

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS
PROGRAMA INTERINSTITUCIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
EM BIOTECNOLOGIA – PPGBIOTEC**

SEBASTIÃO MARCELICE GOMES

**PATRIMÔNIO GENÉTICO E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS:
POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAÇÃO E CRIAÇÃO DE NOVOS PRODUTOS E
TECNOLOGIAS NA AMAZÔNIA**

**Manaus
2013**

SEBASTIÃO MARCELICE GOMES

**PATRIMÔNIO GENÉTICO E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS:
POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAÇÃO E CRIAÇÃO DE NOVOS PRODUTOS E
TECNOLOGIAS NA AMAZÔNIA**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa Multi-Institucional de Pós-graduação em Biotecnologia da Universidade Federal do Amazonas como requisito para obtenção do título de Doutor em Biotecnologia.

Área de concentração: Gestão

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria do Perpétuo Socorro Rodrigues Chaves

Co-orientador: Prof. Dr. Fernando Antonio Carvalho Dantas

**Manaus
2013**

(Catalogação realizada pela Bibliotecária Ellen Derzi)

G631p

Gomes, Sebastião Marcelice

Patrimônio genético e conhecimentos tradicionais associados: possibilidade de transformação e criação de novos produtos e tecnologias da Amazônia / Sebastião Marcelice Gomes – Manaus: UFAM / Centro de Ciências do Ambiente, 2013.

192 f.; il. color.

Tese (Doutorado em Biotecnologia) — Universidade Federal do Amazonas, Centro de Ciências do Ambiente, 2013.

Referências bibliográficas – f. 170-193.

Orientadora: Prof^a. Dra. Maria do P. S. Rodrigues Chaves.

1. Patrimônio genético. 2. Proteção jurídica. 3. Conhecimento tradicional. 4. Propriedade intelectual. I. Chaves, Maria do Perpétuo Socorro. II. Título.

CDU/2007 608.5(81)(043.5)

***Ao meu querido filho Harlan Julu Guerra
Marcelice, nascido do amor e temperado na guerra
que vem travando contra um inimigo invisível.
Meu filho, meu maior estímulo, que me ensinou
que não existem obstáculos intransponíveis e que
todas as respostas Deus, na sua infinita bondade,
já colocou dentro de nós.***

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS pelo seu inefável.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação pelo convívio e aprendizado.

Aos meus orientadores, Prof^a. Dr^a. Maria do Perpétuo Socorro Rodrigues Chaves e Fernando Antonio Carvalho Dantas pela disponibilidade, colaboração, conhecimentos transmitidos e capacidade de estímulo ao longo de todo o trabalho.

Aos professores que integraram a Banca de Qualificação, Márcia Perales Mendes Silva, Sandro Nahamias Melo e Carlos Gustavo Nunes da Silva pelas valiosas contribuições ofertadas ao trabalho.

Aos colegas do mestrado e doutorado em Biotecnologia pela alegria da convivência, solidariedade e amizade, especialmente ao Prof. José Roque, colega da Faculdade de Direito, Miguel Ângelo, nosso decano e Rogério, nosso presidente.

Aos professores, técnicos e alunos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas, especialmente aos professores José Russo, Clynio Brandão, Edson de Oliveira, Flávia Porto Azevedo, Francisca Rita Alencar, José Barros de Carvalho, Ananias Ribeiro, João Thomas, Lourenço Braga e Marcos Maurício pelo incentivo e estímulo.

À Professora Marina Araújo, Coordenadora da Graduação da Faculdade de Direito, pelo apoio, amizade e pelas palavras de incentivo nos momentos mais difíceis dessa jornada.

À Nicinha pela sua participação em todas as fases desta pesquisa no apoio referente à digitação e formatação do trabalho.

Ao amigo Robério dos Santos Pereira Braga por disponibilizar sua biblioteca para a realização de pesquisa e coleta de dados imprescindíveis para a conclusão da presente tese.

À Professora Doutora Silvana Nobre pelo incentivo e apoio bibliográfico.

À bibliotecária Ray Afonso pelo apoio inestimável na disponibilização de material bibliográfico.

À Nubiane dos Santos Pinon Freitas, secretária do Programa Multi-Institucional de Pós-Graduação em Biotecnologia, pela solicitude sempre presente e presteza no atendimento.

À Ellen Derzi e Marcela Froés pela revisão ortográfica e formatação do trabalho.

À Professora Dorinethe Bentes pela valiosa colaboração na pesquisa, revisão de textos e formatação.

À família Shekinah pelo apoio, incentivo e orações.

À minha família, pelo apoio incondicional ao longo desses anos, especialmente à minha mulher Juçara, aos filhos Harlan, Luciano, Davi e Harlanne, à minha nora Tamar e ao meu genro José Terceiro.

RESUMO

A presente tese analisa o Patrimônio Genético e Conhecimentos Tradicionais Associados: possibilidades de transformação e criação de novos produtos e tecnologias na Amazônia. Com os avanços nos domínios da biotecnologia os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético se tornaram importantes *inputs* bioinformacionais para a inovação. A Medida Provisória nº 2.186-16\2001 regula as formas de acesso a componentes do patrimônio genético para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e bioprospecção. Resta incontroverso a importância que os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético conferem para a indústria da biotecnologia, principalmente de produtos farmacêuticos, químicos e agrícolas. O escopo da pesquisa é análise do uso dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético em possibilidades de transformação e criação de novos produtos e tecnologias na Amazônia. Discute-se a proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético analisando a soberania e garantia da titularidade dos Estados e seus povos sobre recursos naturais, inquirindo sobre a subjetividade dos povos e conhecimentos tradicionais relacionados com o consentimento e autorização. Na linha metodológica adotada, defende-se o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais a ele associados para a criação de produtos e processos com o objetivo do desenvolvimento regional de forma sustentável e a justa partilha dos resultados obtidos com o seu uso. A presente pesquisa foi caracterizada quanto ao ponto de vista da sua natureza, como bibliográfica e empírica, desenvolvida predominantemente, a partir de uma abordagem qualitativa. Nesse sentido, adotou-se a razão crítica como linha metodológica mais ampla não limitada aos confins dos dogmatismos e das análises puras e simples das legislações positivadas, no entanto, buscou-se, na análise crítica relacional subsídios para dimensionar uma nova perspectiva de superação do tratamento jurídico em relação aos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, com fulcro na soberania e garantia da titularidade dos Estados e seus povos sobre recursos naturais e patrimônio genético. Desse modo, analisou-se o acesso aos conhecimentos tradicionais e ao patrimônio genético como novo modo de apropriação da natureza e dos recursos naturais e a justa repartição de benefícios. Na sua parte final, a pesquisa procurou demonstrar a necessidade de se buscar o equilíbrio entre a utilização econômica de componentes da diversidade biológica de modo e ritmo tais que não levem à diminuição do patrimônio genético, mantendo potencial para atender as aspirações das gerações presentes e futuras. A conciliação entre a conservação do imenso potencial de recursos naturais da Amazônia com a consolidação de uma política de desenvolvimento sustentável se faz urgente. Os subsídios produzidos pela pesquisa fornecem indicativos para a busca de alternativas e estratégias que democratizam o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais e proporcionaram a construção de princípios norteadores para a construção de políticas públicas coerentes e competentes para o desenvolvimento com sustentabilidade na Amazônia. A Investigação também conclui que a grande riqueza dos recursos genéticos do Brasil, e especialmente da região Amazônica, poderá ser utilizada de forma sustentável, para tanto é imprescindível infraestrutura científico-tecnológica capaz de aproveitar seus potenciais benefícios em favor dos povos e populações da Amazônia com a promoção do desenvolvimento regional.

Palavras-chave: Patrimônio genético. Proteção jurídica. Conhecimento tradicional. Propriedade intelectual.

ABSTRACT

This thesis deals with the issues of genetic heritage and traditional knowledge associated: potential for transformation and creation of new products and technologies in the Amazon. With advances in biotechnology, traditional knowledge associated with genetic resources have become important inputs for bioinformational innovation. Provisional Measure No. 2,186-16 of August 23, 2001 regulates the procedures for access to the components of the genetic heritage with scientific research, technological development and bioprospecting. It remains unquestionable the importance of traditional knowledge associated with genetic resources conferred on the biotech industry, particularly pharmaceuticals, and agricultural chemicals. This research aims to analyze the utilization of traditional knowledge associated with genetic possibilities for transformation and the creation of new products and technologies in the Amazon. We discuss the legal protection of traditional knowledge associated with genetic resources analyzing guarantee sovereignty and ownership of the states and their peoples over natural resources as the common heritage of humanity, asking about the subjectivity of people and traditional knowledge related to the consent and authorization. In the methodological approach adopted, we defend the access to genetic resources and traditional knowledge associated with the creation of products and processes with the objective of regional development on a sustainable and equitable sharing of the results obtained with its use. The present investigation was characterized from the point of view of its nature as literature and empirical, developed primarily from a qualitative approach. In this sense, critical reason was adopted as a broader methodological approach, not limited to dogmatism and pure and simple analysis of positive laws, however, we sought to climb, in critical relational subsidies, a new perspective of overcoming legal treatment in relation to traditional knowledge associated with genetic resources as a support in the sovereignty and security of the property of the State and its peoples over natural resources and their genetic heritage. It analyzes access to traditional knowledge and genetic resources as a new mode of appropriation of nature and natural resources and the equitable sharing of benefits. In its final part, the research seeks to demonstrate the need to seek a balance between economic use of components of biological diversity in the form and pace that does not cause genetic decreased while maintaining the potential to meet the aspirations of the present and future generations. The compatibility of conservation of the immense potential of the natural resources of the Amazon with the consolidation of a sustainable development policy is urgent. The benefits produced by research provide directions for finding alternatives and strategies to democratize access to genetic resources and traditional knowledge and facilitate construction of guiding principles for the construction of consistent and relevant public policies for the development and sustainability of Amazon. The study also concludes that the wealth of genetic resources in Brazil, especially in the Amazon region, can be used in a sustainable manner, however, is essential scientific and technological infrastructure able to harness its potential benefits for people and the populations of the Amazon to the promotion of regional development.

Keywords: Genetic Heritage. The legal protection. Traditional knowledge. Intellectual property.

RESUMEN

Esta tesis se ocupa de los temas de patrimonio genético y los conocimientos tradicionales asociados: posibilidades de transformación y creación de nuevos productos y tecnologías en el Amazonas. Con los avances en la biotecnología los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos se han convertido en importantes insumos bioinformacionales para la innovación. La Medida Provisoria N° 2,186-16 del 23 de agosto 2001 regula las formas de acceso a los componentes del patrimonio genético con fines de investigación científica, el desarrollo tecnológico y la bioprospección. Sigue siendo indiscutible la importancia que los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos confieren a la industria de la biotecnología, en particular, los productos farmacéuticos, los productos químicos y agrícolas. La presente investigación tiene como meta el análisis de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a las posibilidades genéticas para la transformación y la creación de nuevos productos y tecnologías en el Amazonas. Se discute la protección jurídica de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos analizando la soberanía y garantía de la propiedad de los Estados y sus pueblos sobre los recursos naturales como patrimonio común de la humanidad, preguntando acerca de la subjetividad de los pueblos y los conocimientos tradicionales relacionados con el consentimiento y autorización. En el enfoque metodológico adoptado, se defiende el acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a la creación de productos y procesos con el objetivo del desarrollo regional en un intercambio equitativo y sostenible de los resultados obtenidos con su uso. La presente investigación se caracteriza desde el punto de vista de su naturaleza como bibliográfica y empírica, desarrollada principalmente a partir de un enfoque cualitativo. En este sentido, se adoptó la razón crítica como enfoque metodológico más amplio, no limitado a los confines de los dogmáticos y de los análisis puros y simple de las leyes positivadas, sin embargo, se buscó escalar, en los subsidios críticos relacionales, una nueva perspectiva de la superación del tratamiento jurídico en relación con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos como punto de apoyo en la soberanía y garantía de la propiedad de los Estados y sus pueblos sobre los recursos naturales y su patrimonio genético. Así, se analiza el acceso a los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos como un nuevo modo de apropiación de la naturaleza y los recursos naturales y la distribución equitativa de beneficios. En su parte final, la investigación trata de demostrar la necesidad de buscar un equilibrio entre el aprovechamiento económico de los componentes de la diversidad biológica en la forma y ritmo que no ocasione la disminución del patrimonio genético, manteniendo el potencial para satisfacer las aspiraciones de las generaciones presentes y futuras. La compatibilidad de la conservación del inmenso potencial de los recursos naturales de la Amazonía con la consolidación de una política de desarrollo sostenible es urgente. Los beneficios producidos por la investigación proporcionan indicaciones para la búsqueda de alternativas y estrategias para democratizar el acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales y facilitar la construcción de principios rectores para la construcción de políticas públicas coherentes y pertinentes para el desarrollo y la sostenibilidad de la Amazonía. El estudio también concluye que la gran riqueza de recursos genéticos en Brasil, especialmente en la región amazónica, se puede utilizar de manera sostenible, sin embargo, es esencial una infraestructura científica y tecnológica capaz de aprovechar sus potenciales beneficios en favor de los pueblos y las poblaciones de la Amazonía con la promoción del desarrollo regional.

Palabras clave: Patrimonio Genético. La protección legal. El conocimiento tradicional. Propiedad intelectual.

LISTA DE SIGLAS

ABS	Access and Benefit Shering
ADPIC	Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio
APL	Anteprojeto de Lei sobre Acesso a Recursos Genéticos, Conhecimentos Tradicionais
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CDB	Convenção sobre Diversidade Biológica
CEUC	Centro Estadual de Unidades de Conservação
CF	Constituição Federal
CGEN	Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico –
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CONSUNI	Conselho Universitário
COP	Conferências das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica
CT	Conhecimento Tradicional
CTA	Conhecimento Tradicional Associado
CURB	Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios
DNA	Ácido desoxiribonucleico
ECO92	Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável,
FAO	Food and Agriculture Organization
FAPEAM	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
FUNBIO	Fundo Brasileiro para Diversidade do Brasil
FNDCT	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
FURB	Fundo para a Repartição de Benefícios do Recurso Genético e dos Conhecimentos Tradicionais Associados
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis
IK	Indigenous Knowledge
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional
ISA	Instituto Socioambiental
ITK	Indigenous Technical Knowledge
IUCN	União Internacional para a Conservação da Natureza
MCTI	Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação
MP	Medida Provisória
NIT	Núcleo de Inovação Tecnológica
NRC	Conselho Nacional de Pesquisas dos Estados Unidos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMPI	Organização Mundial de Propriedade Intelectual –
OMS	Organização Mundial da Saúde

ONU	Organizações das Nações Unidas
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PIC	Consentimento Prévio e Informado
PL	Projeto de Lei
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PROTEC	Pró-Reitoria de Inovação Tecnológica
PT	Partido dos Trabalhadores
SECTI/AM	Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação do Estado do Amazonas
SEIND	Secretaria Estadual do Índio
TEK	Tradictional Environmental (ou Ecological) Knowledge
TEKMS	Tradictional Ecological Knowledge and Management
TRIPS	Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development.
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.
UFAM	Universidade Federal do Amazonas

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 -	Análise da situação atual e proposições para desenvolvimento com sustentabilidade	159
-------------------	---	-----

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 -	Comparativo entre Patente (Convencional) X Patente Compartilhada	145
Quadro 2 -	Ações e resultados da PROTEC.....	157
Quadro 3 -	Resultados Totais da PROTEC.....	158

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO I.....	18
A GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO E O ACESSO AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS: UMA ABORDAGEM JURÍDICA	18
1.1 Introdução	18
1.2 Recursos biológicos e patrimônio genético.....	20
1.3 Natureza jurídica do patrimônio genético.....	24
1.4 Conhecimentos tradicionais associados: conceito e natureza jurídica .	28
1.5 Implicações jurídicas decorrentes da mudança de paradigma da titularidade do patrimônio genético	34
CAPÍTULO II.....	45
OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS COMO DIREITOS CULTURAIS DOS POVOS AMAZÔNICOS: ENTRE O INDIVIDUAL E O COLETIVO	45
2.1 Introdução	45
2.2 Os direitos culturais como direitos fundamentais dos povos amazônicos	47
2.3 Bens culturais: materiais e imateriais.....	51
2.4 Patrimônio Cultural.....	57
2.5 Conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético como bens culturais imateriais	60
2.6 A dimensão dos conhecimentos tradicionais associados entre a propriedade coletiva dos povos amazônicos e o patrimônio comum da humanidade.....	64
CAPÍTULO III.....	78
O ACESSO AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS, AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E A APROPRIAÇÃO DA NATUREZA.....	78
3.1 Introdução	78
3.2 A regulamentação jurídica dos bens ambientais.....	80
3.3 A tutela jurídica do acesso aos conhecimentos tradicionais associados e aos recursos genéticos.....	90
3.3.1 <i>Do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para fim de pesquisa científica</i>	<i>97</i>
3.3.2 <i>Do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para finalidade de bioprospecção.....</i>	<i>100</i>
3.3.3 <i>Do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para finalidade de desenvolvimento tecnológico.....</i>	<i>107</i>
3.4 A subjetividade dos povos e saberes tradicionais relacionados, consentimento e a autorização.....	112

3.5 O Acesso ao Patrimônio Genético e a justa repartição de benefícios....	121
CAPÍTULO IV	128
DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO, CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS E CRIAÇÃO DE PRODUTOS E TECNOLOGIAS NA AMAZÔNIA	128
4.1 Introdução	128
4.2 Alternativas normativas para a conservação e uso dos recursos genéticos e proteção dos conhecimentos tradicionais associados	129
4.3 Experiências Comparadas: O Equador e a Bolívia	133
4.4 Patente compartilhada: o desafio na construção de um novo paradigma para a justa repartição de benefícios.....	138
4.5 Políticas públicas, sujeitos de direito e a construção de um novo sujeito histórico ambiental.....	146
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	163
REFERÊNCIAS	168
OBRAS CONSULTADAS.....	187

INTRODUÇÃO

O acelerado desenvolvimento tecnológico tem produzido impactos marcantes nos processos produtivos. Com o avanço do desenvolvimento da biotecnologia tem ocorrido grande crescimento das indústrias, baseadas em material biológico e, conseqüentemente, apropriação dos recursos genéticos em razão da necessidade de maior dinâmica na disponibilização de novos produtos no mercado com o fim de manter a competitividade.

Nesse cenário científico e tecnológico, o patrimônio genético e os saberes a ele associados passaram a ser vistos como forte potencial industrial, posto que podem se constituir em ponto de partida para o desenvolvimento de novos produtos farmacêuticos, químicos, agrícolas, entre outros.

Tocantins (1982, p. 29-30), na sua obra *Amazônia*, no Capítulo II, *Natureza, Sociedade e Economia*, ao abordar o processo econômico do Grão Pará, assinala que

o índio veio a ser não só o mais ponderável co-participante do *melting pot*, mas também valiosíssimo agente no processo econômico. Foi ele quem instruiu o homem branco nas singularidades da terra, nos segredos da floresta e das águas, ensinou a maneira prática de explorar as riquezas naturais, maneira, que embora rústica ou primitiva, tinha a sua lógica, sua razão de ser, a experiência aprovada em meio um completamente estranho ao europeu.

Ao autor traz à colação o testemunho do Padre Antônio Vieira sobre o papel do índio na ordem econômica, ao assinalar que no Estado do Maranhão, “[...] Senhor, não há mais que o sangue e o suor do índio: o sangue se vende nos que cativam e o suor se converte no tabaco, no açúcar e nas mais drogas que com ditos índios se fabricam”. E completa o pensamento da vida colonial.

Na vida dos índios consiste toda riqueza e remédio dos moradores e é muito ordinário virem cair em pouco tempo em grande pobreza os que se têm por mui ricos e fazendados, porque a fazenda não consiste na terra, que são comuns, senão nos frutos ou indústrias que cada um os fabrica, e de que são os únicos instrumentos os braços dos índios (TOCANTINS, 1982, p. 30).

Colhe-se dos fatos narrados acima, a importância do conhecimento tradicional associado como prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou comunidade local, com valor real ou potencial associado ao patrimônio genético.

