meio de um processo sistemático de construção do conhecimento que gera e testa hipóteses e teorias, descreve e interpreta os fundamentos de fenômenos e fatos observáveis. BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Lei da Biodiversidade. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 30 mai 2015.

⁴¹² FIOCRUZ. **Acesso ao patrimônio genético**. Disponível em: <<http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/acesso-ao-patrimonio-genetico>>. Acesso em: 18 jan 2016.

⁴¹³ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 49-50.

encontra explícita menção quanto à possibilidade de acesso a amostra de componente do patrimônio genético sem necessidade da anuência prévia dos seus titulares, extraído de área pública ou privada, em caso de relevante interesse público, este assim compreendido pelo Conselho de Gestão, conforme artigo 17 da revogada Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001.

Diversos são os aspectos a serem enfrentados na Lei 13.123, de 2015 merecedores de esclarecimentos e regulamentação para fins de trazer a verdadeira segurança jurídica proposta e salvaguarda dos direitos dos envolvidos, seja de pesquisadores, instituições, povos indígenas e detentores de conhecimentos tradicionais, empresas, agricultores, governo. Não menos importante, faz-se imprescindível aclarar questões para fins de garantir o uso e a exploração sustentável da fauna e da flora. Assim, passa-se a pontuar alguns aspectos que deverão ser enfrentados.

Quanto ao conhecimento tradicional de origem não identificável, deverão ser regulamentadas as condições para que se caracterize como tal, ou seja, pende todavia de critérios de verificação. Já no que tange ao CPI, perquire-se como garantir que o CPI será mesmo informado e prévio? Como se certificar que o acesso concedido trará aos povos a compensação (monetária ou não)? Ainda, eventual acesso e uso do conhecimento tradicional provenientes de fontes secundárias (livros, artigos científicos, bancos de dados): como se dará a obtenção do CPI? E o rastreamento do uso indevido de recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais advindos dessas fontes, como ocorrerá?⁴¹⁴

Também é questionável na nova Lei a disposição final do § 2º do artigo 8º⁴¹⁵, que o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético “poderá ser depositado em banco de dados, conforme dispuser o CGen ou legislação específica”. Assim prevendo acaba por conceder poderes ao CGen para normatizar

⁴¹⁴ INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL. **Guia de apoio à regulamentação da Lei 13.123/2015.** Set./2015. Disponível em:

<https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/blog/pdfs/guia_regulamentacao_lei_13123.pdf>. Acesso em: 18 mar 2016, p. 17,19.

⁴¹⁵ Art. 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, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015.** Lei da Biodiversidade. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 30 mai 2015.

de forma ampla, o que lhe permitiria extrapolar sua competência, ultrapassando sua capacidade legislativa para atos normativos secundários.⁴¹⁶

Outro aspecto a ser analisado é a natureza jurídica da repartição de benefícios destinada ao Fundo Nacional de Repartição de Benefícios. A repartição advém da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo do acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado e poderá ser monetária ou não monetária (art. 19). A monetária é facultativa quanto se tratar de exploração econômica proveniente de acesso ao patrimônio genético (art. 19, § 1º), e obrigatória, na exploração econômica originada de acesso ao conhecimento tradicional associado não identificável e identificável (art. 23 e § 2º do art. 24), quando haverá, necessariamente, entrega de recursos a um fundo público, denominado Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios (FNRB). Neste sentido, questiona-se a natureza jurídica dos recursos arrecadados pelo Poder Público em decorrência da exploração econômica em questão, se originária ou derivada.⁴¹⁷

Mesmo sem ter abarcado conceituação de *royalties*⁴¹⁸, acredita-se que tenha seguido o que a extinta medida provisória previa, vez que deverá ser pago um

⁴¹⁶ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 51-52.

⁴¹⁷ As receitas públicas são originárias ou derivadas, conforme Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Aquelas advêm dos bens do próprio Estado ou na exploração lucrativa desses bens. As derivadas, derivam do patrimônio particular, arrecadadas coercitivamente pelo Estado, como tributos e multas. Por mais que a Lei nº 13.123, de 2015 não tenha sido expressa, compreende-se que faça uso de receitas originárias, pois não criou o Estado um fato gerador, com base de cálculo. O modelo se aproxima ao da revogada Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, que estabelecia divisão de lucros e o pagamento de *royalties* à União, quando parte nos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURB), conforme incisos I e II do art. 25 da MP. TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 33.