Conseqüentemente, a valorização da biodiversidade e dos saberes a ela associados deve ser um dos princípios basilares na condução de políticas públicas,

pois muito além da importância científica, social, estética e econômica é fundamental para a sustentabilidade dos ecossistemas.

O valor dos produtos naturais, especialmente das plantas medicinais para a sociedade e para a economia é incalculável. Nessa trilha a Organização Mundial da Saúde (OMS) estima que há uma grande dependência da população mundial dos medicamentos naturais ou “tradicional”.¹

Destarte, a importância dos componentes do patrimônio genético para a indústria farmacêutica pode ser medida pelo número de medicamentos receitados. De acordo com World Resources Institute (1992), cerca de ¼ do total contém ingredientes ativos extraídos de plantas e mais de 3.000 antibióticos derivam de organismos vivos. Ainda, os 20 medicamentos mais vendidos nos Estados Unidos, contém compostos extraídos de plantas, microorganismos e animais, sendo que a demanda medicinal triplicou na última década. No âmbito interno o mercado brasileiro de medicamentos e cosméticos têm movimentado grandes somas de recursos correspondentes a produção de remédios oriundos de produtos naturais e fitoterápicos².

Ressalte-se no caso em debate, que o Brasil é o país de maior diversidade biológica do mundo³ e possui alguns dos biomas mais ricos do planeta, ou seja, não existe na esfera global um país com tanta riqueza de ecossistemas e de espécies de plantas, animais e microorganismos encontrados em todo território nacional⁴. A bem

¹ [...] 80% das pessoas no mundo em desenvolvimento dependem de medicamentos tradicionais derivados principalmente de plantas. No Sudeste da Ásia, por exemplo, curandeiros tradicionais utilizam 6.500 diferentes espécies de plantas para tratar a malária, úlceras estomacais e outras doenças. A biodiversidade também é crucial para o setor “formal” da saúde do mundo desenvolvido. Um inquérito recente revelou que dentre os 150 medicamentos prescritos usados nos Estados Unidos, 118 são baseados em fontes naturais. Destes 74% são derivados de plantas. Espécies animais e micróbios contribuem também para uma ampla gama de medicamentos, incluindo a penicilina (derivados das *pencillium fungo notatum*) e de várias drogas, como anestésicos derivados de secreções da pele da rã e espécies arbóreas. Disponível em: <http://www.undp.org/biodiversitycimport.htm>. Acesso em: 10 maio 2013.

² Com observam Santana e Assad (2002a, p. 34), no âmbito interno, o [...] mercado brasileiro de medicamentos e cosméticos movimentou US\$ 18 bilhões em 1996, no qual 25% dos remédios são oriundos de produtos naturais, destes, o que corresponderia ao mercado de fitoterápicos é de difícil cálculo já que não existem estatísticas precisas a respeito deste mercado no Brasil, mas estima-se entre US\$ 70 mil a 1 milhão anuais, algo entre 7% a 10% do mercado brasileiro de medicamentos. (SCA/MMA, 1998; BAHURTH, 1999; CALIXTO, 2000. In: SANTANA, 2002b).

³ Segundo o World Conservation Monitorin Centre da ONU os 17 países megadiversos são: África do Sul, Austrália, Brasil, China, Colômbia, Equador, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Indonésia, Madagascar, Malásia, México, Papua Nova Guiné, Peru, República Democrática do Congo e Venezuela. Disponível em: <http://www.environment.gov.au/soe/2001/publications/theme-reports/biodiversity/biodiversity01-3.html>. Acesso em: 10 maio 2013.

⁴ Segundo o Relatório Nacional para a Conservação sobre Diversidade Biológica, o Brasil é o país de maior diversidade biológica do planeta, junto com outros 17 países reúnem 70% da fauna e flora até

da verdade, como aludem Santana e Assad (2002a, p. 32) “a composição total da biodiversidade brasileira não é conhecida e talvez nunca venha a ser, tal a sua magnitude e complexidade”.

Nesse cenário de exuberância da biodiversidade brasileira, a Amazônia concentra a maior parte da biodiversidade do planeta. Em nenhum lugar do mundo existem mais espécies de animais e de plantas do que na Amazônia, tanto em termos de espécies habitando a região como um todo (diversidade gama), como coexistindo em um mesmo ponto (diversidade alfa). De acordo com Begouci (2009, p. 07), “em poucos quilômetros quadrados da Floresta Amazônica há mais espécies de animais que na América Central. Uma única árvore pode servir de lar a 1.700 (mil e setecentos) tipos de invertebrados que vão de formigas a aranhas, de abelhas a besouros”.⁵

Destarte, com o avanço do desenvolvimento da biotecnologia, tem ocorrido grande crescimento das indústrias baseadas em material biológico e conseqüentemente apropriação desses recursos em face da necessidade de maior dinâmica na disponibilização de novos produtos no mercado com o fim de manter a competitividade.

Nesse cenário científico e tecnológico, o patrimônio genético e os saberes a ele associados passaram a ser vistos como forte potencial industrial, posto que podem se constituir em ponto de partida para o desenvolvimento de novos produtos farmacêuticos, químicos, agrícolas entre outros.

O conhecimento, inovação e práticas dos povos indígenas e das comunidades locais com estilo de vida tradicionais são elementos importantes para a diversidade biológica, já que são responsáveis pela seleção, conservação e

o momento pesquisado no mundo. Calcula-se que no nosso território estejam presentes de 15% a 20% de toda diversidade biológica mundial e o maior número de espécies endêmicas do globo, isso quer dizer que existem: cerca de 55 a 60 mil espécies de plantas superiores (22 a 24% do total mundial), 524 de mamíferos (131 endêmicos), 1.622 espécies de aves (191 endêmicos), 468 répteis (172 endêmicos), aproximadamente 3.000 espécies de peixes de água doce e uma estimativa de 10 a 15 milhões de insetos. (MMA, 1998). Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/arquivos/benf.doc>>. Acesso em: 10 maio 2013.

⁵ Para Clement, Val e Oliveira (2003, p. 22). Por ser grande e tropical, a Amazônia contém uma mega diversidade que não encontra paralelos no planeta. Seguindo a CDB, a biodiversidade deveria ser considerada em três níveis: os ecossistemas, as espécies que os ocupam, e os genes que determinam as características das espécies. A Amazônia brasileira contém quatro grandes ecossistemas: as florestas densas com 1900.000 km²; as florestas não densas com 1.600.000 km²; os cerrados com 700.000 km²; e as várzeas com 200.000 km², áreas essas aproximadas. Pelo menos 600.000 km² já são antropizadas. Em termos de espécies, existem entre 5 e 7 mil espécies de animais vertebrados, 15 a 20 mil espécies de plantas superiores, 20 a 100 mil espécies de microorganismos, e 1 a 10 milhões de espécies de animais invertebrados. O que mais impressiona é a magnitude de nossa ignorância. Sobre os genes, nem falaremos.

melhoria de muitas espécies (DUTFIELD, 1998, p. 4). Na verdade, os conhecimentos tradicionais adquiriram peculiar importância para a biotecnologia, visto que podem se constituir em ponto de partida para o desenvolvimento de novos produtos farmacêuticos, químicos e agrícolas. O valor desses saberes está ligado quer à informação diretamente aplicável que possuem, quer à redução de custos I & D que possibilitam por a respectiva apropriação aumentar a probabilidade de êxito das investigações. (PINTO, GODINHO, 2003, p. 95).

Como fonte de produção e sistema de inovação os conhecimentos tradicionais se destacam por seu vasto campo e variedade que comportam. Os conhecimentos tradicionais vão desde técnicas de manejo de recursos naturais, métodos de caça e pesca, conhecimento sobre os diversos ecossistemas e sobre propriedades farmacêuticas, alimentícias e agrícolas de espécies e as próprias categorizações e classificações de espécies de flora e fauna utilizadas pelas populações tradicionais. (SANTILLI, 2004, p. 191-192).

Nesse sentido, os conhecimentos tradicionais associados correspondem a saberes acumulados ao longo dos séculos de forma coletiva, apoiados na tradição, na observação e na utilização dos recursos e processos biológicos, exprimindo-se através de mitos, rituais, narrações de caráter oral e práticas relacionadas com sistemas de ordem ambiental.

O presente estudo, dentro de uma perspectiva analítica crítica tem como escopo analisar o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados, amparado em instrumentos normativos que regulamentam essa apropriação e as possibilidades de transformação e criação de novos produtos e tecnologias.

Nesse contexto, discute a proteção jurídica vigente dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, refletindo sobre a real garantia da titularidade do Estado e seus povos sobre os recursos naturais, produtos e tecnologias como patrimônio comum local, colocado à disposição da humanidade constituindo o objetivo geral da presente tese. Decorrem desse propósito central, três objetivos específicos, a saber: analisar o acesso aos conhecimentos tradicionais associados e ao patrimônio genético, como novo modo de apropriação da natureza e dos recursos naturais que proporcione a justa repartição de benefícios; discutir direitos de propriedade dos povos amazônicos: entre o coletivo e o individual e

avaliar os processos de conhecimento e inovação refletindo sobre a transformação e possibilidades de criação de novos produtos e tecnologias na Amazônia.

Para alcançar esses objetivos, a tese encontra-se estruturada em quatro capítulos. O texto se inicia pela análise, no primeiro capítulo, do patrimônio genético configurado pela Constituição Federal como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, cuja natureza jurídica é de bem difuso ambiental; debate, também, os conhecimentos tradicionais associados como bens ambientais culturais, de titularidade coletiva ou plural, pertencente à comunidade indígena ou local.

O segundo capítulo se centra na abordagem dos conhecimentos tradicionais associados como direitos culturais amazônicos: entre o individual e o coletivo. Primeiramente, será discutido o conceito de cultura no direito, somando-se ainda à abordagem da inclusão dos direitos culturais como direitos fundamentais. Em seguida, será abordada a ampliação do conceito de bens culturais para alcançar as maneiras do ser humano existir, pensar e se expressar, bem como as manifestações simbólicas de seus saberes, práticas artísticas e cerimônias, sistemas de valores e tradições. Sob este enfoque, os bens culturais, sejam de natureza material ou intangível constituem o patrimônio cultural, configurando-se os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético como bens culturais imateriais.

O terceiro capítulo, a partir dos marcos regulatórios nacionais, trata do acesso aos conhecimentos tradicionais associados, ao patrimônio genético e da apropriação da natureza. Nesse panorama de análise, discute-se a tutela jurídica do acesso aos conhecimentos tradicionais associados para finalidade de pesquisa científica, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos das pesquisas e uso comercial dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.

Na sua parte final, o quarto capítulo demonstra a importância de políticas públicas para a promoção do bem estar e inclusão social com ações politicamente determinadas e socialmente relevantes de proteção dos direitos de propriedade dos povos e comunidades locais e de justa partilha dos benefícios referentes ao acesso e utilização dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos.

Chega-se em sede de conclusão desse capítulo, com o delineamento de uma proposta jurídica no campo da proteção do patrimônio genético e dos saberes a ele associados com justa distribuição de benefícios, que é a patente compartilhada.

Diante da necessidade de se buscar o equilíbrio entre a utilização econômica de componentes da diversidade biológica de modo e ritmo tais que não levem à diminuição do patrimônio genético, mantendo potencial para atender as aspirações das gerações presentes e futuras, buscou-se oferecer subsídios para a implementação de políticas públicas que possibilitem o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais a ele associados para a criação de produtos e processos com o objetivo de desenvolvimento regional, de forma sustentável e com a garantia de justa partilha dos resultados obtidos com o seu uso.

A presente pesquisa foi caracterizada quanto ao ponto de vista da sua natureza, como bibliográfica e empírica desenvolvida predominantemente a partir de uma abordagem qualitativa. A coleta de dados incluiu entrevistas semi-estruturadas. Adotou-se o referencial da razão crítica, como uma linha metodológica mais ampla, que não se limitou aos confins dos dogmatismos e da análise pura e simples das legislações positivadas para o tratamento da pesquisa em epígrafe. Buscou-se, por meio da análise crítica relacional, subsídios para dimensionar uma nova perspectiva de superação do tratamento jurídico em relação ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético com fulcro na soberania e garantia da titularidade dos Estados e seus povos sobre recursos naturais e patrimônio genético.

CAPÍTULO I

A GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO E O ACESSO AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS: UMA ABORDAGEM JURÍDICA

1.1 Introdução

O ser humano sempre utilizou os recursos naturais para sua subsistência e em prol de seu desenvolvimento, mas o intenso crescimento demográfico concentrado em determinadas regiões do globo e o desenvolvimento tecnológico havido nas últimas décadas culminaram com um aumento gigantesco do uso dos recursos biológicos, chegando a comprometer os ecossistemas da terra, levando-os praticamente à destruição, com consequências desastrosas para a humanidade.

O desenvolvimento industrial e a expansão das atividades econômicas das empresas dos países desenvolvidos para países menos desenvolvidos com meio ambiente mais preservado, foram fatores determinantes para o aumento do processo de destruição de vários ecossistemas muito importantes e expressivos no planeta, como as florestas tropicais. Paralelamente, o desenvolvimento das pesquisas científicas relacionadas com o meio ambiente permitiu valorar melhor o significado dos ecossistemas e dos danos neles causados pela sociedade humana. (MAGALHÃES, 2006, p. 16-32).

A partir dos anos 1960 foi desencadeado intenso debate em relação ao meio ambiente e a sua proteção, criando no meio de expressivo segmento da sociedade uma verdadeira consciência ambiental além da atuação do Poder Público. Esse processo culminou com a conjugação de esforços em escala mundial, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em 1972, que veio firmar os primeiros princípios ambientais, buscando assim dar melhor direcionamento ao desenvolvimento econômico e social mundial, tendo sido este o documento internacional⁶ pioneiro na proteção do ambiente. (BARROSO, 1993, p. 58-59).

Vinte anos mais tarde, em 1992, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, no Rio de Janeiro, a ECO-92, na qual foi aprovada a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), que tem por objetivo “[...] a conservação da diversidade biológica, a utilização

⁶ Barroso (1993) refere-se à Declaração de Estocolmo sobre o meio ambiente humano, aprovada na Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente, realizada em Estocolmo em 1972.

sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos” (CDB, art. 1º, 1992).

A Convenção sobre Diversidade Biológica considera como princípio o valor intrínseco da biodiversidade, ou seja, além de encarar a biodiversidade como recurso explorável, valoriza suas propriedades fundamentais como a manutenção do equilíbrio ecológico e diversidade genética, além dos aspectos sociais, científicos, recreacionais e estéticos. (AZEVEDO, 2003, p. 14).

Nessa esteira, a CDB traz em seu bojo definições relevantes sobre os recursos componentes do meio ambiente, cuja compreensão é fundamental no desenvolvimento da presente tese. Releva registrar as seguintes definições jurídicas de: biodiversidade, recursos biológicos, recursos genéticos e material genético.

A CDB (1992) define Biodiversidade assim:

Diversidade biológica significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas⁷ terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas (art. 2º).

Colhe-se do conceito supra que o termo biodiversidade⁸, também denominado de diversidade biológica refere-se à variedade e variabilidade entre organismos vivos e os ecossistemas nos quais eles interagem e inclui todas as formas de vida, ecossistemas e processos ecológicos e, reconhecendo a hierarquia nos níveis genéticos, taxonômico e do ecossistema. Em outras palavras, a biodiversidade é o conjunto de diferenças existentes entre os seres vivos, não somente considerando as distintas espécies de plantas, animais, fungos e microrganismos, mas também as referentes a sua constituição genética e à interação desses entre si e com o ambiente que os cerca, ou seja, os ecossistemas que os englobam e os processos ecológicos que os regem. (RÊGO, 2010, p. 76).

Para Magalhães (2006, p. 39) esta definição jurídica chama atenção para os diversos níveis existentes na variedade da vida; refere-se aos ecossistemas em que

⁷ Ecossistema significa um complexo dinâmico de comunidades vegetais, animais e de microorganismos e o meio inorgânico que interagem como uma unidade funcional (Art. 2º da CDB).

⁸ A palavra biodiversidade, sinônimo da expressão diversidade biológica, apareceu há relativamente pouco tempo. Foi usada pela primeira vez em 1986, pelo pensador e biólogo americano da Universidade de Harvard, E. O. Wilson. Ele aceitou uma sugestão do *staff* Conselho Nacional de Pesquisas dos Estados Unidos (NRC), que alegava que o vocábulo era mais eficaz em termos de comunicação do que diversidade biológica, cunhado, por sua vez, pelo biólogo americano Thomas Lovely, em 1980.

os seres vivos em toda sua diversidade vivem, e também, indiretamente, aos processos que os mantêm organizados, pois eles são inerentes e constituintes dos próprios ecossistemas.

A biodiversidade, portanto, abrange a variedade da flora e da fauna existentes no planeta, compreendendo também os fungos macroscópicos e microscópicos, a variedade de funções ecológicas desempenhadas por estes organismos nos ecossistemas e a variedade de comunidade, *habitats* e ecossistemas formados pelos organismos.

Sinônimo de “vida na Terra”, a biodiversidade é tão rica quanto desconhecida. As estimativas do número total de espécies do planeta giram em torno de 5 (cinco) a 100 (cem) milhões, sendo que apenas 1,7 (um vírgula sete) milhões de espécies foram estudadas pela ciência. Constatou-se que apenas 5% da flora mundial já foi pesquisada para a identificação de componentes farmacológicos. Sabe-se que um quarto dos medicamentos existentes no mundo inteiro deriva de componentes vegetais. As espécies vivas detêm alto valor comercial, uma vez que podem ser fonte de alimento, medicação, fibras e matéria prima para produtos agrícolas, químicos e industriais, tais como pesticidas, óleos industriais, celulose, têxteis etc. (HATHAWY *apud* ARNT, 1994).

1.2 Recursos biológicos e patrimônio genético

A Convenção de Diversidade Biológica, em seu art. 2º, também estabelece definições para recursos biológicos, recursos genéticos e material genético. **Recursos biológicos** “compreende recursos genéticos, organismos ou partes destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade”. **Recursos genéticos** “significa material genético de valor real ou potencial”. **Material genético**, por sua vez “significa todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade”⁹.

⁹ Artigo 2º da Convenção sobre a Biodiversidade Biológica, utilização de termos para os propósitos desta Convenção: [...] recursos biológicos compreende recursos genéticos, organismos ou partes destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistema, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade. **Material genético** significa todo material de origem vegetal, animal, microbiano ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade. **Recursos biológicos** compreendem recursos genéticos, organismos ou partes destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade. **Recursos genéticos** significam material genético de valor real ou potencial.

Valls (2001) pondera que os conceitos apresentados pela CDB são diferenciados pelo vínculo com a herança.

Recursos Biológicos são (**quaisquer**) “organismos ou parte de organismos com valor atual ou potencial”, enquanto Recursos Genéticos são (apenas) “materiais genéticos com valor atual ou potencial”. Conforme a CDB, materiais Genéticos são “organismos ou partes de organismos contendo unidades funcionais de hereditariedade”. Os recursos genéticos são, sem dúvida, uma parte dos recursos biológicos, mas uma parte bem definida por sua capacidade de transferir caracteres às gerações subsequentes. Apesar da conflituosidade e inexatidão, os termos recurso genético e recurso biológico são utilizados indiscriminadamente, tomando o primeiro uma noção de valor, o segundo noção de utilidade. (BARRETO, 2004, p. 55).

Para Magalhães (2006, p. 16), os genes são as unidades funcionais de hereditariedade nos animais, nos vegetais e nos microrganismos e são constituídos por um filamento de DNA, em dupla hélice, nos organismos superiores, ou circulares, nos microrganismos. Logo, os recursos genéticos são também parte dos organismos, e a referência aos recursos biológicos inclui os recursos genéticos e também as demais partes dos organismos vivos, inclusive outros metabólitos primários e os secundários, assim como os próprios organismos como um todo.

Os recursos genéticos segundo Griffiths *et al.* (1999, p. 2):

são feitos de uma macromolécula trançada em forma de hélice dupla, chamada ácido desoxirribonucleico, abreviadamente DNA. O DNA, ou material genético hereditário que se transmite de uma geração à seguinte, define as características próprias de uma espécie. A informação está codificada no DNA em forma de uma sequência de subunidades químicas denominadas nucleotídeos. Cada célula de um organismo contém uma ou duas cópias da totalidade do DNA, chamada genoma. O próprio genoma está constituído por uma ou mais moléculas de DNA, estando cada uma delas contida em uma estrutura denominada cromossoma. Os genes são simplesmente as unidades funcionais do DNA cromossômico.

A par da revolução tecnológica e científica em que se vive toda a sociedade é refém da utilização dos recursos naturais de maneira predatória. Recursos tidos como inesgotáveis assim já não se demonstram, e o que temos é uma situação alarmante de acelerada e irreversível devastação ambiental. Por conta disto, e aliada a grande relevância que sobreleva, a Constituição Federal (CF), em seu artigo

225, § 1º, II,¹⁰ deu tratamento jurídico ao patrimônio genético. A importância da Carta Magna ter alçado o patrimônio genético à categoria de bem constitucionalmente protegido é apontado por Fiorillo & Rodrigues (1996, p. 137):

Assim, a partir dessa regra constitucional, percebemos que o direito ambiental protege não só a vida humana, mas a vida em todas as suas formas (o que não lhe retira a visão antropocêntrica, como tivemos oportunidade de demonstrar), como também entendeu pelo conceito de vida algo muito mais próximo da noção biológica do ser vivo, do que a noção médica do ser vivo. Para aqueles, existe vida a partir do momento em que é possível a duplicação do ser.

Assim, o patrimônio genético compreende as informações de origem genética oriundas dos seres vivos de todas as espécies, seja animal, vegetal, microbiano ou fúngico.

Sirvinkas (2007, p. 300) o define como “o conjunto de seres vivos que habitam o planeta Terra, incluindo os seres humanos, os animais, os vegetais e os microrganismos”. Alude, também, o referido autor que a variedade dos organismos vivos é que permite a vida do ser humano na Terra. Essa variedade de organismos vivos (elementos animados e inanimados) interage entre si, constituindo o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A Medida Provisória nº 2.186-16/2001, no inciso I do art. 7º define patrimônio genético como

a informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do que transcendem ao direito individualmente privado, ou mesmo metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados, em condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental ou zona econômica exclusiva.

Como se observa, a referida Medida Provisória utiliza o termo “patrimônio genético” insculpido na Constituição Federal de 1988, diverso do que ocorre com a Convenção de Diversidade Biológica e o PL nº 306/95, de autoria da ex-senadora Marina Silva, que incorporam o termo e o conceito de “recursos genéticos”.

Releva registrar, que a Medida Provisória ao utilizar o termo **informação** adota um viés imaterial para o conceito de patrimônio genético, enquanto o PL e a CDB ao acolherem conceitos como **recursos biológicos e material genético** enfocam tanto o caráter material quanto imaterial dos recursos. A dimensão do

¹⁰ Art. 225. 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;

patrimônio genético seja como expressão material ou imaterial irá influenciar decisivamente no modo de acesso desses recursos ambientais.

Portanto, o patrimônio genético apresenta componentes **materiais e imateriais**.

Magalhães (2011, p. 49) ao abordar os componentes materiais da biodiversidade preleciona que a

variedade de organismos em que consiste a biodiversidade abrange os próprios organismos, sem os quais não existe uma medida para ela. Desta variedade de organismos, em coletividade (populações) ou individualmente e suas partes, aqueles que tenham utilidade real ou potencial para a humanidade constituem recursos biológicos. Logo, a biodiversidade tem uma expressão material que é este conjunto de suas partes, incluídos tanto os que têm potencial ou real utilidade para a humanidade, como aqueles que não têm essa utilidade.

Já com relação aos componentes imateriais o autor distingue dois tipos, a saber: os **processos** e a **informação**. Os processos, como uma relação dinâmica e imaterial que os componentes materiais de uma realidade dada estabelecem entre si, podem ocorrer dentro dos organismos. Nas palavras do autor

são os processos biológicos que abrangem todas as funções em decorrência dos quais a vida existe, ou seja, um organismo nasce, se desenvolve e de modo natural morre. Os metabólitos sintetizados pelos organismos são resultados dos processos biológicos chamados em seu conjunto de metabolismo. Os processos envolvendo os seres vivos podem ocorrer com os organismos entre estes e seu meio físico, se constituindo nestes casos processos ecológicos.

O outro elemento imaterial é a informação contida em cada molécula biológica sintetizada nos organismos vivos. Na visão do autor, as informações únicas, específicas e exclusivamente inerentes às moléculas que as contêm, “são expressões abstratas da estrutura física, material dessas moléculas biológicas”. E conclui:

Essas informações contidas nas moléculas naturais, inclusive nas que constituem os organismos vivos e neles são sintetizados, que determinam as atividades que elas podem ser de grande importância para o ser humano, inclusive do ponto de vista comercial.

Logo, o patrimônio genético é dotado de particularidades especiais em comparação aos bens ambientais, especialmente pelo caráter imaterial que lhe é conferido pela noção de “informação de origem genética”.

1.3 Natureza jurídica do patrimônio genético

Inicialmente, é preciso observar que na abordagem do presente tópico não se adotou a terminologia utilizada pela Convenção sobre Diversidade Biológica –, material genético ou recursos genéticos – optando-se pela denominação dada pela CF, ou seja, patrimônio genético, conforme insculpido no par. 1º, II, do Art. 225¹¹.

Uma questão relevante a ser discutida diz respeito à definição da natureza jurídica do patrimônio genético, posto que a respeito do tema gira grande polêmica em torno da questão de como garantir a soberania nacional sobre os recursos genéticos e de maneira democrática permitir participação dos respectivos detentores de concessão do acesso aos mesmos e a repartição de benefícios decorrentes de sua exploração.

Destarte, o Projeto de Lei nº 306/95, considera os recursos genéticos como “bens públicos de uso especial”, enquanto o substitutivo ao referido Projeto de Lei, apresentado pelo Senador Osmar Dias os considera como “bens de interesse público”. No entanto, a inserção do patrimônio genético no rol de bens da União constante no art. 20º da CF eram os objetivos do Projeto de Lei nº 4.751/98 e Projeto de Emenda à Constituição nº 618/98.

Convém salientar, que as dez primeiras edições da MP nº 2.186-16 consideravam a União parte necessária nos contratos de exploração do patrimônio genético. As demais edições embora confirmam competência à União para a autorização do acesso, no entanto, não asseguram a participação da União (Poder Público Federal) nos contratos de repartição de benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir da amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado. A União só será parte nos contratos de acesso quando for proprietária da área onde se encontra o patrimônio genético.

Com relação à natureza jurídica do patrimônio genético Santilli (1997, p. 5) adota a seguinte posição:

¹¹ Art. 225, par. 1º, II: 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:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

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

Entendemos que os recursos genéticos – da mesma forma como os bens ambientais em geral – independentemente de pertencerem ao domínio privado ou público (conforme a dominialidade sobre os recursos naturais que os contêm), devem ter seu acesso e utilização limitados e condicionados por regras de interesse público. Isto significa, entretanto, que devem integrar o patrimônio público. São **bens de interesse público**, independentemente de serem propriedade pública ou particular. (grifo nosso).

Meireles (2001, p. 540 *apud* AZEVEDO, LAVRATTI, MOREIRA, 2005, p. 4) segue a mesma trilha ao afirmar que:

o patrimônio genético poderia ser considerado um **bem de relevante interesse público**, assim como as florestas que, sem deixarem de acompanhar a propriedade do solo, submetem-se a um regime jurídico rigoroso para o seu aproveitamento. (grifo nosso).

De outro lado estão aqueles que defendem o patrimônio genético como um bem de uso comum do povo entendendo que este pertence à coletividade (*res communes omnium*), cabendo ao Poder Público apenas a sua guarda e gestão. Para Azevedo, Lavratti, Moreira (2005, p. 113):

[...] a melhor qualificação seria bem de uso comum do povo, permitindo que todas as pessoas pudessem se utilizar do patrimônio genético, desde que respeitasse a legislação pertinente. A atividade gestora do Poder Público, nesse caso, se daria, via de regra, por intermédio de medidas de polícia administrativa, a fim de assegurar que o uso desse bem esteja subordinado ao interesse público.

Antes mesmo de se dar uma solução para as indagações acima, é necessário dizer que o patrimônio genético com seus elementos material e imaterial é bem jurídico: Bem jurídico ambiental. Na dicção do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, “o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. É cediço na doutrina que o referido artigo recepcionou o conceito de meio ambiente insculpido na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, quando diz, no art. 3º, que é 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.

Para Silva (2002, p. 20) o meio ambiente constitui uma unidade que abrange bens naturais e culturais que compreende “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana”, aí incluídos todos os elementos, que de alguma forma contribuam para a existência, a manutenção e aprimoramento da vida e de sua qualidade.

De acordo com Souza Filho (1999, p. 5), são bens ambientais todos os bens que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies

(biodiversidade) e de todas as culturas (sociodiversidade) e, meio ambiente ecologicamente equilibrado é aquele capaz de manter a vida de todas as espécies que o compõem.

Nesse sentido, o patrimônio genético é elemento constitutivo da própria essência ou da estrutura dos recursos naturais (água, ar, solo, fauna, flora), que por sua vez compõem o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Deste modo, a conservação e o uso dos recursos genéticos que integram os recursos naturais, interferem potencialmente (positiva ou negativamente) no equilíbrio ecológico – protegido constitucionalmente –, que se almeja para a manutenção da qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

No ensinamento Fiorillo (1995, p. 97) o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal estabelece as concepções fundamentais do Direito Ambiental, posto que

indica o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos; estabelece a natureza jurídica dos bens ambientais como sendo de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida e impõe tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defendê-lo e preservar os bens ambientais para as presentes e futuras gerações.

Marques (1999, p. 99) ao analisar o referido dispositivo constitucional, afirma que

ao mesmo tempo que considerou o meio ambiente como um direito de todos, sem distinção de raça, cor, religião ou até mesmo nacionalidade, e impôs ao Poder Público o dever de preservação a constituinte de 1988 estabeleceu a natureza difusa do bem ambiental, ao defini-lo como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Dessa forma, há de se ressaltar que o patrimônio genético, com seus componentes tangíveis e imateriais, são bens de uso comum do povo, por integrarem o meio ambiente, nos termos do art. 225 da Constituição Federal de 1988. Assim, pode-se dizer que a expressão “patrimônio genético”, revela interesses e direitos que transcendem ao direito individual-privado, ou mesmo ao direito público, despontando para um novo direito chamado “intergeracional” e, portanto, difuso, onde todos, o Poder Público e coletividade, são titulares e têm o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações.

A Carta Magna assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, do qual todos são destinatários e define-o como um bem de uso comum do povo, essencial à qualidade de vida. Dessa forma, a proteção ambiental oriunda da Constituição Federal visa tutelar a qualidade do

meio ambiente, como uma nova projeção do direito à vida, pois nele há de se incluir a manutenção daquelas condições ambientais que lhe dão suporte.

Os bens essenciais à sadia qualidade de vida são aqueles fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, e, que estão relacionados como direitos fundamentais e insculpidos na Constituição da República. Piovesan (1999, p. 85) alude que a Carta Magna, desde o preâmbulo, fundamenta a existência de um Estado Democrático de Direito “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”.

Destarte, o patrimônio genético é um bem ambiental essencial à qualidade de vida, e, com assento na Constituição, é um bem de uso comum do povo.

Derani (2003, p. 70) chama atenção para o fato de que os bens ambientais são revestidos de um caráter público diferente e que a Constituição os denomina de “bens de uso comum”. E arremata “essa característica não é o que significa para o Direito Administrativo a expressão bem de uso comum do povo. Infelizmente empregou-se uma expressão que já tem um sentido específico no direito brasileiro para designar um outro conteúdo”. E conclui:

Na expressão constitucional bem de uso comum do povo para qualificar o conteúdo do meio ambiente ecologicamente equilibrado está a ideia de um patrimônio cuja apropriação, embora se faça por seus elementos e no mais das vezes de maneira individualizada interessa a toda a coletividade, que de alguma forma, tem um direito de fruição sobre àquele bem.

No mesmo sentido afirma Barreto (2004, p. 37-38)

o conteúdo prescrito do Inciso I do artigo 99 do Código Civil e que também está previsto no *caput* do art. 225, já não pode ser interpretado da mesma forma, visto que aqueles bens de uso comum do (mares, rios etc.) não são mais considerados bens públicos, visto que constituem elementos fundamentais ao ambiente ecologicamente equilibrado, os quais integram um bem maior, ou seja, o bem ambiental que não é público.

Aliás, para alguns doutrinadores o inciso acima mencionado não foi recepcionado em sua inteireza pela Constituição, não havendo, portanto, mais espaço para a modalidade de bem público. O patrimônio público compõe-se, hodiernamente, pelos bens dominicais e de uso especial. Aludem ainda que o inciso em comento foi substituído pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 81,

parágrafo único, I)¹² já sobre o império da nova ordem constitucional, dando origem aos bens difusos. (FIORILLO, 1997, p. 35).

Afasta-se, portanto, a ideia de que o patrimônio genético deve ser caracterizado como bem público em seu sentido estrito, em razão do constituinte ter adjetivado no *caput* do artigo 225 da CF o meio ambiente como “bem de uso comum do povo”, não o fazendo da mesma maneira ao referir-se ao patrimônio genético no Inciso II do Par. 1º do art. 25, no qual atribuiu a competência do Poder Público de “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e a fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”.

Por tudo que se afirmou acima, sendo o patrimônio genético configurado pela Constituição Federal como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não se lhe pode negar a natureza jurídica de bem difuso ambiental. Sua utilização, por este motivo, está condicionada à manutenção do equilíbrio ecológico do ambiente.

Assim, o vocábulo patrimônio genético utilizado pelo legislador constituinte não trata de expressar uma categoria definidora de propriedade estatal ou privada de recurso material, atribuindo-lhe indubitavelmente a natureza jurídica de bem ambiental de natureza difusa, cuja preservação encontra-se vinculada à sadia qualidade de vida que constitui direito fundamental da pessoa humana.

Após a análise da dimensão do patrimônio genético em seus componentes material e imaterial, tendo em vista que o foco do presente capítulo é a Gestão do Patrimônio Genético e o Acesso aos Conhecimentos Tradicionais associados ao Patrimônio Genético, será analisado no próximo item o conceito e a natureza jurídica dos conhecimentos tradicionais.

1.4 Conhecimentos tradicionais associados: conceito e natureza jurídica

a) Conceito

Antes de tratar do conceito de conhecimentos tradicionais associados, incumbe, em prefacial, delimitar o objeto de estudo, ou nos dizeres de Santilli (2005a, p. 21-26) definir, afinal do que se está falando. O vocábulo conhecimento tradicional é polissêmico.

De acordo com Perrelli (2008, p. 384-385)

¹² Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

A literatura utiliza diferentes termos para referenciar o conhecimento tradicional. Cada um deles expressa o modo como os autores veem ou concebem esse conhecimento. Na literatura de língua inglesa podem ser identificados termos como: Indigenous Knowledge/IK, Indigenous Technical Knowledge/ITK, Ethnoecology, Local Knowledge, Folk Knowledge, Traditional Knowledge, Traditional Environmental (ou Ecological) Knowledge/TEK, People Science, Native/Aboriginal/Tribal Knowledge (ELLEN, HARRIS, 1966, p. 3). Entre os termos mais utilizados por pesquisadores e, também, por organizações internacionais envolvidas com a questão dos conhecimentos tradicionais (como a IUCN¹³, UNESCO¹⁴), estão as siglas TEK/Traditional Ecological Knowledge (ROUÉ, 2000, p. 67-80). E, ainda, IK, Indigenous Knowledge. TEK é mais usada para descrever os aspectos desse conhecimento relacionados à preservação do ambiente. Quando se refere à gestão desses saberes, a denominação utilizada preferencialmente é TEKMS/Traditional Ecological Knowledge and Management (ROUÉ, 2000, p. 67; POUSEY, 1997, p. 1) [...]. A literatura de língua francesa utiliza termos como “savoir” ou “connaissance” seguidos de uma das expressões: “traditionnelle”, “indigène”, “indigène traditionnelle”, “autochtone” ou “local”. Em português, os termos mais usados são “conhecimento tradicional” ou “saber tradicional”. Podem ser encontradas, também, as denominações “conhecimento autóctone” e “conhecimento (ou saber) local”, etnociência (e suas variantes específicas etnozologia, etnobotânica, etnomatemática etc.) – termo este que conquistou, nas últimas décadas, certo espaço no campo das pesquisas em ciências naturais“.

Na esteira do aporte metodológico da presente pesquisa há de se tratar da definição de conhecimento tradicional associado à biodiversidade, distinguindo-o de outras áreas, posto que as populações tradicionais¹⁵ produzem conhecimento e inovações em outras áreas, entre as quais de destacam: criações artísticas, literárias e científicas, tais como desenhos, pinturas, contos, danças etc. [...]; portanto, devem ser protegidas por meio de reconhecimento de seus direitos autorais coletivos. (SANTILLI, 2005b, p. 341).

Há que se distinguir, também, conhecimentos tradicionais associados de obras e manifestações folclóricas, pois no Brasil são considerados bens culturais de natureza imaterial que integram o patrimônio cultural brasileiro e sujeitam-se ao registro, nos termos do Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000. Destarte, há conhecimentos tradicionais, desenvolvidos e acumulados por populações tradicionais, passados oralmente de geração em geração, podendo, estar, ou não, associados à biodiversidade.

¹³ União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN).

¹⁴ Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO).

¹⁵ Populações tradicionais: Na atualidade, esta categoria serve para explicar as formas de organização sociocultural de diversos segmentos sociais. Dentre eles destacam-se: seringueiros, castanheiros da Amazônia, babaçueiros do sul do Maranhão e quilombolas do Tocantins e ainda outros grupos pouco conhecidos. Todos esses grupos possuem em comum uma história de manejo dos recursos com tecnologia de baixo impacto ambiental e apresentam um interesse em manter ou recuperar suas áreas. (CHAVES; BARROSO; LIRA, 2009).

Dessa forma, neste trabalho, serão abordados apenas os conhecimentos associados ao patrimônio genético por corresponderem a saberes produzidos e acumulados coletivamente e que formam conjuntos complexos, apoiados na tradição, na observação e utilização de recursos e processos biológicos, exprimindo-se e sistematizando-se através de mitos, rituais, narrações de caráter oral e práticas relacionadas com sistemas de ordem ambiental.

Sobreleva registrar, que a Convenção sobre Diversidade Biológica não define conhecimentos tradicionais associados, limitando-se apenas a fazer menção em seu artigo 8º, alínea “j”. Dutfield (2000, p. 1-28) pondera que nos acordos internacionais que fazem referência ao conhecimento tradicional, tampouco se encontram definições precisas. Tanto a Convenção sobre Diversidade Biológica, como a United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) evitam definir o termo, referindo-se de modo geral ao Conhecimento Tradicional (CT) como “conhecimento, inovações das populações indígenas e comunidades locais contidos em estilo de vida tradicional”.

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI (WIPO, 2009, p. 4) tem duas definições para conhecimentos tradicionais:

o conhecimento que é resultado da atividade intelectual em um contexto tradicional e inclui *know how*, habilidades, inovações, práticas e aprendizados que formam parte do sistema de conhecimentos tradicionais que é incorporado no estilo de uma comunidade ou povo, ou está contido em sistemas de conhecimento passados entre gerações ou se refere aos trabalhos literários, artísticos ou científicos; invenções, descobertas científicas, desenhos, marcas, nomes, símbolos; informações confidenciais baseadas na tradição (que foram transmitidas de geração e pertencem a um povo e seu território).

Porém, a MP nº 2.186-16/2001, define juridicamente conhecimento associado, em seu artigo 7º, Inciso II, como “informação ou prática individual ou coletiva de comunidade local, com valor real ou potencial, associado ao patrimônio genético”. Este conceito tem sido considerado, principalmente, por setores ligados à ciência e tecnologia, excessivamente impreciso e abrangente.