⁴¹⁸ Art. 22. Serão classificados como "royalties" os rendimentos de qualquer espécie decorrentes do uso, fruição, exploração de direitos, tais como:

a) direito de colher ou extrair recursos vegetais, inclusive florestais;
 b) direito de pesquisar e extrair recursos minerais;
 c) uso ou exploração de invenções, processos e fórmulas de fabricação e de marcas de indústria e comércio;
 d) exploração de direitos autorais, salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou obra.
 Parágrafo único. Os juros de mora e quaisquer outras compensações pelo atraso no pagamento dos "royalties" acompanharão a classificação destes. BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4506.htm>. Acesso em: 20 jan 2016.

percentual da receita líquida anual proveniente da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo advindo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado (art. 20).⁴¹⁹ Assim, se o pagamento do percentual provém da utilização de bem ou direito que não pertence ao agente econômico que auferiu receita em razão da exploração econômica em questão, compreende-se que o Estado pode cobrar *royalties* a título de receita originária.

No que tange à repartição dos benefícios advindos do patrimônio genético poder-se-ia questionar se o mesmo é bem público. Diversas são as bases legais que indicam para tal caminho: artigo 20 e *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, artigo 1º, inciso I da Lei nº 13.123, de 2015, art. 99 do Código Civil. Neste sentido, eventual cobrança seria de receita originária. Contudo, a doutrina de direito ambiental discorda, pois classifica patrimônio genético como um terceiro gênero de bens, distinto dos bens públicos e dos bens privados, de modo que a natureza jurídica da receita oriunda da repartição de benefícios poderá ser entendida de outra forma, como derivada. Neste aspecto se questionaria se a atual Lei nº 13.123, de 2015 estaria apta a cobrar a repartição proveniente do patrimônio genético a título de tributos.⁴²⁰

Já quanto à isenção da repartição de benefícios, não se tem certeza quais os critérios seriam necessários para comprovação de que o produto é intermediário ou se é acabado. A isenção advinda de fabricantes de produtos intermediários gera a possibilidade de que não seja repartido benefício algum, caso uma empresa de grande porte seja produtora de insumos resultantes de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e seus principais demandantes

⁴¹⁹ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 35.

⁴²⁰ Tais inquietações também ocorrem com valores recebidos pelo Poder Público oriundos da exploração econômica advindos do acesso ao conhecimento tradicional associado. Considerando que o conhecimento tradicional associado é uma informação ou prática de população indígena, de comunidade tradicional ou de agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associadas ao patrimônio genético, conforme inciso II do art. 2º da Lei nº 13.123, de 2015, pode-se compreender que a propriedade do conhecimento é dessas comunidades e pessoas, e não do Estado. Da mesma forma que a suspeita havida na repartição do patrimônio genético, seria necessário identificar, na lei, cada um dos elementos da regra-matriz de incidência tributária e reconhecer a adequação de cada um deles à luz da Constituição e do Código Tributário Nacional. TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 35-40.

sejam microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, que são isentos da obrigação de repartição de benefícios (art. 17, § 5º, I).⁴²¹

Ainda, a própria Lei assevera que quando um único produto acabado ou material reprodutivo advém de acessos diferentes, estes não serão considerados cumulativamente para cálculo de repartição de benefícios. Resta assim dúvida com relação a qual dos acessos será considerado para cálculo de repartição de benefícios.⁴²²

Outro ponto a ser enfrentado está relacionado ao produto acabado e ao elemento principal de agregação de valor. Como se poderia afirmar que o componente de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional é o elemento principal que agrega valor? Há uma exigência no artigo 17, o qual menciona que o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deva ser um dos elementos principais de agregação de valor do produto acabado para que haja repartição de benefícios. Certamente empresas deixarão de referendar isso, impedindo a repartição justa e equitativa que seria advinda de tal componente.

Impressiona o fato da Lei tutelar aquele que tiver acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas, pois entende que tal acesso seria a um conhecimento tradicional associado não identificável (§ 3º do art. 9º), de modo que o acesso⁴²³ que deu origem à variedade ou à raça não depende do consentimento prévio da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional que cria, desenvolve, detém ou conserva a variedade ou a raça. Isto é, aquele que tiver acesso a exemplares desses componentes do patrimônio genético não precisará compensar os detentores dos conhecimentos tradicionais a eles

⁴²¹ FIOCRUZ. **Acesso ao patrimônio genético**. Disponível em: <<http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/acesso-ao-patrimonio-genetico>>. Acesso em: 18 jan 2016.

⁴²² INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL. **Guia de apoio à regulamentação da Lei 13.123/2015**. Set./2015. Disponível em:

<https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/blog/pdfs/guia_regulamentacao_lei_13123.pdf>. Acesso em: 18 mar 2016, p. 24.