Por sua vez, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), instituído pela Medida Provisória mencionada, criou em abril de 2003 a Câmara Temática de Legislação, com o objetivo de elaborar um anteprojeto de lei. A referida Câmara foi dividida em dois Grupos de Trabalhos, dos quais um ficou encarregado de tratar sobre conhecimento tradicional associado. Este Grupo propôs a seguinte definição de conhecimento tradicional associado:

Todo conhecimento, inovação ou prática individual ou coletiva, dos povos indígenas, quilombolas e comunidades locais, associados às propriedades, usos e características da diversidade biológica, dentro de contextos culturais que podem ser identificados como indígenas locais ou quilombolas, ainda que disponibilizados fora destes contextos, tais como em bancos de dados, inventários culturais, publicações e no comércio.

Colhe-se da análise realizada que a doutrina vem desenvolvendo e ampliando o conceito de Conhecimento Tradicional Associado, posto que

a noção de conhecimento tradicional mantém relações entre questões aparentemente muito distante entre si como os desastres naturais, a propriedade intelectual, a conservação do patrimônio cultural e natural, a elaboração de planos de estudos, a erradicação da pobreza e a gestão da biodiversidade.¹⁶

Colacionados diversos conceitos de conhecimentos tradicionais associados, e vistos os seus elementos caracterizadores, chegou-se à conclusão que até a presente data inexistente definição de conhecimento tradicional associado, universalmente reconhecida.

Com efeito, há inúmeras interpretações acadêmicas, institucionais e de organizações ativas na área, que frequentemente são utilizadas como definições do Conhecimento Tradicional Associado (CTA). A maior parte delas é descritiva, baseada nas características principais do CTA, incluindo como este é adquirido, transmitido, acumulado, armazenado e disseminado. Para Santilli (2005a, p. 21-26) o conceito de conhecimentos tradicionais deve incluir interações e especificidades culturais com que são gerados e cultivados tais conhecimentos. Segundo a autora, conhecimentos tradicionais estão inexoravelmente associados àquilo que as ciências naturais vêm classificando como biodiversidade. Apesar de suas disparidades, as definições parecem concordar na maior parte de seus aspectos intrínsecos.

No âmbito do debate em curso, tem relevo a percepção crítica de Santos e Meneses (2010, p. 32-34), ao abordar como as formas de pensamento não ocidental têm sido tratadas pelo pensamento moderno ocidental. O autor denomina o pensamento ocidental de um pensamento abissal que “consiste num sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que as invisíveis fundamentam as visíveis”. As distinções invisíveis, por sua vez

são estabelecidas através de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o universo deste lado da linha e o universo do outro lado da linha. A divisão é tal que o outro lado da linha desaparece

¹⁶ Disponível em: <www.brasilia.unesco.org>. Acesso em: 20 ago. 2011.

enquanto realidade torna-se inexistente, e é mesmo produzido como inexistente. Inexistente significa não existir sob qualquer forma de ser relevante ou compreensível. Tudo aquilo que é produzido é inexistente é excluído de forma radical porque permanece exterior ao universo que a própria concepção a cite de inclusão considera como sendo o outro. A característica fundamental do pensamento abissal é a impossibilidade da presença dos dois lados da linha. Este lado da linha só prevalece na medida em que esgota o campo da realidade relevante. Para além dela há apenas inexistência, invisibilidade e ausência não dialética (SANTOS; MENESES, 2010, p. 32-34).

Assevera ainda o autor que no campo do conhecimento, o pensamento abissal “consiste na concessão da ciência moderna do monopólio da distinção universal entre o verdadeiro e falso em detrimento de dois conhecimentos alternativos: a filosofia e a teologia”. E conclui

A sua visibilidade assenta na invisibilidade de formas de conhecimento que não encaixam em nenhuma destas formas de conhecer. Refiro-me aos conhecimentos populares, leigos, plebeus, camponeses ou indígenas do outro lado da linha. Eles desaparecem como conhecimentos relevantes ou comensuráveis por se encontrarem para além do universo do verdadeiro e do falso. [...] Do outro lado da linha não conhecimento real; existem crenças, opiniões, magias, idolatria, entendimentos intuitivos ou subjetivos que na melhor das hipóteses, podem tornar-se objeto ou matéria prima para a inquirição científica (SANTOS; MENESES, 2010, p. 33-34).

Diverso do postulado pelo pensamento abissal, o conhecimento local transmitido de geração para geração, “envolve por um lado pesquisa, experimentação e observação, por outro, raciocínio, especulação, intuição. Supõe uma prática constante e, enfim, muita troca de informação”. (CUNHA; ALMEIDA, 2002, p. 14).

b) Natureza jurídica dos conhecimentos tradicionais associados

Neste item, o debate sobre a natureza jurídica dos conhecimentos tradicionais associados tem como objetivo identificar a sua essência, ou seja, dizer a qual categoria jurídica esses saberes se integram. Assim, será possível organizá-los sistematicamente para sua melhor compreensão, e para, metodologicamente, inseri-los no campo tipológico das ciências jurídicas.

Assim, tendo em vista a proteção e salvaguarda dos conhecimentos tradicionais associados, é essencial a definição de sua natureza jurídica, posto que, com os avanços nos domínios da biotecnologia, os referidos conhecimentos

tornaram-se importantes *inputs* bioinformacionais para a inovação. (PINTO, GODINHO, 2003, p. 91).

Os conhecimentos tradicionais associados têm caráter coletivo¹⁷ pois não pertencem a este ou aquele indivíduo, mas a toda coletividade. Como bem afirmou Twarog (2004, p. 66) “de forma geral, o conhecimento tradicional não foi desenvolvido com objetivos comerciais em mente, mas com o intuito da utilização no âmbito da própria comunidade”. Assim, os conhecimentos tradicionais constituem-se, então, no patrimônio comum do grupo social, pois não pertence a este ou aquele indivíduo, mas a toda a comunidade. E, é nesses termos a dicção do artigo 9º da MP nº 2.186-16, de 23.08.2001:

A comunidade indígena e a comunidade local que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, é garantido o direito de:

[...]

III- perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade, nos termos desta Medida Provisória.

Parágrafo único. Para efeito desta Medida Provisória, qualquer conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético poderá ser de titularidade da comunidade, ainda que apenas um indivíduo, membro dessa comunidade detenha esse conhecimento”.

A exegese desses dispositivos impõe que a titularidade do conhecimento tradicional é coletiva, pertencente à comunidade indígena ou local, muito embora se distinga a possibilidade de titularidade individual. Há, portanto, uma titularidade plural. Dantas (2003, p. 85-120) ao discorrer sobre o tema “Os povos Indígenas Brasileiros e os Direitos de Propriedade Intelectual” assevera que os conhecimentos tradicionais indígenas associados ao patrimônio genético, configuram direitos coletivos de cada povo, são direitos culturais¹⁸. Como tais protegidos constitucionalmente pela ordem jurídica brasileira e pelo conjunto dos direitos humanos.

Nesse diapasão, os sistemas de valores de tais conhecimentos são coletivos e se baseiam no interesse da comunidade. As coisas não são propriedade de

¹⁷ Fernando Antonio de Carvalho Dantas observa que os saberes de toda comunidade tradicional e dos povos indígenas “por serem coletivamente construídos possuem características marcantes de relações compartilhadas, de intercâmbio, de solidariedade, o que difere, substancialmente, do caráter individualista da propriedade privada”. (DANTAS, 2006). E assim também para Carlos Frederico Marés Souza Filho que seguindo a mesma linha teórica diz que “os conhecimentos tradicionais indígenas associados ao patrimônio genético configuram direitos coletivos de cada povo, são direitos culturais”. (SOUZA FILHO, 1998).

¹⁸ A abordagem dos conhecimentos tradicionais como bens culturais imateriais será feita de forma exploratória no item 2.4 desta pesquisa.

alguém especificamente, elas são mantidas das gerações passadas para as futuras, objetivando sempre o bem-estar da coletividade.

Além disso, é importante anotar que os saberes tradicionais, por corresponderem a concepções integrais da relação sociedade/natureza/território, estão diretamente associados à biodiversidade e a espaços territoriais, sendo esta relação com a diversidade e territorialidade que lhes possibilitam e conferem significado.

Ao lume de Alonso (2005, p. 296), são saberes tradicionais os produzidos e acumulados coletivamente que formam conjuntos complexos apoiados na tradição, na observação e utilização de recursos e processos biológicos, exprimindo-se e sistematizando-se “através de mitos, rituais, narrações de caráter oral e práticas relacionadas com sistemas de ordem ambiental e de saúde, com instituições e regulamentos estabelecidos para lhes aceder e para aplicá-los, aprender e transmitir”.

Nos dizeres de Derani (2002, p. 155)

O conhecimento tradicional associado é conhecimento da natureza, oriundo da contraposição sujeito objeto sem a mediação de instrumentos de medida e substâncias isoladas traduzidas em códigos e fórmulas. É oriundo da vivência e da experiência, construído num tempo que não é aceito pela máquina da eficiência e da propriedade privada, mas cujos resultados podem vir a ser traduzidos em mercadorias geradoras de grandes lucros, quando tomados como recursos da produção mercantil.

Com efeito, os conhecimentos tradicionais associados encontram-se insculpidos na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 215 e 216 como bens ambientais culturais¹⁹ tutelados constitucionalmente.

1.5 Implicações jurídicas decorrentes da mudança de paradigma da titularidade do patrimônio genético

Até o advento da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), os recursos genéticos eram considerados como patrimônio da humanidade. Este princípio baseava-se no reconhecimento, aceito até então pela maioria dos países, de que os recursos genéticos deveriam estar disponíveis para todo e qualquer propósito, já que os produtos finais beneficiariam todas as sociedades. Isto é verdade, particularmente, no caso do fluxo de recursos genéticos para manter e

¹⁹ O assunto será aprofundado no item 2.4 quando será abordado os conhecimentos tradicionais como direito cultural imaterial.

melhorar certos alimentos e para aumentar a produção/produtividade agrícola, especialmente em países em desenvolvimento. (CAILLAUX & MULLER, 1998 *apud* AZEVEDO, 2003, p. 15).

No entanto, a CDB foi responsável pela mudança de paradigma com relação aos recursos genéticos, os quais deixaram de ser patrimônio da humanidade para se submeterem à soberania dos países. Ao alterar o *status* dos recursos genéticos o texto da Convenção reconhece os direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais e lhes confere a autoridade para determinar o acesso em virtude de seus poderes soberanos.

Também cabe ressaltar, que a ideia de “patrimônio da humanidade” relativo ao uso do mar apareceu pela primeira vez em 1832, quando Andreas Bell defendeu os oceanos como uma herança indivisa da humanidade. Essa ideia se fez presente uma vez mais em 1967, quando Arvid Pardo, Embaixador de Malta nas Nações Unidas, utilizou-a perante a 1ª Comissão da Assembleia Geral das Nações ao advogar que os oceanos e os seus recursos fossem considerados “common heritage of mankind”. (PUREZA, 2002, p. 3-40).

A Declaração de Estocolmo (1972)²⁰, por seu turno, consigna que o bem ambiental “é bem comum da humanidade”. Nesse mesmo passo caminha a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos do Mar²¹ ao estabelecer regimes jurídicos distintos para o Alto Mar e para os Fundos Marinhos situados além das jurisdições nacionais. Na dicção do art. 87 da referida Convenção foi estabelecido um regime de liberdade para o Alto Mar, enquanto no preâmbulo fica estipulado que os fundos marinhos não mais são livres, pois foram considerados patrimônio comum da humanidade.

Desejando desenvolver pela presente Convenção os princípios consagrados na resolução 2749 (XXV) de 17 de dezembro de 1970, na qual a Assembleia Geral das Nações Unidas declarou solenemente, *inter alia*, que os fundos marinhos e oceânicos e o seu subsolo para além dos limites de jurisdição nacional, bem como os respectivos recursos são patrimônio comum da humanidade e que a exploração e o aproveitamento dos mesmos fundos serão feitos em benefício da humanidade em geral, independentemente da situação geográfica dos Estados (Art. 87).

²⁰ A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, conhecida como Conferência de Estocolmo, realizada em 1972 em Estocolmo, na Suécia, foi a primeira Conferência global voltada para o meio ambiente, e como tal é considerada um marco histórico político internacional, decisivo para o surgimento de políticas de gerenciamento ambiental, direcionando a atenção das nações para as questões ambientais.

²¹ Celebrada em Jamaica, em 1982.

Qual é o âmbito desse patrimônio mundial? É um interesse comum ou um patrimônio privado de livre acesso? Sobre o tema, Frutos (2004, p. 116) reporta-se à argumentação da hipotética situação originária esposada por John Locke²², segundo a qual, Deus que deu o mundo comum aos homens, também os dotou de razão a fim fazerem uso dela para conseguirem maiores benefícios e vantagens na vida.

A terra e tudo que nela há foram dadas ao homem para seu sustento e comodidade de sua existência. Assim, qualquer um pode extrair os produtos espontâneos da natureza. Portanto, a propriedade comum da humanidade se deriva da existência de uma *res communis*, que é interpretada como *res nullius*, ou seja, como coisa de ninguém e que, portanto, está esperando para ser apropriado por qualquer um, e essa apropriação individual não deve ser considerada como ato lesivo para a humanidade. Algo comum na situação originária defendida por Locke significa algo que pode ser apropriado livremente por qualquer um.

Para Pureza (2002, p. 343) o regime de patrimônio comum da humanidade surgiu com um objetivo essencialmente econômico. Na verdade, os recursos genéticos dentro do cenário mundial contemporâneo passam por momento crucial. Frutos (2004, p. 116) assinala que sobre esses recursos e os conhecimentos tradicionais se aplicam a biopirataria, ou seja, saques de conhecimento por meio fundamentalmente das empresas transnacionais dedicadas à biotecnologia, e que representa uma nova colonização sobre os recursos naturais e culturais de outros povos.

Na mesma esteira, caminha Santos (2005, p. 63-64) quando afirma que

a preservação desse mundo teve de enfrentar as tentativas de sua destruição, associadas ao colonialismo, e, depois, as formas de subalternização características do pós-colonialismo. Hoje, à semelhança do que ocorreu nos alvares do sistema mundial capitalista, as empresas multinacionais da indústria farmacêutica e da biotecnologia procuram transformar os próprios indígenas em recursos, agora não em recursos de trabalho, mas antes em recursos genéticos e em instrumentos de acesso, por via do conhecimento tradicional, à flora e à fauna, incluindo a própria biologia humana, sob a forma de biodiversidade.

No entendimento de Rubio e Alfaro (2004, p. 41) a dinâmica de funcionamento do capitalismo neoliberal em sua nova fase de desenvolvimento e a maneira com que canaliza as relações sociais, não lhes importa eliminar

²² John Locke (Wrington, 29 de agosto de 1632 - Harlow, 28 de outubro de 1704) foi um filósofo inglês e ideólogo do liberalismo, sendo considerado o principal representante do empirismo britânico e um dos principais teóricos do contrato social.

pluralidades, diversidades e riquezas humanas, culturais e naturais. Aludem os referidos autores, que neste diapasão, se abstrai o mais valioso da vida: a integração da natureza com suas espécies animais e vegetais e os transforma em objetos prescindíveis, subordinados a bens considerados mais valiosos: o dinheiro e o capital.

Na mesma linha de argumentação afirmam, ainda, que a racionalidade instrumental de cálculo meio e fim; o mecanismo de oferta e demanda orientada pelos preços; os critérios e princípios normativos de eficiência, competitividade, os direitos de propriedade privada e obtenção do máximo benefício estabelecido como parâmetro de dotação e sentido da realidade, provocam efeitos aniquiladores e perversos sobre as condições de existência de todas as espécies vegetais e animais (o ser humano entre elas) de nosso sistema terrestre.

Na lição de Frutos (2004, p. 123-124) com a revolução biotecnológica esse processo se aguça. O princípio de livre acesso se impõe como pressuposto para a atuação dos processos biotecnológicos desenvolvidos nas zonas ricas de biodiversidade. Os interesses econômicos das empresas farmacêuticas e agro-químicas se robustecem garantindo livre acesso ao germoplasma com a apropriação privada dos produtos geneticamente modificados, protegidos pelo direito de patente. E arremata: “[...] a estratégia jurídica dos países desenvolvidos se baseia em atribuir à diversidade o *status* de *res communis*, sendo livremente suscetível de apropriação, como *res nullius*, os recursos extraídos pelo primeiro utilizador reconhecido”. (Tradução nossa).²³

Tem-se então, nessa linha de argumentação, que o termo patrimônio comum com relação aos recursos genéticos representa livre acesso sem levar em conta o bem estar da coletividade.

Com essa tipologia esboçada, deve-se ir mais adiante e analisar a outra linha de argumentação que aponta o meio ambiente como patrimônio comum da humanidade sob a ótica de um “pensar coletivo, em prol da realização de ideais comuns da humanidade”.

De acordo com Pureza (2002, p. 231) a escassez, a finitude, a esgotabilidade dos espaços e seus recursos alcançam uma escala mundial evidente;

²³ [...] la estrategia jurídica de los países desarrollados se basa en atribuir a la biodiversidad el estatuto de *res communis*, siendo libremente susceptibles de apropiación, como *res nullius*, los recursos extraídos por el primer utilizador reconocido.

nesse plano, a alternativa dos direitos de propriedade, desenvolvida nos países tecnológica e economicamente mais fortes, se revela como um óbvio mecanismo de exclusão. A estrutura da sociedade contemporânea justifica, pois, uma refundação do regime de *res communis*, face às novas justificações de sua adoção. Em outras palavras, para não ser excludente, o uso comum da *res communis* não pode continuar sob a égide do livre acesso. Portanto, o regime de patrimônio da humanidade supera o regime de *res communis*, seja porque acentua o requisito de uma administração universalmente participativa, seja porque subordina a ideia de liberdade à equidade ou participação equitativa.

Com efeito, a percepção dos grandes problemas mundiais – do crescimento demográfico à destruição do equilíbrio ambiental e da diversidade biológica, do perigo armamentista à dilapidação e desigual distribuição dos recursos, sobretudo dos não renováveis, das epidemias de larga escala à cristalização dos nós górdios do comércio mundial – revela, não apenas que cada um dos problemas em causa, individualmente considerados, assume dimensões e complexidades sem precedentes, como também atingiram um estatuto incidivelmente universal. Se, no passado, cada país tinha os seus específicos problemas fundamentais, no tempo atual, os problemas fundamentais se colocam a todos os homens em todos os países; são problemas comuns. (DONELAN, 1982, p. 75).

Vale ressaltar o magistério de Pureza (1993, p. 20), que considera, de um lado, as situações de patrimônio comum da humanidade por natureza, cuja matéria prima se situa em espaços nunca antes submetidos à apropriação estatal e, do outro, o patrimônio comum por afetação que incide sobre os bens sujeitos à soberania dos Estados.

No primeiro, registra-se uma densificação do regime de patrimônio comum em setores específicos de espaços mais amplos anteriormente sujeitos ao regime *res communis* (por exemplo, a Lua relativamente ao espaço extra-atmosférico, os fundos oceânicos relativamente ao alto mar, o ambiente polar relativamente à Antártida). No segundo, estando obviamente ausente o critério de não apropriação, é na exigência de conservação e gestão em benefício de toda a Humanidade, incluindo as gerações futuras, que se faz sentir o seu impacto inovador.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica ao estabelecer “que os Estados têm direitos soberanos sobre os seus próprios recursos biológicos”, consagra a

soberania dos Estados sobre os referidos recursos e promove um avanço em relação ao paradigma anterior de patrimônio comum da humanidade.

Impende analisar as implicações jurídicas dessa mudança de paradigma em relação aos recursos biológicos e definir a exata dimensão dessa soberania estatal.

Para Kishi (*apud* VARELA; PLATIAU, 2004, p. 321):

Em matéria de biodiversidade, este direito soberano de exploração dos próprios recursos no Estado orientar-se-á por políticas ambientais cujo objetivo geral será 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, seus componentes e dos conhecimentos tradicionais associados a esses recursos, neste último caso, mediante o consentimento prévio informado e fundamentado e sempre com a autorização ou anuência prévia do Estado provedor dos recursos.

Na lição de Frutos (2004, p. 124-125), o parágrafo 4º do preâmbulo c/c o artigo 15.1 consolida a soberania dos Estados nacionais sobre seus recursos genéticos e afasta esses bens do regime originário como *res nullius*. Em razão disso, a apropriação desses recursos far-se-á mediante o novo regime de titularidade nacional, o que supõe que depende do consentimento da comunidade, que neste caso seria o próprio estado mediante sua regulação e atos de vontade. Ocorreu a nacionalização de recursos que nos termos do parágrafo 12 do preâmbulo da CDB pertenciam a comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicional.

Na ótica do referido autor, tanto a CDB quanto o Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (ADPIC) impõem o retorno dos recursos biológicos dos países em desenvolvimento ao sistema comunal originário. É o que se deflui da leitura do artigo 15.2 da CDB que, após reconhecer os direitos soberanos dos estados, estabelece que Cada Parte Contratante “deve procurar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para a utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção”. Portanto, a soberania não deve impedir o acesso das Partes Contratantes a esses recursos nas condições conveniadas.

Prossegue o autor, o livre jogo do princípio do consentimento deve situar-se nos termos do princípio da utilização universal da diversidade biológica. E por sua vez, essa utilização é que permite mecanismos de apropriação privatista e, portanto, com exclusão de terceiros, já que deve respeitar “a proteção adequada e efetiva dos

direitos de propriedade intelectual”. E conclui Frutos (2004. p. 125, tradução nossa)²⁴:

Se o caminho não estava suficientemente preparado para as empresas biotecnológicas no Convênio do Rio, com o Acordo ADPIC²⁵, os estados membros da OMC²⁶ têm que aceitar obrigatoriamente essa regra de livre acesso, com retorno à condição de patrimônio originalmente ostentada, *opis legis* positiva e não mais *opis legis naturae*, onde a apropriação pela mão do homem desenvolvido deve ser agora protegido por um sistema legal de patentes, via Acordo ADPIC, suprimindo o vazio das leis nacionais.

Dentro da ótica jurídica uma importante questão merece ser destacada: os Estados nacionais se manterão independentes e autônomos em relação aos recursos biológicos frente ao fenômeno da globalização? Para alguns estudiosos entusiastas, a globalização colocaria a soberania no museu da história. Outros, no entanto, afirmam que o sistema mundial de direitos contribui para o fortalecimento dos Estados. Para Held & Macgregor (2001, p. 72) “os processos econômicos, ambientais e políticos regionais e globais redefinem profundamente o conteúdo das decisões nacionais”. Segue nessa mesma marcha Torres (1997, p. 134) ao afirmar que

esse enfraquecimento do Estado nacional, vale ressaltar, dá-se de duas formas: voluntariamente, quando o Estado delega competências deliberadamente a instâncias supranacionais, fortalecendo organismos mundiais, e ou de forma involuntária, decorrente do próprio processo de globalização.

Não se vislumbra na presente pesquisa que um Estado tenha o seu poder soberano enfraquecido por se vincular a organismos internacionais, no entanto, no caso da titularidade dos Estados nacionais sobre seus recursos biológicos, a CDB esculpe uma soberania solidária, posto que não deve impedir o acesso das Partes Contratantes a esses recursos. Deve ser levado em consideração que a questão ambiental passa a ocupar a agenda do Estado na medida em que as consequências destas questões são globais, entre as quais se destaca a diminuição da biodiversidade. Entendida como um problema transfronteiriço, cujo combate definirá

²⁴ Si el camino no estaba ya suficientemente allanado para las empresas biotecnológicas tras el Convenio de Río, com el Acuerdo ADPIC, los estados miembros de la OMC, tienen que aceptar obligatoriamente esta regla de libre acceso, com lo que vuelve al régimen jurídico de la condición comunal originaria, esta vez, ope legis positiva, y no open legis naturae, de donde lo apropiado por la mano del hombre desarrollado, debe ser ahora protegido por um sistema legal de patentes via Acuerdo ADPIC, incluso allí donde las leyes nacionales no previenen.

²⁵ Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (ADPIC).

²⁶ Organização Mundial do Comércio (OMC).

o futuro da humanidade, o reconhecimento da extensão desse problema e de seu caráter coletivo fez com que o Estado atuasse diretamente na solução deste tema.

Desta feita, observa-se que o Estado, para responder aos novos padrões mundialmente implantados, abdica de algumas funções e avoca outras, consolidando a sua autoridade e seu poder soberano. (OLIVEIRA, 2005, p. 221).

Que existe uma preocupação verdadeira com a preservação do meio ambiente ninguém duvida. Há crescentes evidências de que o meio ambiente não é capaz de se recuperar no mesmo ritmo em que a produção, o consumo e a população mundial avançam, e evidências científicas dos danos causados pela atividade humana são patentes. Os recursos naturais e os meios naturais são limitados e têm, em muitos casos, sido explorados à exaustão. Os problemas ambientais produzem vítimas coletivas no âmbito local e global.

Sem dúvida alguma, vive-se uma época marcada pelo significativo e constante aumento das demandas coletivas. De acordo com Freiria (2004, p. 24), principalmente a partir da segunda metade do século XX, tem-se visto a emergência de conflitos envolvendo questões que rompem fronteiras e dizem respeito a toda coletividade. Controle de desmatamentos, mudanças climáticas, necessidade de proteção da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado a ela, elaboração de formas de desenvolvimento sustentável, destinação do lixo mundial, busca de uma melhor qualidade de vida são apenas alguns exemplos de questões que envolvem interesses difusos e globalmente espalhados por toda a sociedade.

O Estado é soberano para determinar o próprio destino, interna e externamente. As dimensões dessa soberania são essenciais para a organização moderna do Estado.

De acordo com Oliveira (2005, p. 211-212), no momento em que o Estado assina um tratado internacional, não está perdendo o poder soberano, pois cada membro dos organismos internacionais permanece com esse poder, podendo retirar-se quando desejar. O que diferencia o Estado das demais pessoas jurídicas de Direito Internacional Público é o fato de só ele ser soberano. Desta forma, mesmo as organizações de vocação universal, como a Organizações das Nações Unidas (ONU), não formam superestados por não possuir poder soberano. Destarte, o Brasil não alienou nem dividiu sua soberania ao assinar a Convenção sobre Diversidade Biológica.

No debate sobre a questão da soberania dos Estados quanto da assinatura de Tratados, Convenções e Acordos Internacionais, Mazzuoli (2009), no artigo “O Controle de Convencionalidade das Leis” amplia a discussão do tema, ao defender que “todos os Tratados que formam o *corpus júris* convencional dos direitos humanos de que um Estado é parte, servem como paradigma ao controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais”.

O autor classifica os tratados de direitos humanos em dois grupos. O primeiro grupo refere-se aos tratados internalizados com *quorum* qualificado e que equivalem às emendas constitucionais e são paradigmas do controle concentrado (de convencionalidade)²⁷. Já o segundo, diz respeito aos tratados de direitos humanos, que em razão de não terem sido aprovados pela maioria qualificada *ex vi* do art. 5º par. 3º da CF, são paradigmas apenas do controle difuso, posto que “os tratados de direitos humanos não aprovados por tal maioria qualificada são materialmente constitucionais, diferentemente dos tratados aprovados por aquela maioria, que têm *status* material e formalmente constitucionais”.

E conclui

Portanto, as justificativas que se costumava dar, sobretudo no Brasil, para o descumprimento das obrigações assumidas pelo Estado no plano internacional, são absolutamente ineficazes à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, agora, pela própria ordem constitucional brasileira, que passa a estar integrada com um novo tipo de controle de normas infraconstitucionais: o de convencionalidade. É assim, doravante, que deve ser resolvido o problema das leis (ainda que compatíveis com a Constituição) que violem tratados de direitos humanos.

O artigo 3º da Convenção sobre Diversidade Biológica (1992), portanto, estabelece uma soberania solidária e responsável em relação aos demais países da comunidade internacional, na medida em que os Estados têm a obrigação de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle, não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da sua jurisdição nacional. (ANTUNES, 2006).

Outra implicação jurídica em decorrência da soberania dos Estados sobre seu patrimônio genético diz respeito aos mecanismos de reconhecimento dos direitos intelectuais indígenas associados à biodiversidade e de compensação por sua utilização. Diz Santilli (1997, p. 4), que

muito embora o princípio da soberania dos Estados sobre seus recursos genéticos tenha sido festejado pelos países ricos em biodiversidade (em

²⁷ Denominação atribuída pelo autor.

geral do Terceiro Mundo), por representar um avanço em relação ao conceito anterior de patrimônio da humanidade, ele pode representar perdas para as comunidades indígenas, se for interpretado de forma contrária aos seus direitos e interesses.

Alude a autora que no Brasil as terras indígenas, *ex vi* da Constituição Federal são de propriedade da União (art. 20, XI), mas de posse permanente das comunidades indígenas que nelas vivem, cabendo-lhes ainda o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (Art. 231, & 3º). Nessa perspectiva, o usufruto exclusivo sobre os recursos naturais de suas terras assegurados constitucionalmente às comunidades indígenas, implica e pressupõe que essas comunidades indígenas são também usufrutuárias exclusivas dos recursos genéticos existentes em seus territórios – estando ou não associados a conhecimentos tradicionais.

Assim, o reconhecimento de que as comunidades indígenas são usufrutuárias dos recursos genéticos existentes em suas terras, tem implicações diretas em relação aos mecanismos de compensação às comunidades indígenas. Posto que deverão ser parte no contrato de acesso a recurso genético situado em seu território. E ser parte é substancialmente diferente de ser consultada ou informada. Salaria a autora que “o simples acesso a um recurso genético localizado dentro de uma área indígena dá à comunidade a condição de usufrutuária, e, portanto, de parte no contrato de acesso, que deverá ser tripartite: estado (proprietário), comunidade indígena (usufrutuária) e a pessoa física ou jurídica interessada”.

Ratificando esse entendimento, Dantas (2006, p. 91,92), afirma que nos termos da CBD cabe aos Estados, em razão de sua soberania sobre os seus recursos genéticos, darem o consentimento de acesso ao patrimônio genético. Entretanto, alude o autor que

de acordo com a Constituição de 1988, Art. 231§ 2º e 3º, há a garantia exclusiva de usufruto pelos povos indígenas, das riquezas do solo e do subsolo de suas terras. Assim, a efetividade da norma constitucional se impõe por extensão ao disposto nos casos excepcionais de exploração do potencial hídrico e mineral, para os quais se exige autorização do Congresso Nacional, condicionada à manifestação favorável da comunidade afetada.

Assim, sendo as comunidades indígenas usufrutuárias exclusivas do seu patrimônio genético, deverão elas e somente elas, opinar sobre o consentimento de que trata a Convenção (10) [...].

Dessa forma, se não for respeitado o direito de usufruto exclusivo das comunidades indígenas sobre os recursos genéticos eventualmente existentes em suas terras tradicionais, independentemente da titularidade do direito de propriedade sobre os mesmos, sofrerão os índios mais uma restrição no exercício de seus direitos territoriais e culturais, tão fundamentais a sua própria sobrevivência como povos diferenciados.

CAPÍTULO II

OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS COMO DIREITOS CULTURAIS DOS POVOS AMAZÔNICOS: ENTRE O INDIVIDUAL E O COLETIVO

2.1 Introdução

Tudo o que até agora foi tratado manifesta o caráter da interação entre os recursos biológicos e os saberes a eles associados. Com efeito, a temática desenvolvida até o presente momento, envolvendo a discussão do patrimônio genético e conhecimentos tradicionais associados, consubstancia-se, dentro da perspectiva crítica e multidisciplinar da presente pesquisa, como vetores que darão suporte a abordagem do presente capítulo.

Em momento anterior aduzimos que os saberes tradicionais associados ao patrimônio genético configuram direitos coletivos de cada povo, são direitos culturais. O que se analisa agora é a relação do direito com o conhecimento tradicional associado (bem cultural), ou seja, busca-se desenvolver o debate sobre a cultura no plano jurídico bem como repensar a cultura “como a base a partir da qual emergem os grupos étnicos” (BARTH, 1969 p. 16 *apud* POUTIGNAT; FERNART, 1998), para em seguida considerar os conhecimentos tradicionais como bens culturais imateriais.

As discussões sobre direitos culturais são múltiplas. Ressalta Loewe (2011, p. 32), que essas discussões têm um denominador comum que se expressa na seguinte pergunta: como se deve responder ao pluralismo cultural das sociedades contemporâneas? E a resposta multicultural é que as diferenças culturais não são apenas valiosas, mas devem encontrar reconhecimento, proteção e fomento tanto a nível social como institucional. E o modo de alcançá-lo é mediante direitos culturais. Nesse sentido, há na atualidade, uma demanda por direitos culturais.

No âmbito jurídico internacional, a Declaração Universal sobre Diversidade Cultural²⁸ reafirma em seu preâmbulo a cultura como um conjunto “dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos e que abrange além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças”. A referida Declaração estabelece também que

²⁸ Adotada pela Conferência Geral das Nações Unidas para a Educação Ciência e Cultura na sua 31ª. Sessão realizada em 2 de novembro de 2001.

os direitos culturais “são parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indissociáveis e independentes”²⁹.

Dentro desse cenário, adverte Souza Filho (2011, p. 17-18) sobre os perigos da ação devastadora e predadora sobre os bens ambientais, naturais e culturais, repercutindo na própria “essência das culturas por eles representadas”. Alude o autor que

O Estado, alheio à devastação, ou seu incentivador, se vê na contingência de agir, coibindo-a. Lança mão do direito, como resposta à consciência de que é necessário preservar. Para proteger estes bens – para preservá-los do risco que correm, seja de agentes naturais, seja da ação predadora do homem-, é necessária a presença do Estado e do Direito, criando normas e ações regulamentadoras e protetoras (p. 18).

Com efeito, os direitos culturais, incluídos na segunda geração³⁰ dos direitos fundamentais, surgiram nos inícios do século XX, com o intuito de defender e promover basicamente o direito à educação, visto que, à época, a expressão *direito cultural* estava associada à ideia de instrução. Com o passar dos anos, e graças ao processo mundial de globalização e aos aportes teóricos do multiculturalismo, ampliou-se o conteúdo do termo cultura, sendo hoje entendida como toda manifestação criativa e própria do sentir e do pensar de um grupo social. (LOPES, 2008, p. 25).

De acordo com Silva (2001, p. 47) a expressão “direitos culturais” insculpida no art. 215 da Constituição Federal de 1988 delinea uma dupla dimensão: ao estabelecer que o “Estado garantirá o pleno exercício dos direitos culturais” está em foco o direito cultural como *norma agendi*. Ao passo que, a *facultas agendi* decorre da norma “que garante a todos o pleno exercício dos direitos”.

Na visão do referido autor “o conjunto de normas jurídicas que disciplinam as relações de cultura, forma a ordem jurídica da cultura” (SILVA, 2001, p. 47). E arremata

²⁹ Art. 5º. Os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indissociáveis e interdependentes [...].

³⁰ A expressão “gerações de direitos fundamentais” foi primeiramente utilizada por Karel Vasak, na aula inaugural de 1979 dos cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo. (BONAVIDES, 2006, p. 563). No entanto, seguindo o magistério de Ingo Sarlet optou-se pela nomenclatura “dimensões dos direitos fundamentais”. Para Sarlet (2007, p. 54) termo “gerações” de autoria de Karel Vasak, vem sendo questionado pela doutrina alienígena e nacional contemporânea por não refletir as características do processo de afirmação dos direitos fundamentais. É inadequado quando apresenta uma ideia de substituição, negando o caráter de expansão, cumulação e fortalecimento destes direitos. Por estas razões o termo “dimensões” se apresenta como mais fiel à teoria dos direitos fundamentais, retratando a universalidade destes direitos que nascem e se complementam a cada dia. (SARLET, 2007, p. 54).

Esse conjunto de toda norma jurídica, constitucional ou ordinária, é que constitui o direito objetivo da cultura, e quando se fala em direito da cultura se está referindo ao direito objetivo da cultura, ao conjunto de normas sobre cultura. Pois bem, essas normas geram situações jurídicas em favor dos interessados, que lhes dão a faculdade de agir, para auferir vantagens ou bens jurídicos que sua situação concreta produz ao se subsumir numa determinada norma [...].

A partir da discussão onde se procurou estabelecer o conceito de cultura no direito, somando-se ainda à abordagem da inclusão dos direitos culturais como direitos fundamentais, buscar-se-á, no presente capítulo analisar os bens culturais materiais e imateriais, definir o patrimônio cultural e os conhecimentos tradicionais como bem cultural intangível.

Na perspectiva metodológica do presente trabalho, o deslinde das questões acima servirá de base para a discussão que será empreendida no transcurso do capítulo, ou seja, o debate sobre a dimensão dos conhecimentos tradicionais associados entre a propriedade coletiva e o patrimônio comum da humanidade.

O crescimento da demanda mundial por bens e serviços em decorrência de ingerência cada vez maior da exploração econômica e tecnológica na biodiversidade e aos saberes a ela associados tem acirrado a discussão acerca de sua proteção, defesa e conservação.

Com os avanços nos domínios da biotecnologia nas décadas mais recentes, o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais associados tornaram-se alvo de intenso debate em fóruns nacionais e internacionais e inúmeras denúncias de biopirataria.

Diante deste específico problema é que o debate sobre a proteção do conhecimento tradicional é tema relevante.

2.2 Os direitos culturais como direitos fundamentais dos povos amazônicos

A ideia de cultura foi considerada durante muito tempo sem valor operativo no âmbito do direito. De acordo com Moreira (2008, p. 472), para o direito, a cultura era uma qualidade de um sujeito social pela qual se assinalava maior ou menor *status*. Não produzia efeitos jurídicos determinantes. Era um registro lateral que permitia mensurar a pena, deportar, internar ou designar tutores.

Alude o referido autor que sua irrupção em dimensão jurídica veio disfarçada no interior de mudanças de paradigmas constitucionais. Primeiro, despercebida no âmbito de um todo “plural” que se agitava como uma retórica de liberdade, e, em

tom belicoso, posteriormente, revelou que as “culturas” não eram somente uma conexão com os novos paradigmas, mas que na verdade se tratava de um novo paradigma. (MOREIRA, 2008, p. 472).

Essa mudança de paradigma causou impacto no conceito legal de cultura, graças à concepção de que os direitos culturais e as políticas públicas que os implementam são necessários à concretização de uma sociedade liberal democrática com o intuito de gerar uma cidadania verdadeiramente inclusiva.

Em nível internacional, a Convenção para Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais marca a consolidação de um conjunto de instrumentos jurídicos produzidos pela UNESCO desde os anos 70. Essa realidade atesta que, entre as áreas de atuação e competência de organização, a cultura é a que mais apresenta o maior número de regulamentações e dispositivos normativos. “São sete convenções, que a partir de sete campos, estão atravessadas pelo tema da diversidade como um eixo transversal e um valor universal”. (ALVES, P., 2010, p. 544-545).

Destarte, um dos resultados mais impactantes relativos aos direitos culturais dos povos indígenas e outras minorias, seus valores e identidade cultural foi o aumento da consciência insculpida nas constituições americanas de que o “reconhecimento e a promoção da herança cultural, assim como as políticas culturais mais positivas – vão além de mera proteção a sítios de patrimônio mundial” – poderiam ter um papel crítico no processo de desenvolvimento” (DAVIS, 2008, p. 576).

Com efeito, essa tendência demonstra de modo inquestionável, como a adoção de conceitos e nomenclaturas da Antropologia Social produziu grandes impactos na construção legal do conceito de cultura e definição bem clara nas constituições americanas, dos direitos culturais sob o pálio de uma sociedade plural e indubitavelmente igualitária.

Além desse reconhecimento específico em sede constitucional, também consolida o reconhecimento à afirmação da identidade cultural dos povos tradicionais promovendo uma política de inclusão social, cultural, política e jurídica.