⁴²³ O conhecimento tradicional mencionado como “não identificável”, remete ao artigo 2º, inciso III, logo, trata-se de origem não identificada, ou seja, que poderá vir a ser identificada. Assim, sensato seria se houvesse uma reserva de valores para esse fim no Fundo Nacional de Repartição de Benefícios. Em que pese esse deslize, a nova Lei melhor abordou a questão prevista na norma anterior, que exigia a identificação de todos os detentores do conhecimento tradicional antes de se celebrar um contrato para repartição de benefícios.

associados, o que certamente deixa aberta a possibilidade de lesão ao direito dos mesmos.⁴²⁴

Vandana Shiva leciona sobre a nomenclatura utilizada para tais sementes, como sendo primitivas, enquanto as provenientes de centros de pesquisas são tidas como “avançadas” ou “de elite”. A hierarquia quanto às expressões já chama atenção dando ênfase às tecnologias do Norte. Mas alerta, “a semente transformada em mercadoria é ecologicamente incompleta”, isso se dá em dois níveis, não se reproduz, deixando de ser renovável e tampouco produz sozinha, necessitando de insumos para produzir.⁴²⁵ E alerta:

Como as tecnologias da Revolução Verde, a biotecnologia na agricultura pode tornar-se um instrumento para tirar a semente do agricultor enquanto meio de produção. A mudança da produção de sementes da propriedade rural para o laboratório das grandes empresas transfere o poder e o valor do Sul para o Norte, e dos agricultores para as grandes empresas. Estima-se que a eliminação do cultivo doméstico de sementes aumentaria dramaticamente a dependência dos agricultores em relação às indústrias biotecnológicas em cerca de US\$6 bilhões por ano (Kloppenbug, 1998).⁴²⁶

Outro detalhe da nova legislação é a autonomia concedida aos povos indígenas, às comunidades tradicionais e aos agricultores tradicionais para consentir com o acesso ao seu conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético consoante § 1º do art. 9º. Contudo, segundo a Lei, esse acesso somente poderá ser autorizado, posteriormente, pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), que pode ouvir os seus respectivos representantes. Faz-se imprescindível aclarar a inafastabilidade da oitiva desses povos/comunidades, a fim de dar voz às reais necessidades e posicionamentos desses grupos minoritários.⁴²⁷

Ou seja, deve-se buscar preservar a garantia aos índios do direito de serem previamente consultados e de se manifestarem tempestivamente sobre quaisquer leis ou regulamentos que possam afetar seus direitos, conforme Convenção nº 169

⁴²⁴ VASCONCELOS, Rosa Miriam de. **Conhecendo a nova lei de acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional** (Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015). Disponível em:

<<http://www.cfbio.gov.br/admin/lib/file/docAnexos/publicacao-lei-13123-de-2015.pdf>>. Acesso em: 15 jan 2016.

⁴²⁵ SHIVA, Vandana. **Monoculturas da Mente**: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. Tradução Dinan de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003, p. 171-172.

⁴²⁶ Ibidem, p. 173.

⁴²⁷ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Conselho de Gestão do Patrimônio Genético**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico>. Acesso em: 18 mar 2016.

da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais⁴²⁸. Em todo o histórico do projeto e da proposição da Lei nº 13.123, de 2015 não se identifica o respeito a tal direito, não há prova cabal da anuência dos povos indígenas ou do órgão indigenista federal ao conteúdo da proposição. Os únicos momentos oportunizados de forma genérica foram as duas audiências públicas ocorridas enquanto tramitava o projeto no Senado Federal.⁴²⁹

Certamente a tramitação do projeto em regime de urgência e sem prezar pela oitiva dos povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais, pecou na confecção da Lei. Posteriormente foi aberto, por um curto período, entre 12 de junho a 31 de outubro de 2015, contribuições⁴³⁰ para a regulamentação da Lei da Biodiversidade (Lei nº 13.123/2015), mas não parece ser este o meio mais adequado. A participação das minorias, a quem a Lei fora destinada, não poderia se dar nas Casas Legislativas sem a presença desses grupos. Conceder um espaço, a *posteriori*, a título de mero registro não é dar condições para uma participação efetiva, em busca do diálogo intercultural.

No lugar no contrato (CURB) adveio o Acordo de Repartição de Benefícios, obrigatório somente para a exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo e em momento posterior a toda atividade de inovação. Logo, os novos regramentos facilitam o surgimento de inovações e isenta, por exemplo, o processo de licenciamento e de transferência de tecnologia envolvendo patentes de universidades.⁴³¹

A previsão de porcentagem no caso de acesso ao patrimônio genético previsto no artigo 20⁴³² certamente facilita a celebração do Acordo de Repartição de

⁴²⁸ Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

⁴²⁹ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: novo marco regulatório do uso da biodiversidade.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016, p. 45.

⁴³⁰ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Contribuições à nova lei da biodiversidade.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/component/k2/item/10571-contribui%C3%A7%C3%B5es-%C3%A0-nova-lei-da-biodiversidade>. Acesso em: 07 fev 2016.

⁴³¹ FIOCRUZ. **Acesso ao patrimônio genético.** Disponível em: <<http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/acesso-ao-patrimonio-genetico>>. Acesso em: 18 jan 2016.