É o que Silveira (2010, p. 52) denomina de “despertar constitucional dos sobreviventes”. Alude o autor que

Como que se tolerando esses povos nos territórios nacionais agora dominados, distribuídos e delimitados, os Estados que se formaram na

modernidade da América Latina passaram praticamente à margem dos indígenas até a década de noventa, do século XX. Essa época se revelou como um tempo histórico rico em possibilidades e complexo em sua interpretação, em cujo interior se deu a eclosão de novos movimentos sociais, entre eles, os movimentos indígenas que restaram constitucionalizados como sujeitos políticos de direitos. (SILVEIRA, 2010, p. 53).

Tem-se, portanto, um momento de transição paradigmática; um momento de confronto entre o velho paradigma, marcado por uma racionalidade da cultura material e taxonomia material, e o novo paradigma do conceito de cultura relacionado à identidade e pluralidade cultural, direitos das minorias e grupos étnicos.

Há de ser ressaltado que o novo paradigma sublinha importante papel no alargamento da noção de política cultural com a configuração do que se tem denominado no debate multicultural de cidadania diferenciada ou cidadania multicultural.

Nesse contexto, o direito brasileiro, nos dizeres de Souza Filho (2011, p. 20) “vem mudando de tônica e de conteúdo na proteção dos bens ambientais, naturais e culturais”, posto que a Constituição Federal de 1988, ao reconhecer os bens de natureza material e imaterial portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, amplia a noção de patrimônio cultural e passa a reconhecer o direito desse patrimônio como direito fundamental.

Dentro desse estofo histórico acentua Dantas (2006, p. 81), que a inclusão dos bens de natureza imaterial no rol de bens culturais merecedores de proteção jurídica, em sede constitucional, significa e aponta “para um novo momento da historicidade do direito no que diz respeito ao não ocultamento das múltiplas e plurais representações culturais dos povos formadores do tecido social e, conseqüentemente, da memória brasileira”.

Portanto, ao estabelecer uma organização jurídico-política do Estado brasileiro “que possibilita a criação e o fortalecimento de um aparato normativo e institucional que garante a liberdade no exercício dos direitos culturais (plano normativo) e também que tutela os bens culturais (patrimônio cultural) como bens da vida” (SOARES, 2007, p. 14), a Constituição Federal de 1988 reconhece o patrimônio cultural como direito fundamental. O direito à cultura é um direito constitucional que exige ação positiva do Estado, cuja realização efetiva postula uma

política cultural oficial. A ação cultural do Estado há de ser ação afirmativa que busque realizar a igualização dos socialmente desiguais, para que todos, igualmente, afluam os benefícios da cultura. (SILVA, 2006, p. 803).

Especificamente tratando dos direitos fundamentais, que foram se desenvolvendo por meio dos tempos, destaca Winckler (2010, p. 682), que a necessidade de quebra dos paradigmas existentes na Europa no fim do século XVII, em razão de um grande abismo social decorrente da monarquia absolutista, que beneficiava o clero e a nobreza em detrimento do terceiro estado, composto pelos demais cidadãos, contribuiu para o surgimento das garantias denominadas de direitos fundamentais.

No entanto, destaca a autora, que o primeiro documento a tratar sobre direitos fundamentais surgiu da luta pela independência Americana e foi a Declaração de Direitos do Povo de Virgínia em 1776, cuja “finalidade consistia na ideia de declarar os direitos que todos os seres humanos possuíam” (Winckler, 2010, p. 682).

Surgida na década de 1970 a expressão “gerações de direitos do homem”, buscou, metaforicamente, demonstrar a afirmação nos ideais da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade. (COMPARATO, 2003, p. 32). Assim, a primeira geração dos direitos humanos foi a dos Direitos Cíveis e Políticos, fundamentos da liberdade (*liberté*); por sua vez, a segunda geração foi a dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, baseados na igualdade formal (*égalité*), chegando-se à terceira geração que corresponde aos Direitos de Solidariedade ou Fraternidade (*fraternité*), em especial o Direito ao Desenvolvimento, à Paz e ao Meio Ambiente Equilibrado. (PIOVESAN, 1998, p. 28).

Novas dimensões foram acrescidas à tríade inicial, falando-se atualmente de uma quarta geração cujos exemplos mais característicos são “os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo” (BONAVIDES, 1998, p. 524-525), ou como assinala Bobbio (1992, p. 6) “[...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de 4ª. Geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”.

Nesse cenário, destacam-se os segmentos populacionais ou as organizacionais sociais da Amazônia que fazem da cultura local “um conjunto de diferenças articuladas entre si”. (CUNHA & ALMEIDA, 2002).

Chaves (2001, p. 6) alude que a diversidade sócio-cultural na Amazônia foi incrementada ao longo dos diversos ciclos de ocupação da região e se consolidou “pelo encontro entre as diversas correntes migratórias que convergiram para a região”. Na ótica da autora, as organizações sociais da Amazônia são divididas em três contingentes populacionais

[...] o maior contingente populacional na região passou a ser formado pela população cabocla”, descendente da miscigenação entre índios e brancos e, em escala menor, entre índios e negros. A população cabocla³¹ abrange uma diversidade de segmentos sociais como extrativistas (seringueiros, castanheiros), ribeirinhos, pescadores artesanais e outros. Esta diversidade baseia-se no saber fazer e na distinção política entre os agentes. O segundo maior segmento populacional é composto por migrantes nordestinos e/ou seus descendentes. O menor contingente populacional da região é a de nativos indígenas, segundo levantamento da Comissão Indigenista Missionária-AM (1990-1994) há na região em torno de 2/3 do total da população indígena brasileira, aproximadamente 200 mil índios. (CHAVES, 2001, p. 68).

Merece registro que o conhecimento desses diversos segmentos sociais sobre o alto potencial dos recursos genéticos da floresta em que habitam, é verdadeiramente enciclopédico, no sentido de cobrir várias áreas (CUNHA & ALMEIDA, 2002), bem como se mostram capazes de registrar indicações precisas e apropriadas dos usos desses recursos, perceberem os diversos aspectos relativos à vida e a variedade das espécies. (CHAVES, 2001, p. 81).

A temática deste item do trabalho se desenvolveu em torno dos direitos culturais como direitos fundamentais dos povos amazônicos, entendidos “como direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas” (MIRANDA, 1998, p. 8) que servem de pilar básico ao Estado Democrático de Direito.

2.3 Bens culturais: materiais e imateriais

A Constituição de 1988, consentânea com as concepções mais modernas referentes à matéria e refletindo o tratamento conferido ao tema pelos textos constitucionais de alguns países desenvolvidos, promoveu significativo avanço em relação à definição, preservação e difusão cultural, garantindo e incentivando a

³¹ Alude Ozório Fonseca que “segundo Carvalho (2001), o termo caboclo deriva da expressão oriunda do *nheengatu* ou tupi amazônico *coá boc* = tirado do mato, que foi usado pelos colonizadores, de forma pejorativa, para denominar o matuto, o homem do interior com comportamento manso e estilo de vida simples. (apud FONSECA, 2011).

produção e o acesso às fontes da cultura nacional. Além do que, define patrimônio e estabelece os meios a serem utilizados para a sua proteção.

Com a edição do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 é dada uma conotação material aos bens culturais. De acordo com Dantas

Os bens culturais passíveis de proteção jurídica para a sua preservação, na perspectiva anterior à Constituição de 1988, referenciavam um passado materializado em monumentos representativos de momentos históricos relevantes para a cultura nacional, baseados na história oficial da cultura eurocentrista, com evidente velamento da dinâmica social e cultural e da memória nacional. Assim, comumente observamos o rol de edificações com valor histórico, artístico e paisagístico contemplar, exclusivamente, a produção material monumental da cultura branca ocidental (DANTAS, 2006, p. 80).

Foi o intelectual e poeta paulistano Mario de Andrade quem deu início à reflexão sobre bens, que décadas mais tarde, viriam a ser considerados “patrimônio cultural imaterial” do Brasil. Em 1936, em proposta entregue ao então Ministro da Educação e Saúde, Gustavo Capanema, Mário de Andrade afirmava que o patrimônio cultural da nação compreendia muitos outros bens além de monumentos e obras de arte.

Pioneiro de uma concepção ampla e diversificada de patrimônio cultural e de sua documentação, Mário de Andrade foi um dos mentores da criação em 1937, do então serviço, hoje, Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional (IPHAN), primeira instituição governamental voltada para a proteção cultural do país.

Nessa matéria, a nossa Carta Magna de 1988 avançou significativamente ao ampliar a noção de patrimônio cultural e incluir na sua composição bens de natureza material e imaterial. Diz o *caput* do artigo 216:

Constitui patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira [...].

Assim, todos os bens culturais, sejam de natureza material ou imaterial constituem o patrimônio cultural nacional e devem ser preservados, valorizados e protegidos a teor das normas emanadas do texto constitucional.

É de considerar, portanto, como aspecto relevante da Constituição de 1988, a inserção dos bens culturais imateriais na composição do patrimônio cultural brasileiro. No escólio de Dantas (2006, p. 82), ao reconhecer a relação entre produção material de diversas origens e os bens materiais e imateriais, a Constituição Federal rompe o paradigma de exclusão bem como “demonstra e

impõe não somente o paradigma da inclusão dos diferentes modos de pensar, agir, e fazer, mas também introduz, no âmbito do patrimônio cultural a ser preservado e protegido juridicamente, a dinâmica dos processos culturais e das práticas sociais”. (DANTAS, 2006, p. 82).

Portanto, o teor da Constituição Federal de 1988 constitui o patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial.

Com relação ao patrimônio cultural material, releva destacar que o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (2003) assinala que o mesmo é composto por um conjunto de bens culturais classificados segundo a sua natureza nos quatro Livros do Tombo³²: arqueológico, paisagístico e etnográfico: histórico; belas artes; e de artes aplicadas. Eles estão divididos em bens imóveis como os núcleos urbanos, sítios arqueológicos e paisagísticos e bens individuais; e bens móveis como coleções arqueológicas, acervos museológicos, documentais, bibliográficos, arquivísticos, fotográficos e cinematográficos.³³

Com referência à matéria, Marconi & Pressoto (2008, p. 26) esclarecem que cultura material (ergologia), inclui “instrumentos, artefatos, fruto da criação humana e resultante de determinada tecnologia, bem como produtos concretos, técnicas, construções, normas e costumes que regularizam seu emprego”.

Em nível internacional, para a Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado, adotada pela Conferência da Organização das Nações Unidas realizada em Haia, em 14 de maio de 1954³⁴ são considerados bens culturais qualquer que seja a sua origem ou seu proprietário:

a) Os bens, móveis ou imóveis, que apresentem uma grande importância para o patrimônio cultural dos povos, tais como monumentos de arquitetura, de arte ou de história, religiosos ou laicos, ou sítios arqueológicos, os conjuntos de construções que apresentem um interesse histórico ou artístico, as obras de arte, os manuscritos, livros e outros objetos de interesse artístico, histórico ou arqueológico, assim como as coleções científicas e as importantes coleções de livros, de arquivos ou reprodução dos bens definidos.

b) Os edifícios, cujo objetivo principal e efetivo seja, de conservar ou expor os bens culturais móveis definidos na alínea a), como são os museus, as grandes bibliotecas, os depósitos de arquivos e ainda os refúgios destinados

³² De acordo com que determina o artigo 4º do Decreto-lei nº 25 de novembro de 1937.

³³ Informações colhidas no site do IPHAN. <[www.http://portal.iphan.gov.br](http://portal.iphan.gov.br)>. Acesso em: 20 set. 2011.

³⁴ Adotada a 14 de maio de 1954 pela Conferência de Haia de 1954 sobre a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado (que reuniu de 21 de abril a 14 de maio de 1954). Entrada em vigor na ordem internacional: 7 de Agosto de 1956. Considerando que os bens culturais sofreram graves danos durante os últimos conflitos e que eles se encontram cada vez mais ameaçados de destruição devido ao desenvolvimento de tecnologia de guerra.

a abrigar os bens culturais definidos na alínea a) em caso de conflito armado.

c) Os centros, que compreendem um número considerável de bens culturais que são definidos nas alíneas a) e b), os chamados “centros monumentais”.

Por sua vez, a Recomendação sobre a conservação dos bens culturais ameaçados pela execução de obras públicas privadas, firmada na 17ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, realizada em Paris (em 1968), apresenta em seu teor a preocupação com a proteção e preservação da herança cultural da humanidade e define que a expressão bens culturais se aplicará a “bens imóveis e bens móveis”.

A partir da referida conferência a expressão “bens culturais” passou a corresponder a bens imóveis demonstrados fisicamente e a bens móveis de importância cultural, quer tenham sido encontrados dentro dos imóveis assim configurados, ou enterrados em sítios arqueológicos ou históricos. (BRAGA, 2005, p. 82).

Nesse caminho Dantas (2006, p. 80-95) assevera que a teoria clássica considerava patrimônio cultural apenas os que apresentassem uma dimensão material. Essa tendência foi acolhida pelo Direito brasileiro, com a edição do Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937. No entanto, pontifica o referido autor que a “dimensão tangível não pode ser dissociada de sua natureza imaterial, simbólica ou intangível”.

Cumprido ressaltar, que a noção de Patrimônio Cultural no século XX passou por várias transformações que foram além dos aspectos materiais quanto a sua categorização. De acordo com Silva (2009, p. 3) nesse período se dá um novo olhar sobre o patrimônio cultural, valorizando a natureza intangível como as formas de agir, saber, fazer e criar, num dado espaço.

Enfatiza, ainda, o referido autor que [...] “passou-se a verificar que é possível definir os aspectos da identidade e memória de determinada coletividade local, regional ou nacional, como intangível, independente de ser material o bem [...]”. (SILVA, 2009, p. 3).

No que se refere ao Patrimônio Cultural Imaterial, o mesmo é definido pela UNESCO como

práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são

associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural.³⁵

A Constituição Federal de 1988, no artigo 216, não só define o patrimônio cultural imaterial, bem como apresenta um rol exemplificativo quanto às formas de expressão e instrumentos de tutela. A referida carta trouxe novos paradigmas para a área do patrimônio cultural imaterial, e estabeleceu grandes desafios para sua efetiva preservação e valorização.

Nesse contexto de regulamentação jurídica após 12 anos da promulgação da Constituição de 1988 que estabeleceu esses novos parâmetros foi editado o Decreto nº 3.551, de 04 de agosto de 2000, que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial com o objetivo de efetivar as previsões constitucionais por meio do registro desse patrimônio (DANTAS, 2006, p. 84) que se fará da seguinte forma: **Livro de Registro dos Saberes**, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; **Livro de Registro das Celebrações**, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; **Livro de Registro das Fontes de Expressão**, onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; **Livro de Registro de Lugares**, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

Deflui também da dicção do art. 216 da Constituição Federal de 1988, que o patrimônio cultural brasileiro é constituído por bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Aliado à orientação constitucional supra, Reisewitz (2004, p. 90), afirma que o texto Constitucional, assim como toda a legislação infraconstitucional, não deixam dúvidas de que “o patrimônio cultural, composto por bens materiais ou imateriais é um valor jurídico de conteúdo imaterial, moral, podendo como tal, constar como objeto do direito à preservação [...]”.

Os modos de “criar, fazer e viver” insculpidos no texto constitucional (Art. 216, II) são interpretados por Santilli (*apud* BARROS; LOPEZ-GARCÉS, 2006, p.

³⁵ Conforme art. 5º da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. UNESCO. Paris, 17 de Outubro de 2003. A referida Convenção foi criada e aprovada na 32ª. Sessão da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência.

121), além de músicas, contos, lendas, danças, receitas culinárias, técnicas artesanais e de manejo ambiental, incluindo ainda, “[...] as práticas culturais dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais [...]”.

Nesse modo de ver, os saberes dessas populações tradicionais correspondem a um conjunto de sabedoria e adoção de tecnologias desenvolvidas particular e coletivamente, fundadas nas experiências ancestrais transmitidas, preservadas, inovadas e praticadas.

Na mesma esteira de interpretação, Marconi & Pressotto (2008, p. 26), aludem que “cultura imaterial refere-se a elementos intangíveis da cultura, que não têm substância material. Entre eles encontram-se crenças, aptidões, hábitos, significados, normas, valores”.

No âmbito institucional, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e o Ministério da Cultura optaram por adotar a terminologia estabelecida no artigo 216 da Constituição Federal de 1988, mas com a ressalva de que não há dúvida que as expressões patrimônio material e bem cultural de natureza imaterial reforçam uma falsa dicotomia entre esses bens culturais vivos e o chamado patrimônio material. Por outro lado, essa definição se delimita a um conjunto de bens culturais que, apesar de estarem intrinsecamente vinculado a uma cultura material, não vinha sendo reconhecida oficialmente como patrimônio nacional.³⁶

No contexto internacional a Declaração Universal sobre Diversidade Cultural, afirma nas considerações iniciais que

[...] a cultura deve ser considerada como conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos, que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças.

Adverte Souza Filho (2011, p. 48), que

os bens culturais só o são porque guardam uma evocação, representação, lembrança, quer dizer, por mais materiais que sejam, existe neles uma grandeza imaterial que é justamente o que os faz culturais. A razão cultural da obra de arte não está no suporte, nem nas tintas, mas na imaterialidade complexas deles criada.

³⁶ Conforme o Dossiê elaborado pelo Ministério da Cultura, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e Fundação Nacional de Arte. O Registro do Patrimônio Imaterial. Propostas, experiências e regulamentos internacionais sobre a proteção do patrimônio cultural imaterial. In: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (2003).

Ao discorrer sobre a dicotomia bem cultural tangível e intangível assevera o referido autor

[...] que há bens cujo suporte dá o significado de sua existência, a exemplo dos bens culturais arquitetônicos e as artes plásticas em geral, posto que é sobre o suporte ou materialidade que se criam ou desenvolvem estas manifestações da cultura. Por outro lado, há bens que embora necessitem de um suporte material para existirem, independem de sua corporalidade ou da forma como adquirem a corporalidade, como por exemplo, as obras literárias. (SOUZA FILHO, 2011, p. 48).

Além disso, é importante destacar a lição do autor sobre a ideia de que num bem socioambiental existe sempre um direito de propriedade material e outro imaterial, da coletividade, posto que, “fica claro que o sentido da preservação não é pela materialidade existente, mas pela representação, evocação ou memória que lhe é inerente. Todo bem material contém uma parte imaterial, intangível que, justamente, lhe dá esta característica”. (SOUZA FILHO, 2011, p. 48).

Pelo caminho analítico traçado, as pesquisas realizadas indicam a impossibilidade de compreender os bens culturais dissociados dos valores neles investidos e o que representam – a 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 (IPHAN, 2003, p. 125). Na lição de Mauss (1971, p. 246-247) “as coisas que se vendem têm uma alma e são perseguidas por seus antigos donos, e as coisas a eles”.

Verificou-se neste item da pesquisa a ampliação do conceito de bens culturais para abarcar também as maneiras do ser humano existir, pensar e se expressar, bem como as manifestações simbólicas de seus saberes, práticas artísticas e cerimoniais, sistemas de valores e tradições. Desta maneira, os bens culturais, sejam de natureza material ou intangível constituem o patrimônio cultural.

Nessa linha argumentativa, será desenvolvida no próximo tópico uma abordagem sobre o patrimônio cultural como definidor da identidade de um grupo social e merecedor de proteção jurídica para a sua preservação.

2.4 Patrimônio Cultural

A palavra patrimônio está historicamente associada ou à noção do sagrado, ou à noção de herança, de memória do indivíduo, de bens de família. No relato de Pelegrini (2006, p. 116-117) a noção de patrimônio advém etimologicamente da concepção de herança paterna. Esses termos nas línguas românicas derivam do

latim *patrimonium* e faz alusão à propriedade herdada do pai ou dos antepassados ou aos monumentos herdados das gerações anteriores. No entendimento de Funari & Carvalho (2005, p. 34) há vinculação entre as noções de patrimônio cultural e às de lembrança e de memória “uma vez que os bens culturais são preservados em função dos sentidos que despertam e dos vínculos que mantêm com as identidades culturais”.

A ideia de um patrimônio comum a um grupo social definidor de sua identidade e enquanto tal merecedor de proteção nasce no final do século XVIII, com a visão moderna de história e de cidade. (BABELON; CHASTEL, 1994). Assim, a noção de patrimônio cultural surgiu historicamente associada a um conjunto de suportes materiais com capacidade para representar simbolicamente uma identidade social. Esta concepção está vinculada à noção de passado comum que seria necessário preservar. (BIALOGORSKI; FISCHMAN, 2002, p. 233).

A Constituição Federal de 1988³⁷, não afere um conceito jurídico para a expressão patrimônio cultural, mas determina de forma clara que o mesmo é constituído de bens materiais e imateriais que se referem à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: as formas de expressão; os modos de criar, fazer, viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

De acordo com Braga (2005, p. 78), os bens, quer materiais ou imateriais, que potencializem a representação de referência à identidade nacional “[...] considerados todos os grupos formadores da sociedade, em que se inserem as representações das raças e origens mais diversas que compõem atual e historicamente a paisagem humana nacional” constituem o patrimônio cultural”.

É digno de registro, que nos termos da Constituição de 1988, não há necessidade de tombamento para que o bem seja reconhecido como integrante do patrimônio cultural. Segundo a lição de Souza Filho (2011, p. 86-87), “[...] em 1988, a Constituição alterou o nome do patrimônio para cultural, ampliando-o e o

³⁷ Art. 216 da Constituição Federal de 1988.

desencaixando do ato de tombamento, isto é, não exige que haja tombamento para que seja reconhecido como bem integrante do patrimônio cultural”.

Esses bens materiais e imateriais que formam o patrimônio cultural são, portanto, os modos específicos de criar e fazer (as descobertas e os processos genuínos na ciência, nas artes e na tecnologia); as construções referenciais e exemplares de tradição brasileira, incluindo bens imóveis (igrejas, casas, praças, conjuntos urbanos) e bens móveis (obras de arte ou artesanato); as criações imateriais como a literatura e a música; as expressões e os modos de viver, como a linguagem e os costumes; os locais dotados de expressivo valor para a história, a arqueologia, a paleontologia e a ciência em geral, assim como as paisagens e as áreas de proteção ecológica da fauna e da flora. Quando se preserva legalmente o patrimônio cultural, conserva-se a memória do que fomos e do que somos: a identidade da nação. (FUNDARPE, [2001?]).

Para Santos (2001, p. 3) a abrangência conceitual na abordagem do patrimônio cultural “está relacionada com a retomada da própria definição antropológica da cultura como tudo o que caracteriza uma população humana ou como o conjunto de modos de ser, viver, pensar e falar de uma dada formação social”.

Com base na abordagem doutrinária traçada, neste item da pesquisa, sobre patrimônio cultural, cabe nesse momento identificar o adjetivo “nacional” justaposto ao vocábulo cultura inserido no texto constitucional brasileiro com o advento da Emenda Constitucional nº 48 de 2005. A esse respeito, alude Souza Filho (2011, p. 45-47) que tanto as normas brasileiras como as leis de diversos países e os tratados internacionais ao consagrarem o termo patrimônio agregados ao adjetivo nacional não têm por escopo destacar a nacionalidade do bem, mas a sua localização.

Com efeito, a teor da legislação brasileira o que se protege são os bens existentes no país. E conclui o autor: “o que une estes bens em um conjunto, formando-os patrimônio, é o seu reconhecimento como reveladores de uma cultura determinada, integrante da cultura nacional” (2011, p. 47).

Assim, pode-se dizer que o patrimônio cultural de um povo alcança o conjunto de bens móveis e imóveis, materiais e imateriais, de propriedade de particulares, de instituições e organismos públicos, que tenham um valor excepcional do ponto de vista da história, da arte e da ciência, da cultura em síntese, e que, portanto, sejam dignos de conservação.

A presente pesquisa abrigou como eixo temático no presente capítulo o conceito de cultura no direito e a inserção dos conhecimentos tradicionais associados como bens culturais intangíveis. Diante desse referencial buscou-se compreender as interfaces entre direito cultural, bens culturais e patrimônio cultural.

No próximo item será abordado o encaixe dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético como bens culturais imateriais. Nesse caminho, os esforços da investigação dar-se-ão no sentido de identificar o conhecimento tradicional associado como gênero cultural merecedor da tutela constitucional.

2.5 Conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético como bens culturais imateriais

Conforme já salientado, nos termos da dicção constitucional, patrimônio cultural abrange tanto aspectos materiais, corpóreos, quanto imateriais, incorpóreos. Nesse sentido, Leonel (2010, p. 190), afirma que

da análise constitucional do instituto, reconhecemos que os conhecimentos tradicionais, ligados à produção artística, literária, lendas, músicas, dança, às formas de expressão, manipulação, catalogação da fauna e da flora, o conhecimento sobre as propriedades terapêuticas de plantas, raízes, fungos e micróbios, mantém forte vínculo, verdadeiro nexos causal com a identidade, a memória e a ação dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira, constituindo, portanto, patrimônio cultural da nação, bens ambientais de natureza imaterial.

Soares (2007, p. 275), ao considerar os conhecimentos das comunidades tradicionais inseridos na expressão constitucional “modos de viver, criar e fazer” entende que os referidos conhecimentos “são considerados pelo ordenamento jurídico brasileiro como gênero cultural, que abriga elementos (pesca, caça, saberes sobre as propriedades medicinais de uma planta) com potencialidade de serem bens culturais brasileiros”.

Destarte, a Constituição Federal tratou de definir os contornos da proteção dos conhecimentos tradicionais, ressaltando sua condição de espécie do gênero cultura brasileira (SILVA DOS SANTOS, 2005, p. 91) e preenchendo o seu conteúdo do ponto de vista de sua definição enquanto conceito jurídico: trata-se de exercício de direitos culturais, pelas vias do acesso às fontes da cultura nacional, como manifestação das culturas indígenas, afro-brasileiras, e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, cujos bens de natureza imaterial, integrantes do patrimônio cultural brasileiro, são portadores de referência, à ação, à

memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, incluindo-se as formas de expressão os modos de criar, fazer e viver, e, as criações científicas, artísticas e tecnológicas. (MOREIRA, PINHEIRO, 2007, p. 309-332).

O conceito de cultura, apesar de possuir múltiplos significados, e os teóricos não chegarem a um consenso sobre o exato significado do termo, é fundamental para entender a dimensão social e histórica do ser humano, posto que, nas relações culturais se expressam as relações de vida, as vivências, os hábitos, os costumes, os modos de produção de uma sociedade, que são objetivados na fala, nas ideias ou pensamentos contidos na linguagem do grupo, na experiência individual e coletiva dos processos educativos, nos modos de ser da família, das organizações, das instituições, nos padrões de comportamento, nos hábitos alimentares (PAVIANI, 2004, p. 75).

Nesse contexto, é fundamental consolidar e fortalecer o debate a respeito do conceito de cultura sob a perspectiva de Barth (2005, p. 16-17) que entende que a cultura deve ser repensada como a base “a partir da qual emergem os grupos étnicos”. Na visão do autor os grupos étnicos apresentam como característica primária o aspecto de suporte cultural. Diz Barth (1998, p.191) que “[...] a ênfase no aspecto de suporte cultural, a classificação de pessoas e grupos locais como membros de um grupo étnico deve depender do modo como demonstram os traços particulares da cultura”.

A partir desse pressuposto, para Barth, a definição moderna da cultura apresenta as seguintes características (2005, p. 16-17)

[...] a cultura se refere a algo (tudo?) que é aprendido. Mais precisamente isso significa que a cultura é induzida nas pessoas por meio das experiências – logo, para a experiência, temos de ser capazes de apontar as seguintes implicações: que a cultura deve ser constantemente gerada pelas experiências por meio da qual se dá o aprendizado. Assim, temos de ter em foco – não para afirmar que a cultura é localizada em algum lugar, mas como uma forma de identificar onde ela está sendo produzida.

[...] devemos pensar a cultura como algo distribuído por intermédio das pessoas, entre as pessoas, como resultado das suas experiências. Ao terem experiências semelhantes e se engajarem mutuamente em reflexões, instruções e interações, as pessoas são induzidas a conceituar e, em parte, compartilhar vários modelos culturais. Sugiro que um aspecto crucial das coisas culturais é a forma pela qual elas se tornam diferencialmente distribuídas entre pessoas e entre círculos e grupos de pessoas.

[...] a cultura está em fluxo constante. Não há possibilidade de estagnação nos materiais culturais, porque eles estão sendo constantemente gerados, à medida que são induzidos a partir das experiências das pessoas. Logo, argumento aqui que não devemos pensar os materiais culturais como tradições fixas no tempo que são transmitidas do passado, mas sim como algo que está basicamente em um estado de fluxo.

Como pode se depreender da visão de Fredrik Barth, a cultura descreve o comportamento humano e deve ser vista como algo constantemente reinventado e dinâmico, razão pela qual não deve ser considerada algo pronto e acabado, e sim como um conjunto de experiências sendo que as pessoas que estão inseridas num mesmo grupo têm experiências diferentes.

Nesse mesmo passo alude Cunha (1986, p. 101) que “[...] a cultura não é algo dado, posto, algo dilapidado, mas algo constantemente reinventado, recomposto, investido de novos significados; e é preciso perceber [...] a dinâmica, a produção cultural”. Reafirma ainda a autora (1986, p. 116) que a cultura é percebida como “algo essencialmente dinâmico e perpetuamente reelaborado. A cultura, portanto, em vez de ser pressuposto de um grupo étnico, é de certa maneira produto deste”.

Nesse marco teórico, a cultura pode ser entendida como um processo social, visto que representa a difusão entre as gerações dos modos de agir, fazer, pensar e conhecer, necessitando, portanto ser transmitido e ensinado a cada indivíduo. Nessa mesma esteira é o entendimento de Kretzmann (2007, p. 93) que, com fulcro na Antropologia Social, entende a cultura inserida no processo de socialização pelo convívio comunitário, onde “são assimiladas as normas, os padrões, a conduta, a religião, a língua, enfim, o conjunto que compõe o estilo de vida ou cultura de cada grupo”. É por meio da cultura que um povo constrói a sua identidade e mantém viva a sua história e sua etnia.

A recomendação para a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, embora não tenha eficácia legal no âmbito do Direito Internacional, define cultura Tradicional e Popular nos seguintes termos:

A cultura tradicional e popular é um conjunto de criações que emana de uma comunidade cultural fundada na tradição, expressa por um grupo ou por indivíduos e que reconhecidamente respondem às expectativas da comunidade enquanto expressão de sua identidade cultural e social; as normas e valores se transmitem oralmente, por imitação ou de outras maneiras. Suas formas compreendem, entre outras, as línguas, a literatura, a música, a dança, os jogos, a mitologia, os rituais, o artesanato, a arquitetura e outras artes (UNESCO, 2003).

Para Alves, P. (2010, p. 550-551), a definição acima apresenta registro conceitual que se aproxima bastante da definição antropológica de cultura, ou seja, a cultura como uma totalidade de normas, valores, crenças e tradições de uma determinada coletividade, que porta uma identidade específica. Com efeito, Foster

(1964, p. 21) descreve a cultura como “a forma comum e aprendida da vida, compartilhada pelos membros de uma sociedade, constante da totalidade dos instrumentos, técnicas, instituições, atitudes, crenças, motivações e sistema de valores conhecidos pelo grupo”.

Colhe-se, ainda, da Declaração Universal Sobre Diversidade Cultural (UNESCO, 2002) que cultura deve ser considerada como

o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abarca, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver, os sistemas de valores, as tradições e as crenças.

Depreende-se da análise de Silva (2010, p. 163-165) que, embora a referida Declaração defina e classifique a diversidade cultural como patrimônio comum da humanidade e coloque sua preservação como necessária para a criatividade humana, a conexão direta entre diversidade cultural e conhecimentos tradicionais somente ocorreu com o Anexo II das Orientações Principais do Plano de Ação para a aplicação da Declaração da UNESCO sobre Diversidade Cultural.

Prossegue afirmando a autora que na Terceira Mesa Redonda dos Ministros da Cultura, realizada em Istambul, ao ficar consagrado que o patrimônio cultural incorpóreo “constitui um conjunto de práticas vivas e constantemente recriadas, conhecimentos e representações, que capacita os indivíduos e comunidades de todos os níveis a expressar sua concepção de mundo através de sistemas de valores e padrões de ética”, foi ratificado o entendimento exarado pelo artigo 14 da Declaração sobre Diversidade Cultural que pugna pelo respeito à proteção ao meio ambiente e à gestão dos recursos naturais, favorecendo assim, as identidades entre a ciência moderna e os conhecimentos locais.

Dessa nova perspectiva, a ideia de patrimônio cultural vivo incluiu a visão antropológica moderna de cultura como parte das visões de mundo, dos sistemas de valores, das crenças religiosas, dos conhecimentos ambientais, dos modos de expressão simbólica, dos modos de vida distintos e espanca a visão do mundo globalizado, onde as coisas e pessoas são ignoradas e suas essências, desvalorizadas, transformadas em mercadorias, com vista à acumulação de capital e olvidada a importância dos conhecimentos como herança cultural.

Para Giddens (1990, p. 37-38), a veneração do passado, a valorização dos símbolos nas sociedades tradicionais contém e perpetua a experiência das gerações. Na visão do autor

a tradição é um meio de lidar com o tempo e o espaço, inserindo qualquer atividade ou experiência particular na continuidade do passado, presente e futuro, os quais por sua vez, são estruturados por práticas sociais recorrentes. (GIDDENS, 1990, p. 37-38).

Nesses parâmetros, certo é que os conhecimentos tradicionais representam complexos culturais³⁸ com os quais as sociedades tradicionais podem se identificar e construir identidades.

É de se observar, que para serem reconhecidos como bem cultural intangível, nos termos do Art. 216 da CF, é imprescindível que sejam portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira. Nesse sentido, Hall (1996, p. 70) define identidades culturais como

pontos de identificação, os pontos instáveis de identificação ou sutura, feitos no interior dos discursos da cultura e da história. Não uma essência, mas um posicionamento. Onde haver sempre uma política da identidade, uma política de posição, que não conta com nenhuma garantia absoluta numa lei de origem sem problema, transcendental.

A respeito deste conceito, alude Rosa (2007, p. 34-47):

Essa compreensão das identidades como um posicionamento é então um caminho que não encerra o conceito em uma concepção, não estabelece binarismos, mas compreende uma relação entre o essencialismo necessário à sobrevivência das comunidades imaginadas e o construtivismo que compreende a identidade cultural através da diferença e em uma relação dialógica e não definitiva. Temos então duas posições que sempre estão em jogo na discussão das identidades culturais uma que essencializa as posições identitárias em um quadro de referência fixo e outra que estabelece uma relação construtiva com o conceito colocando-o a partir das perspectivas das diferenças.

A partir do debate depreende-se de forma conclusiva que o conhecimento tradicional associado “integra o patrimônio cultural brasileiro e poderá ser objeto de cadastro” de acordo com a dicção do artigo 8º parágrafo 2º da Medida Provisória nº 2.186/2001.

2.6 A dimensão dos conhecimentos tradicionais associados entre a propriedade coletiva dos povos amazônicos e o patrimônio comum da humanidade

³⁸ Marconi & Pressoto (2008, p. 26) Complexos culturais consistem num conjunto de traços ou num grupo de traços associados, formando um todo funcional; ou ainda um grupo de características culturais interligadas, encontrado em uma área cultural. O complexo cultural é constituído, portanto, de um sistema interligado, interdependente e harmônico, organizado em torno de um foco de interesse central.

Antes de se analisar especificamente a dimensão dos conhecimentos tradicionais associados entre a propriedade coletiva dos povos amazônicos e o patrimônio comum da humanidade, faz-se necessário um breve contexto histórico do processo de mercantilização desses conhecimentos tradicionais que gerou o debate entre a propriedade coletiva dos povos amazônicos e o patrimônio comum da humanidade.

Impõe-se como necessário no início desse debate dar enfoque geral sobre o avanço da biotecnologia e da biodiversidade do ponto de vista econômico.

No Brasil os anos 80 foram marcados por grandes impactos ambientais, principalmente na Amazônia. O desmatamento acelerado da região assustou o mundo, colocando em tela o perigo da perda desse laboratório vivo que é a Amazônia. Esses impactos ambientais intensificaram a discussão sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no Brasil, priorizando como objeto os conhecimentos que interessam principalmente as indústrias farmacêuticas, cosméticas e alimentícias, conhecimentos que são passíveis de geração de patentes para essas indústrias, conforme preceitua Dourado (2009, p. 294):

Nesse contexto, os saberes dos pajés e dos xamãs sobre plantas de cura e de efeito terapêutico passam a ser “informações que se tornam mercadorias num circuito de trocas”. De fato, o exemplo mais difundido de utilização dos conhecimentos tradicionais associados é o farmacológico, que se tornou senso comum nos diversos discursos que tratam desse tema.

Os conhecimentos tradicionais durante muito tempo foram vistos e tratados no meio jurídico e no seio da sociedade como folclore, por isso era de domínio público, mas devido à luta e a organização dos povos tradicionais, isso foi se modificando ao longo do tempo. Do ponto de vista internacional, nacional e local, povos que eram antes “invisíveis” para o meio jurídico começaram a reivindicar direitos, tornando-se visível nesse novo contexto de transformações sociais provocada pela luta e pela organização desses povos, o que forçou também modificações no meio jurídico. (CARVALHO, M., 2008, p. 271-282)

No decurso dessa caminhada os conhecimentos tradicionais estão passando por grandes transformações, a partir da Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992. Tanto o patrimônio genético quanto os saberes relacionados a ele são tratados como recursos, integrados à dinâmica do mercado, por isso o contrato elaborado com esses povos está pautado nas normas jurídicas criadoras de

artificialidades que atendem aos desejos do sistema capitalista liberal. Por isso, os conhecimentos tradicionais estão sendo colocados no sistema jurídico como resultados do trabalho intelectual coletivo de povos e comunidade tradicionais capazes de produzir inovações tecnológicas. (DOURADO, 2009, p. 294).

Alude Rubio (2006, p. 100-101) que nos últimos dois séculos (XIX-XX), temos testemunhado uma tendência na qual todos os aspectos da existência social têm sido reduzidos ao mecanismo da oferta e demanda de mercadorias, regulado pelo sistema de preços. Esse mecanismo tem sido considerado como um postulado e se exige sua aceitação, ao estilo dos mistérios da fé religiosa. A extensão dessa dinâmica do capitalismo em nossas relações sociais é tamanha que poucos são os espaços que se salvam desse processo de subsunção formal e material.

Nesse enfoque sobre a mercantilização dos conhecimentos tradicionais, faz-se necessário incluir na discussão sobre as mercadorias fictícias que estão atualmente no centro do debate, como adverte Becker no texto *Fronteiras Amazônicas no Século XXI*: segundo ela, hodiernamente, se dilata a esfera dessas ditas mercadorias fictícias, que criam mercados reais por meio de sua institucionalização.

As mercadorias fictícias que se constituem nos mercados reais, Polanyi (2000, p. 77) afirma que isso só é possível nas sociedades do modelo capitalista moderno, pois nas sociedades pré-capitalistas³⁹, nas quais as relações econômicas se estabelecem no interior das relações sociais e políticas, isso seria impossível. Já nos mercados do sistema capitalista moderno, nos quais eles praticamente funcionam sozinhos, regulados pela demanda e oferta, controlando os demais aspectos da vida isso é factível. Na visão de Polanyi (2000, p. 77).

[...] o sistema econômico é organizado em instituição separada, baseado em motivos específicos e concedendo um *status* especial. A sociedade tem que ser modelada de maneira tal a permitir que o sistema funcione de acordo com as suas próprias leis. Este é o significado da afirmação familiar de que uma economia de mercado só pode funcionar numa sociedade de mercado.

A partir do momento que os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade estão no centro dos debates sobre os mercados fictícios mundiais é fundamental a análise sobre o conceito de patrimônio comum da humanidade,

³⁹ Na análise de Polanyi (2000), a discussão sobre o conceito de sociedades pré-capitalistas e sociedades modernas não é o objetivo da presente abordagem, no entanto, busca o referido autor analisar os contrastes, identificando as diferenças mais profundas existentes entre, principalmente no que se refere ao processo de regulação dos mercados.

levando-se em conta que durante muitos séculos os conhecimentos tradicionais desses povos foram considerados como folclore, por isso, como um patrimônio comum da humanidade. (RUBIO, 2006, p. 95-119).