⁴³² Art. 20. Quando a modalidade escolhida for a repartição de benefícios monetária decorrente da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético, será devida uma parcela de 1% (um por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica, ressalvada a hipótese de redução para até 0,1 (um décimo) por acordo setorial previsto no art. 21. BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015.** Lei da Biodiversidade. 2015. Disponível em:

Benefícios, evitando-se o maior custo de transação, qual seja, o tempo despendido para se chegar a um acordo sobre o valor a ser repartido.

O artigo 44 surpreendentemente perdoa as multas havidas anteriormente. Tal conduta se deu porque se observou que a arrecadação viria, na grande maioria de pesquisadores e instituições de pesquisa nacionais e não por condutas de multinacionais biopiratas. A antiga legislação restringiu o acesso e a aplicação rigorosa da lei deu ensejo às diversas multas que foram remidas.

Insta aclarar que a Lei 9.279, de 1996 não protege o conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos, tampouco admite a patente sobre plantas. Da mesma forma, não cabe a proteção dos conhecimentos tradicionais por meio dos Direito de Autor, Lei 9.610, de 1998, que tem como requisito a originalidade da obra, sendo fundamental a Lei 13.123, de 2015 para fins de abarcar tais direitos.⁴³³

A Lei 13.123, de 2015 certamente trouxe avanços, de modo a permitir acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados, com redução de burocratização, mas ao mesmo tempo ofertando um sistema de controle, para fins de poder preservar a sua biodiversidade dando a chance de usuários não se sentirem na ilegalidade como biopiratas. Evoluiu no aspecto de acessibilidade, mas peca na garantia inequívoca de direitos dos povos titulares dos conhecimentos tradicionais e na proteção da biodiversidade. Contudo, a Lei não é um fim em si mesma, depende da conduta da sociedade, seja na adoção de normas criadas (ou por serem implementadas), seja na fiscalização pelo órgão competente, no caso, a União.

Aguarda-se a regulamentação da Lei 13.123, de 2015 via Decreto, para que se possa dar eficácia aos ditames nela expostos, incentivando o uso da biodiversidade brasileira ao preencher as lacunas apresentadas pela legislação, devendo ainda, apresentar procedimentos administrativos claros para que o usuário do sistema, povos detentores do conhecimento tradicional, universidades, instituições de pesquisa e empresas, consigam realizar pesquisas e desenvolvimento de produtos com segurança jurídica e regulatória, de modo a primar pela exploração sustentável da biodiversidade.

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 30 mai 2015.

⁴³³ BOFF, Salete Oro. Acesso aos conhecimentos tradicionais: repartição de benefícios pelo “novo” marco regulatório. In: **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Universidade de Caxias do Sul, v. 5, n. 2, 2015, p. 116.

5 CONCLUSÃO

No que se refere à base teórica desta investigação, destaca-se o olhar internacional quanto à proteção da biodiversidade, as questões culturais em confronto ou em constante evolução pelo dinamismo natural que cada cultura tem e as contribuições de cada uma delas. Em especial, partiu-se da proteção da Convenção sobre Diversidade Biológica, e o mais novo mecanismo de tutela internacional, Protocolo de Nagoia, que busca proteger o acesso aos recursos genéticos e partilha dos benefícios que advêm da sua utilização e as razões que levaram o Brasil a assiná-lo, deixando de ratificá-lo, preferindo promulgar o chamado novo marco da biodiversidade, a Lei 13.123, de 2015.

Repensar a tutela efetiva da biodiversidade só será possível quando houver flexibilização de conceitos e a partir do momento em que restabelecermos nossos vínculos e repensarmos nossos limites, concendo à natureza o papel de sujeito em nossas relações.

Será preciso compreender que a proteção da fauna e a flora se faz imprescindível por se tratar de direitos que trazem impactos transfronteiriços, e que os conhecimentos tradicionais, assim como as patentes desenvolvidas, ao fim e ao cabo irão para a sociedade.

As diferenças culturais ao invés de serem rechaçadas, devem ser cultivadas. A interculturalidade, baseada nas relações de troca, ao buscar crescer e evoluir enquanto ser humano deve prevalecer sobre o massacre, o etnocídio, a discriminação. Cada cultura tem muito a crescer, cada grupo tem suas tradições, seus modos de convivência, gestão, portanto, deve-se primar pelo intercâmbio das mesmas. Olhar o outro é ver-se no espelho e se permitir progredir. Neste sentido, o projeto ético não representa mera tolerância, mas um novo modo intercultural de conviver reciprocamente.

Os embates entre as diferenças culturais são inerentes à globalização. O terreno da ética demanda por questões extremamente complexas: como equilibrar os interesses sociais e econômicos e ao mesmo tempo preservar o meio ambiente? Relações aparentemente conflitivas se deparam diante da biodiversidade. Uma cultura predatória versus uma cultura totalmente interligada com a natureza. De um lado, a superproteção trazida pela extinta Medida Provisória nº 2186-16, de 23 de agosto de 2001, acarretando à inacessibilidade à fauna e à flora, bem como aos

conhecimentos tradicionais, de outro, farta riqueza de recursos genéticos, fontes importantíssimas para soluções de problemas voltados à área farmacêutica, à saúde e à alimentação sendo desperdiçados.

A interação dessas culturas comportará atingir melhorias e soluções para os enigmas apontados tendo sempre em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. A interculturalidade permitirá o uso e a exploração dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais de forma equilibrada, preservando e conservando a biodiversidade.

A Medida Provisória nº 2186-16, de 2001, ao buscar regulamentar a repartição dos benefícios advindos do uso do patrimônio genético e de por fim à biopirataria acabou por inviabilizar a pesquisa e a inovação em biotecnologia no Brasil ao longo de quinze anos. Pesadas restrições ao acesso à biodiversidade pelos próprios pesquisadores nacionais foram impostas, barreiras às atividades de pesquisa e bioprospecção surgiram, perfazendo um arcabouço de burocratização o que exigiu nova legislação, não só para evitar a biopirataria, mas também para incentivar os projetos de PD&I e a pesquisa nacional, bem como para garantir os direitos de todos os atores que pudessem se beneficiar do acesso ao patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado.

Com relação aos povos indígenas, o Brasil possui uma gama legislativa robusta, bem como uma constituição protetora, sendo-lhes garantido território e tratamento diferenciado. Falta dar voz aos anseios dessa população, muito representativa no solo brasileiro, permitir o diálogo intercultural a fim de dar efetividade aos seus direitos e de forma a se atingir um desenvolvimento sustentável.

Com a promulgação do chamado marco legal da biodiversidade, Lei 13.123 de 2015, abriu-se uma nova fronteira a ser explorada pela comunidade científica e pelo setor produtivo dependente do acesso ao patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado. As diferentes culturas e interesses poderão buscar uma convivência pacífica, buscando o equilíbrio. Se de um lado temos patentes com prazos de exclusividade regrados por lei, que posteriormente se destinam à exploração e benefício total da sociedade, da mesma forma os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais devem ser respeitados mas utilizados de alguma forma em prol dessa mesma sociedade.

Para isso, fez-se necessária uma lei nova, que infelizmente ainda pende de regulamento, impedindo-se o uso efetivo das inovações trazidas pela legislação vigente. Com o advento do regramento complementar, será possível avaliar melhor as questões dele dependentes, em que pese, teoricamente, ter-se buscado assegurar a repartição isonômica de benefícios com o fim de promover a conservação e o uso sustentável da biodiversidade no País.

O novo marco legal da biodiversidade, sem descuidar do respeito aos povos tradicionais e do compartilhamento dos resultados obtidos mediante acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais, determinou a divisão dos resultados, sem olvidar da proteção, contudo, deu ênfase ao estímulo à pesquisa e à inovação visando atingir um desenvolvimento sustentável para a presente e as futuras gerações, prevendo e salvaguardando benefícios das novas biotecnologias.

No âmbito internacional, é fato que a superação da defesa pura e simples dos interesses nacionais começa pela mudança da mentalidade da população e em seguida pela implantação da consciência de uma sociedade de todos. A Convenção sobre Diversidade Biológica foi o início de debates sobre conservação, uso sustentável e repartição de benefícios advindos do uso dos recursos genéticos na seara mundial. Posteriormente adveio o Protocolo de Nagoia, regulamentando o acesso e a repartição dos benefícios advindos dos recursos genéticos, o qual foi assinado por diversos países, mas não ratificado por alguns, como o Brasil.

O Protocolo de Nagoia conseguiu elevar o terceiro objetivo da CDB ao mesmo nível dos outros dois escopos e sincronizá-los harmonicamente no âmbito internacional, alçando a problemática como ponto fundamental e de alta importância na agenda política dos governos sobre a necessidade de se implementar medidas de acesso aos recursos genéticos e de partilha de benefícios que advêm da sua utilização em seus países.

O Protocolo visa garantir que os países ricos em biodiversidade consigam obter uma justa e equitativa partilha dos benefícios derivados da utilização da engenharia genética e de recursos provenientes do seu território ao entabular um acordo vinculativo entre as partes, expondo de forma cristalina as condições para o acesso e a partilha devida de benefícios, para fins de minimizar o índice de ocorrências de biopirataria. Contudo, sua eficiência e eficácia dependerá de um trabalho conjunto com a sociedade civil e o setor privado, para a sua implementação em âmbito regional, nacional e local.

Verifica-se que tanto o Protocolo, como a Lei 13.123, de 2015 não constituem o modelo ideal para a proteção do ABS, pois ambos apresentam lacunas nos seus textos, dando ênfase à questão econômica, deixando de aprofundar a proteção ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais a ele associados. Porém, é inegável que constituem um novo incentivo no cenário internacional e nacional para aperfeiçoar e implementar um sistema ABS. Certamente a complexidade do tema por abarcar os mais variados direitos, culturas, questões sociais, econômicas e ambientais e de desenvolvimento, torna-os mais fascinante e instigante. Olhares e a atenção internacional para o problema existem, pois a exploração descontrolada, a degradação das culturas e dos conhecimentos milenares, o uso da flora e da fauna de forma desequilibrada afetarão a todos, inclusive gerações futuras.

Mas, para que haja uma efetiva integração e um sentimento de unidade, de sistema social único, se faz necessário que todos passem a ser vistos como “nós” e de certa forma que se imagine o ecossistema como “nosso”, sendo esse o grande desafio para a promoção e sociobiodiversidade como um direito de todos independente de fronteiras, pois de caráter supranacional. Temos que passar a agir segundo a lógica ambiental, baseada na sustentabilidade.

REFERÊNCIAS

- ABS. **Convenção sobre a Diversidade Biológica - ABS**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/infokit/revised/print/factsheet-nagoya-pt.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2014.
- ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 237-261.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011.
- ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso. O direito da sociobiodiversidade. *In*: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira ... [et all]. **Direitos emergentes na sociedade global**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013, p. 271-291.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. ref. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- _____. Dispositivos tecnológicos de proteção, direitos de acesso e uso dos bens. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 163-180.
- ASSOCIAÇÃO O ECO. **O que é o Protocolo de Nagóia**. Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28740-o-que-e-o-protocolo-de-nagoia/>>. Acesso em: 04 jan 2016.
- ASSOCIAÇÃO O ECO. **O que é uma espécie endêmica**. Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28867-o-que-e-uma-especie-endemica/>>. Acesso em: 04 jan 2016.
- ASTRAIN, Ricardo Salas. **Ética Intercultural**: (re)leituras do pensamento latino-americano. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010.
- AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. **Bioprospecção coleta de material biológico com a finalidade de explorar os recursos genéticos**. São Paulo: Instituto Florestal. 2 ed. rev, 2003.
- BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BOFF, Salete Oro. Acesso aos conhecimentos tradicionais: repartição de benefícios pelo “novo” marco regulatório. *In*: **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Universidade de Caxias do Sul, v. 5, n. 2, 2015, p. 110-127.
- BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Biodiversidade brasileira**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira>>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Convenção da Diversidade Biológica**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 07 out 2015.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998**. Convenção sobre diversidade biológica. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em: 15 nov 2015.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 jun 2015.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 10.711, de 5 de agosto de 2003**. Lei de Sementes e Mudanças. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.711.htm>. Acesso em: 20 jan 2016.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Lei da Biodiversidade. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em 30 mai 2015.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4506.htm>. Acesso em: 20 jan 2016.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L5197.htm>. Acesso em: 15 jan 2016.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 06 jun 2015.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 9.607, de 14 de maio de 1996**. Lei da Propriedade Industrial. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em: 23 jul 2014.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Medida Provisória nº 2186-16, de 23 de agosto de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm. Acesso em: 23 jul 2014.

CAMPOS, Anita Pissolito. Biotecnologia e desenvolvimento: acesso aos recursos genéticos e as conhecimentos tradicionais associados. *In: Anais do XXVII Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2008.

CANCLINI, Nestor Garcia. **A globalização imaginada**. Tradução Sérgio Molina. São Paulo: Iluminuras, 2007.

____. **Diferentes, Desiguais e desconectados**: mapas da interculturalidade. Tradução Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPRA, Fritjof. **A Teia da vida**. São Paulo: Cultrix, 1996.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2008.

CERQUEIRA, Harley Ferreira de. Condicionantes legais para o acesso ao patrimônio genético. *In*: **Revista Sapere Aude**, Ano 1 Volume 7, Fevereiro 2013. Disponível em:

<<http://revistasapereaude.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=120&mid=164&fileid=121>>. Acesso em: 03 jan 2016.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Estudo sobre os impactos da adoção e implementação do Protocolo de Nagoya para a indústria brasileira. Brasília: CNI, 2014, 184 p.

CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. **The Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/>>. Acesso em: 27 jan 2016.

CORRÊA, S. R. e HAGE, S. A. (jan/jun de 2011). Amazônia: a urgência e necessidade da construção de políticas e práticas inter/multiculturais. **Revista NERA**, Ano 14, nº. 18, pp. 79-105. Disponível em: <<http://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/view/1336/1326>>. Acesso em: 27 out 2015.

COSTA E SILVA, Eugênio. Breves Considerações sobre o Acesso a Recursos Genéticos e Alguns Assuntos Correlatos. **Revista da ABPI**, n. 28, 1997, p. 41-51.

COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o quadro legislativo brasileiro de acesso aos recursos genéticos. *In*: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 2 (2013), nº 11, p. 12213-12274.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução de Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 1999.

CUNHA, Alberto José Pereira da. Direito autoral, folclore e arte tradicional. *In*: ABRÃO, Eliane Y (Org.). **Propriedade imaterial**: direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade. São Paulo: Ed. Senac São Paulo, 2006, p. 327-332.

CUNHA, Rodrigo. **Bioética discute uso da informação do genoma humano**. *In*: REVISTA ELETRÔNICA DE JORNALISMO CIENTÍFICO, 2003. Disponível em:

<<http://www.comciencia.br/reportagens/genetico/gen06.shtml>>. Acesso em: 23 jul 2014.

DA SILVA, Manoela. **Legislação de acesso ao patrimônio genético**: a atual, a nova e o impacto sobre as atividades das coleções biológicas. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/manuela_da_silva2.pdf>. Acesso em: 10 mar 2016.

DALLA PRIA, Grace. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e a “cidadania ativa”. *In: Revista Argumenta*, n. 5, 2005, p. 180-194. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/46/47>>. Acesso em: 16 jan 2016.

EMBRAPA. **Intercâmbio de germoplasma**. Disponível em: <<https://www.embrapa.br/recursos-geneticos-e-biotecnologia/pesquisa-e-desenvolvimento/intercambio-de-germoplasma>>. Acesso em: 10 fev 2016.

ESTADÃO. **Geral**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-ocupa-4-lugar-no-ranking-de-roubo-de-obras-culturais,48756>>. Acesso em 02 jan 2016.

ESTENSSORO SAAVEDRA, Fernando. Medio Ambiente e Ideología. **La discusión pública em Chile, 1992-2002**: Antecedentes para una historia de las ideas políticas a inicios del siglo XXI. Santiago, Chile: Ariadna, 2009.

FERNANDES, Juliana Ramos. Preservação do patrimônio genético original da humanidade. *In: Revista do Direito Público*. Londrina/PR, v. 2, n. 2, 2007, p. 189-203.

FIOCRUZ. **Acesso ao patrimônio genético**. Disponível em: <<http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/acesso-ao-patrimonio-genetico>>. Acesso em: 18 jan 2016.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. São Paulo, Max Limonad, 1997, p. 53. FLEURI, Reinaldo Matias. Intercultura, educação e movimentos sociais no Brasil. *In: V Colóquio Internacional Paulo Freire*, 2005. Disponível em: <www.paulofreire.org.br/Textos/fleuri_2005_recife_resumo_e_texto_completo.pdf>. Acesso em: 16 nov 2015.

FLORISSI, Stefano; WALDEMAR, Felipe Starosta. Economia da cultura: uma revisão da literatura, p. 14 *apud* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. *In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). Propriedade intelectual em perspectiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, Giselle Guimarães. **Biodiversidade como fonte de desenvolvimento para a indústria farmacêutica**: Uma análise crítica ao atual marco regulatório de Acesso e Repartição de Benefícios. 2011, 99 p. Monografia (Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia). Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra. Rio de Janeiro: 2011.

GRUPO DE TRABALHO AMAZÔNICO. **Governo e lideranças iniciam negociações para o novo marco regulatório sobre acesso ao patrimônio genético, conhecimento tradicional associado e repartição de benefícios**. Disponível em: <<http://www.gta.org.br/newspost/governo-e-liderancas-iniciam-negociacoes-para-o-novo-marco-regulatorio-sobre-acesso-do-patrimonio-genetico-conhecimento-tradicional-associado-e-reparticao-de-beneficios/>>. Acesso em: 17 jan 2016.

INSTITUTO DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA DAS FLORESTAS. **Convenção sobre a diversidade biológica**. Disponível em: <http://www.icnf.pt/portal/naturaclas/ei/cbd>. Acesso em: 10 nov 2015.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Protocolo de Nagoya**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Protocolo_de_nagoia.pdf>. Acesso em: 17 dez 2015.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **O Protocolo de Nagoya e a divisão equitativa dos recursos genéticos mundiais**. Entrevista especial com Bráulio Dias. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/534587-o-protocolo-de-nagoya-e-a-divisao-equitativa-dos-recursos-geneticos-mundiais-entrevista-especial-com-braulio-dias>>. Acesso em: 18 mar 2016.

INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL. **Guia de apoio à regulamentação da Lei 13.123/2015**. Set./2015. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/blog/pdfs/guia_regulamentacao_lei_13123.pdf>. Acesso em: 18 mar 2016.

KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. 14. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

LEFF, Enrique. **Racionalidade Ambiental**: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LOSS, Hugo. **A produção do Estado**: Instituições e grupos sociais no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (2001-2012). 2013, 154 p. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Antropologia - Mestrado). Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília. Brasília: 2013.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito ambiental**. 2. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2005.

MARCOS, Mónica Zas. Um hipócrata chamado Wall Disney. **Revista Fórum Semanal**. Disponível em: <<http://revistaforum.com.br/digital/133/um-hipocrita-chamado-walt-disney/>>. Acesso em 04 jan 2016.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Agricultura e Alimentação – TIRFAA**. Disponível em: <<http://www.fiocruz.br/omsambiental/media/LeontinoNagoya.pdf>>. Acesso em: 18 mar 2016.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Conselho de Gestão do Patrimônio Genético**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico>. Acesso em: 18 mar 2016.

MORAES, Kamila Guimarães de. Bem viver: um novo paradigma para a proteção da biodiversidade por seu valor intrínseco. In: LEITE, José Rubens Morato e PERALTA, Carlos E. (Org) et alii. **Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica**, 2014. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20140517170251_1477.pdf>. Acesso em: 20 jan 2016.

MORIN, Edgar. **A vida da vida**. Porto Alegre: Sulina, 1980.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **A ONU e o meio ambiente**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 18 jan 2016.

OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PIERRO, Bruno de. **Brasil, Protocolo de Nagoia e os recursos genéticos**. Disponível em: <<http://www.brunodepierro.com/2013/03/brasil-protocolo-de-nagoia-e-os.html>>. Acesso em: 13 fev 2016.

PITREZ, Peter Paiva. **Acesso aos Recursos Genéticos, Partilha dos Benefícios e Biopirataria – Contributo para uma Política Pública Participada em Portugal**. 2012, 277 p. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado). Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: 2012.

REALE, Miguel. Paradigmas da cultura contemporânea. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 17 *apud* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

REIFSCHNEIDER, Francisco José Becker, NASS, Luciano Lourenco, HENZ, Gilmar Paulo (Org.). **Uma pitada de biodiversidade na mesa dos brasileiros**. Brasília, 2014.

ROLLA, Giancarlo. Bienes culturales y constitución. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 2, p. 171, enero-abril 1989 *apud* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos especiais dos negócios jurídicos de bens culturais *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Economia ou economia política da sustentabilidade. *In*: MAY, Peter H. (org.). **Economia do meio ambiente**: teoria e prática. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula G. de; NUNES, João Arriscado. Introdução: 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.

SILVA, Leandro Moura da. Marco regulatório da biodiversidade: o nascimento de um modelo internacional ou de um perigoso precedente? Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40139/marco-regulatorio-da-biodiversidade-o-nascimento-de-um-modelo-internacional-ou-de-um-perigoso-precedente>>. Acesso em: 20 jan 2016.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da Mente**: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. Tradução Dinan de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003.

TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em: 15 jan 2016.

TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. Notas de Aula da Disciplina Ecologia Política e Teoria do Direito. Santa Maria. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM, 23/03/2014.

UNESCO. **Cultura**. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/world-heritage/cultural-heritage/>>. Acesso em: 23 out 2015.

UNION FOR ETHICAL BIOTRADE. **Perguntas frequentes sobre o Protocolo de Nagoya em relação a ABS**. Disponível em: <http://ethicalbiotrade.org/dl/benefit-sharing/UEBT_ABS_FAQ_POR_2014.pdf> Acesso em: 18 mar 2016.

VASCONCELOS, Rosa Miriam de. **Conhecendo a nova lei de acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional** (Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015). Disponível em: <<http://www.cfbio.gov.br/admin/lib/file/docAnexos/publicacao-lei-13123-de-2015.pdf>>. Acesso em: 15 jan 2016.

VELEZ, Eduardo. A repartição de benefícios decorrentes do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional. *In: Anais do XXV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual* - ABPI, São Paulo, 2005.

VIEIRA, Vinícius Garcia. **A proteção da biodiversidade latino-americana frente aos direitos da propriedade intelectual sob o modelo TRIPs: alternativas e divergências**. 2009, 173 p. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana – Mestrado). Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria: 2009.

WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

WEIGAND JÚNIOR, Ronaldo; SILVA, Danielle Calandino da; OLIVEIRA E SILVA, Daniela de. **Metas de Aichi: Situação atual no Brasil**. Brasília, DF: UICN, WWF-Brasi e IPÊ, 2011, 67 p.

WILSON, Edward Osbourne (Org.). **Biodiversidade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga de Oliveira; COUTO, Marina Gropen. Protocolo de Nagoya e legislações nacionais – uma análise dos países megadiversos. *In: Revista Mineira de Direito Internacional e Negócios Internacionais*. v. 1, n. 1, jul/dez 2014, p. 147-178.

YOSHIDA, Consuelo Moromizato Yatsuda. A proteção do Meio Ambiente e dos Direitos Fundamentais Correlatos no Sistema Constitucional Brasileiro. *In: Temas Fundamentais de Direitos Difusos e Coletivos: Desafios e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.