Conforme já mencionado, os conhecimentos tradicionais associados têm caráter coletivo específico, pois não pertencem a este ou aquele indivíduo, mas a toda a coletividade. São construídos e controlados de modo comunal. Configuram-se, portanto, patrimônio do grupo social. No escólio de Dantas (2009b, p. 157)

isto porque os saberes dos povos indígenas, assim como os de toda comunidade tradicional, constituem complexos construídos socialmente a partir de práticas e experiências culturais, relacionadas ao espaço social, aos usos, costumes, tradições, cujo domínio geralmente é coletivo.

Por sua vez, a MP nº 2.186-16, de 23.08.2001 é clara ao afirmar que “qualquer conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético poderá ser de titularidade coletiva da comunidade, ainda que apenas um indivíduo, membro dessa comunidade detenha esse conhecimento”.

Conforme Derani (2002, p. 152), os conhecimentos tradicionais associados constituem

um saber construído pela ação social de produção da existência, em que técnicas de ação sobre o meio são desenvolvidas para melhor satisfação de necessidades e vontades, pelas atividades direta dos homens junto ao meio, na construção da vida social .

Essa ação sobre o meio não é guiada pela lógica do mercado; é, na verdade, uma relação de troca e dependência, imprescindível para a existência da comunidade e construção de seus saberes. Assim, conclui a autora que

o conhecimento tradicional é fruto do reproduzir de uma determinada relação social entre os homens e destes com o meio para a produção de sua existência. Este resultado não tem valor monetário, não gera mercadoria, o que só ocorrerá quando ingressar como recurso no processo produtivo fundado na propriedade privada, tendo na unidade produtiva o *locus* transformador de recursos privados para a construção de mercadoria. (DERANI, 2002, p. 152).

Destarte, considerando que os conhecimentos tradicionais associados são frutos de um processo social de aprendizado, de criações, de trocas e desenvolvimentos, transmitidos de geração para geração, é de se direcionar o fulcro do presente trabalho na seguinte linha de debate: devem tais conhecimentos ser protegidos por uma proclamação de direito ou, mais que isso, ser uma propriedade titulada em favor de todos? Em outras palavras, os conhecimentos tradicionais

associados se constituem em propriedade dos povos amazônicos ou patrimônio comum da humanidade?

Em sede doutrinária, Santilli (2005b, p. 213) entende que o conceito de propriedade é excessivamente estreito e limitado para abranger a complexidade dos processos que geram a inovação, a criatividade e a inventividade nos contextos culturais em que vivem povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais. Alude a autora que no direito ocidental, a propriedade – tanto sobre bens materiais quanto sobre imateriais – é um direito essencialmente individual e de conteúdo fortemente econômico e patrimonial, e, quando se trata de propriedade coletiva ou condominial, cada co-titular do direito é plenamente identificável.

Enfim, a concepção de um direito de propriedade - pertencente a um indivíduo ou a alguns indivíduos determinados - é estranha e contrária aos próprios valores e concepções que regem a vida coletiva em tais sociedades.

Seguindo essa mesma trilha alguns doutrinadores entendem que na essência os conhecimentos tradicionais se distanciam do sistema de propriedade intelectual, distanciado da utilidade social das invenções e próximo da lógica do mercado, segundo o primado do lucro e do individualismo, é preciso que se reconheça que a ética, a transparência da pesquisa e seu controle público não são itens que compõem a lógica do sistema de propriedade intelectual (AUBERTIN; BOISVERT, 1999, p. 67-68 *apud* MOREIRA; PINHEIRO, 2007, p. 309-332). Para Fiorillo (2007, p. 67)

o bem ambiental destaca um dos poderes atribuídos pelo direito de propriedade, consagrado no direito civil, e o transporta ao art. 225 da Constituição Federal, de modo que, sendo bem de uso comum como é, todos poderão utilizá-lo, mas ninguém poderá dispor dele ou então transacioná-lo.

Alude Pilati (2009, p. 89) que a propriedade é a instituição central da civilização capitalista, não só por constituir o conjunto básico de valores – uma mentalidade- com que se orientam e pautam as pessoas e coisas, mas também por determinar e materializar a estrutura com que historicamente se regem e reproduzem as relações de Estados e de indivíduos e de sociedades.

A modernidade e as codificações trabalham com um conceito estrito de propriedade, limitado ao âmbito das coisas corpóreas. Já a pós-modernidade deverá trabalhar com um conceito amplo de propriedade, incluindo todo poder oponível ao grupo social. Isso coloca ao alcance da função social todo o poder patrimonial

contrário ao grupo social, seja ele político, econômico, de que natureza for. Com isso, não é o conceito de propriedade que se modifica, mas o arcabouço, o paradigma.

Na análise de Fachin (2003, p. 82), o debate presentemente desenvolvido, na passagem do Direito Civil Tradicional para o Direito Civil Moderno, tem dado ênfase ao conceito de pessoa e a temas importantes como a propriedade, a família e contrato e a “formulação dessas pontes, que recolhendo traços pretéritos, pretende decodificar o presente e vislumbrar o futuro, diz respeito de perto, à própria fundamentação do privado e de seu Direito, o direito dos civis”. Nessa recriação do mundo para a ordem jurídica, destaca o autor, que a universalidade antes conferida ao sujeito medieval sob o fundamento da essência teocêntrica, passa a integrar o conceito atual de sujeito em razão da igualdade formal entre as pessoas.

Nesse cenário, diz o autor

Há situações em que a noção clássica, tanto de pessoa quanto de coisa, não mais responde ao sentido que o novo Código Civil imprime a esse tipo de realidade. Nos dias correntes, a relação jurídica está passando por uma transformação significativa, a partir de uma nova formulação, que deixa o cunho da abstração e da generalidade de lado e que leva sempre em conta a situação concreta do sujeito e do objeto da realidade jurídica. É por isso que a palavra “coisa”, objeto de uma relação jurídica, cede lugar à definição mais ampla, que a seu turno, se liga ao interesse, inclusive dos não sujeitos nos moldes tradicionais. (FACHIN, 2003, p. 93-94).

Nessa dimensão, observa, ainda, o autor, que sujeito de direito passa ser “a pessoa à qual o sistema jurídico faculta o ingresso no plano do Direito, para inserir-se numa determinada titularidade”, vale dizer, são todas as pessoas que têm esse estatuto e podem efetivamente se erigir na condição de titular de uma determinada posição jurídica (FACHIN, 2003, p. 97). Destarte, a relação jurídica, como relação de vida relevante para o direito está presente neste âmbito e no das titularidades, que se desdobram na posse e na propriedade. (FACHIN, 2003, p. 112).

A tendência contemporânea, portanto, é a substituição do monismo jurídico pelo pluralismo de fontes, sob a égide dos instrumentos constitucionais e das leis de natureza participativa e de contratos coletivos. Importa, portanto, a autonomia e novas classificações jurídicas de bens, incluindo, além do público e privado, o bem coletivo (ambiente e cultura) sob nova taxonomia. E, às vezes, se dirá entidade no lugar de bem; investidura ao invés de modo de aquisição e titularidade invés de domínio.

Nessa mesma esteira, acentua Souza Filho (2002, p. 276),

os direitos coletivos surgem como novo paradigma e, em grande medida, afrontam as velhas liberdades individuais que tinham como assento e princípio a propriedade privada. Porque há um direito coletivo ao meio ambiente, o proprietário dos meios de produção já não pode produzir qualquer coisa, nem de qualquer forma; terá que observar o direito de todos de ter protegido o ar, as águas, as plantas e os bichos. O proprietário da terra poderá lavrá-la, mas já não basta produzir bens consumíveis para cumprir de tal forma que a vida se sustente. Aos poucos, e ainda como sonho, o que deve mudar é a lógica da sociedade. O que se deve contar não é a acumulação de bens, ainda que incorruptíveis, mas a possibilidade da vida humana no planeta.

Na linha da maioria, a tutela jurídica dos conhecimentos tradicionais associados deve resgatar o arcabouço conceitual e estrutural da propriedade como instituto e levar em conta as suas especificidades coletivas e a diversidade social e cultural que são inerentes aos povos e comunidade que detém esses saberes. Isso implica e pressupõe redimensionar qualitativa e quantitativamente a noção de propriedade, visto que diante da mudança paradigmática, significa romper nexo propriedade – personalidade, onde “a questão redistributiva, nessa linha, deixa de ser a questão central, e a relação entre indivíduos e bens deixa de ser necessariamente mediada pela lógica proprietária”. (RODOPÁ, 1990, p. 23).

Faz-se de inarredável importância esclarecer no presente curso do debate, a abrangência da proteção intelectual. Há de se destacar, em prefacial, que a propriedade intelectual, na definição de Magalhães (2011, p. 107), “é o produto da atividade intelectual humana nos campos industrial, científico e literário, sendo tutelado pelos direitos de propriedade intelectual”.

A Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), por sua vez, define como Propriedade Intelectual a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, as interpretações dos artistas intérpretes e as execuções de radiodifusão, desenhos e modelos industriais, comerciais e de serviço, bem como as firmas comerciais e denominações comerciais, a proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico⁴⁰.

Divide-se a propriedade intelectual em dois grandes ramos, a saber: a propriedade industrial, que está relacionada às criações intelectuais de natureza utilitária, industrial ou comercial, como os inventos, marcas, modelos de utilidade, desenhos industriais, segredos de negócios e as novas variedades vegetais; e, o

⁴⁰ Conforme estabelece o art. 3º, item viii da Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, assinada em Estocolmo em 14 de julho de 1967, e modificada em 2 de outubro de 1979.

direito do autor e *copyright*⁴¹, que lidam principalmente com obras literárias, musicais, artísticas, fotográficas e audiovisuais.

A propriedade industrial refere-se aos direitos relativos às patentes de invenção e de modelos de utilidade, marcas e desenhos industriais. Abrange também matérias alusivas à repressão de falsas indicações geográficas e atos de concorrência desleal.

Vale registrar que o direito do autor é precedido pelo *copyright*, mas com este não se confunde, pois o direito do autor tem por escopo fundamental a proteção do autor em relação às obras que produz, enquanto o *copyright* tem como objetivo a proteção da obra em si, ou seja, o produto, em que se enfatiza a vertente econômica, a exploração patrimonial das obras através do direito de reprodução.

No entanto, para Macedo, Muller e Moreira (2001, p. 16) “*copyright* e direito do autor são os mesmos. A diferença está na prerrogativa moral sobre a utilização das cópias dos trabalhos que é característica do Direito do Autor”.

Outras criações intelectuais, como *software* e as criações em topologia (circuitos integrados), também são passíveis de proteção, tendo leis e regulamentações cuja gerência é feita pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI). Já as criações na área da agricultura, as novas variedades de plantas, também são tratadas em leis e regulamentações específicas.

Deve-se ter em foco que o ambiente cada vez mais competitivo do mundo atual e a necessidade de lançar novos produtos mais sofisticados, capazes de atingir os mais diversos segmentos e custos cada vez menores têm impulsionado as empresas e as instituições a proteger suas criações e investimentos. No campo da propriedade intelectual, uma dessas formas é a possibilidade de patenteamento das criações geradas internamente na instituição ou em parcerias com outras entidades. Nesse contexto, a patente é considerada um dos grandes incentivos ao desenvolvimento tecnológico, cumprindo um duplo papel: o de proteger as criações

⁴¹ De acordo com Palermo (2003, p. 1) “na Inglaterra da Idade Média, no século XVI, Felipe e Maria Tudor concederam à associação de donos de papelaria e livreiros, um monopólio real para garantir-lhes a comercialização de escritos”. A corporação tornou-se uma valiosa aliada do governo em sua campanha para controlar a produção impressa. Eram comerciantes que, em troca de proteção governamental ao seu domínio de mercado, manipularam os escritos, do indivíduo ao conteúdo, exercendo a censura sobre aqueles que lhes fossem desfavoráveis na oposição à realeza. A esse privilégio no controle dos escritos chamou-se *copyright*, que nasceu de um direito assegurado aos livreiros, e não como um direito do autor dos escritos. Durou cerca de duzentos anos e é a semente das leis (Statutes) relativas a esse direito herdado pela Inglaterra e mais tarde, pelos Estados Unidos da América.

e o de servir como rica fonte de informação técnico-científica. (MACEDO; MULLER; MOREIRA, 2001, p. 23).

Especificamente a essa temática, é dominante o entendimento de que os sistemas de proteção de direitos de propriedade atuais não se ajustam idealmente à situação particular dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, pois existem pressupostos inafastáveis dos quais o mais complexo é a novidade.

Por outro lado, o enquadramento dos conhecimentos tradicionais associados dentro do sistema de propriedade intelectual vigente, como um direito de propriedade intelectual coletivo ou *sui generis* encontraria na identificação desse direito de propriedade seu principal entrave “[...] posto que não supre algumas características fundamentais da propriedade, dentre elas a exclusividade, uma vez que diversas comunidades possuem ao mesmo tempo o mesmo conhecimento”. (MOREIRA; PINHEIRO, 2007, p. 323-324).

Feita essa constatação, busca-se, então, uma nova perspectiva de proteção desses saberes tradicionais mediante a construção de um regime *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais associados, constituído por direitos intelectuais coletivos ou direitos *sui generis*, que devem ser instrumentalizados de forma absolutamente apartada de propriedade intelectual.

Sob essa perspectiva, o desafio que se coloca é a adequada tutela dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade face às suas especificidades e diversidade cultural. Como lembram Zanirato e Ribeiro (2007, p. 52)

o dilema sobre a proteção aos conhecimentos das populações tradicionais continua presente, uma vez que persiste a dificuldade em qualificar esse conhecimento. Caso ele seja qualificado como propriedade, não se pode esquecer que se trata de um conhecimento coletivo, cujo inventor não pode ser auferido já que resulta de anos de convívio social transmitido como herança cultural. Além disso, ao se apontar um descobridor de tal conhecimento em uma comunidade tradicional, pode-se despertar lutas e divisões internas.

Sob o pálio de Organismos Multilaterais tem ocorrido grande busca pela conciliação entre as iniciativas de proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento econômico.

O acesso aos recursos da biodiversidade e aos conhecimentos a eles associados é tema relevante e contemporâneo e tem sido debatido com vívido

interesse em organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – UNESCO, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, Conferências das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica, a Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI e a Organização Mundial do Comércio – OMC.

Em razão de a pesquisa objetivar neste item analisar os conhecimentos tradicionais como direitos coletivos dos povos amazônicos, bem como o patrimônio genético e os saberes a ele associados como patrimônio comum da humanidade, apresenta-se a seguir as diversas correntes que pugnam pela inclusão dos conhecimentos tradicionais associados como patrimônio cultural da humanidade.

Na visão da UNESCO (1972), a diversidade cultural é considerada “patrimônio comum da humanidade”, conforme estabelece a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural⁴²:

Artigo 1 - A diversidade cultural, patrimônio comum da humanidade:
A cultura adquire formas diversas do tempo e do espaço. Essa diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade de identidades que caracterizam os grupos e as sociedades que compõem a humanidade. Fonte de intercâmbios, de inovação e de criatividade, a diversidade cultural é, para o gênero humano tão necessária como a diversidade biológica para a natureza. Nesse sentido, **constitui o patrimônio comum da humanidade** e deve ser reconhecida e consolidada em benefício das gerações presentes e futuras. [grifo nosso].

Como dito antes, o conceito de patrimônio comum da humanidade refere-se a uma série de bens culturais e naturais que como consequência de sua importância para a existência da humanidade se impõem cuidados e proteção com dimensões globais.

Trazendo a sua contribuição no encaminhamento do debate, alude Santos (2008, p. 74-75) que o conceito de patrimônio comum da humanidade formulado em 1967, por Arvid Pardo, Embaixador de Malta junto às Nações Unidas, referia-se a regulação dos fundos dos oceanos e dos fundos marinhos e,

desde então tem vindo a ser aplicado a outras áreas comuns tais como a Lua, o espaço exterior sideral e a Antártida. A ideia assemelha-se à ideia do contrato social: construir uma plataforma comum sobre a qual as diferenças e as divisões possam florescer sem que com isso fique comprometida a sustentabilidade da vida social. No entanto, contrariamente ao contrato social, e como é próprio do código barroco, o patrimônio comum não é uma escolha definitiva, mas sim um processo de seleção permanente. Seja o que for que passe a construir patrimônio comum, ele é algo que sempre existiu. O momento da nomeação cria a eternidade do nomeado: o nomeado são as entidades naturais pertencentes à humanidade no seu

⁴² Adotada na 31ª sessão da Conferência Geral da UNESCO, em 2 de novembro de 2001.

todo. Todos os povos têm, por isso, o direito a serem ouvidos e a intervir na gestão e na distribuição dos seus recursos. (SANTOS, 2008, p. 74-75).

Nessa toada, a ideia que subjaz à conceituação de patrimônio comum transcende o âmbito dos Estados, pois é a humanidade que se configura como sujeito de direito e detentora do *status* de titular de um direito próprio e da prerrogativa de gestão dos bens comuns globais.

A propósito do tema em discussão, Morin e Kern (2002, p. 36-42 *apud* KRETZMANN, 2007, p. 19) reconhecem um esboço de consciência planetária na segunda metade do século XX, a partir da exposição de alguns pontos, a saber: 1) A persistência de uma ameaça nuclear; 2) A formação de uma consciência ecológica planetária, diante da multiplicação das degradações em todos os continentes; 3) A entrada no mundo do Terceiro Mundo, em que a visão “ocidentalocêntrica” dá lugar ao reconhecimento da riqueza e diversidade das culturas do mundo; 4) O desenvolvimento da mundialização civilizacional, que homogeíza e padroniza costumes e que também produz novos hábitos, costumes e gêneros de vida comuns; 5) O desenvolvimento de uma mundialização cultural; 6) A formação de um folclore planetário, graças ao meio de comunicação; 7) A teleparticipação planetária, que faz com que o mundo seja espectador das tragédias, mas também desenvolve uma compaixão global; 8) A terra vista da Terra, concretizando um sentimento de que há uma entidade planetária, com problemas mundiais.

Nesse passo, a percepção dos grandes problemas mundiais, entre os quais se podem destacar, o crescimento demográfico, a destruição do equilíbrio ambiental e da diversidade biológica, a dilapidação e desigual distribuição dos recursos, as epidemias de larga escala, assumem dimensões globais e se colocam a todos os homens e em todos países, são problemas comuns. Para Pureza (1993, p. 11),

esta natureza originalmente global dos problemas e das soluções, estimula o abandono das referências locais: a comunidade nacional deixa de ser uma referência fechada para afinal vulnerável e pequena no quadro dos imperativos mundiais e das unidades transespacial e transtemporal do gênero humano.

O caráter essencial do conceito da unidade transespacial para Pureza (2002, p. 234-240) é explicitado no sentido de que a transespacialidade condensa duas lógicas complementares, a saber: a lógica universalista e a lógica igualitária.

Na arquitetura da Declaração de Pardo, o universalismo se constitui em pressuposto de radical reconceitualização do Direito do Mar, baseado em duas

ideias: por um lado, a globalização do espaço oceânico e o fim da dicotomia entre Direito regulador do espaço terrestre e o Direito regulador do espaço marítimo; por outro, mudança da relação jurídica em que se baseava a apropriação do mar pelos povos numa relação social de participação comum.

Assim, o universalismo introduzido na Declaração maltesa de 1967, síntese dessas duas premissas, é o fundamento de um primeiro critério de identificação do regime de patrimônio comum: um princípio qualificado de não apropriação do espaço comum.

Na visão de Pureza, o regime do patrimônio comum busca essencialmente transformar uma zona de competição em zona de cooperação, com a decomposição do domínio e a implementação do conceito de titularidade social em que se consubstancia a internacionalização qualificada de espaços comuns (ou recursos) sobre os quais os Estados terão eventualmente a posse útil e gestão, tendo a humanidade, como um todo intra e intergerações, um direito de controle social (2002, p. 237-238).

No que se refere ao pilar da transtemporalidade, alude Pureza (2002, p. 240-247) que o regime do patrimônio da humanidade se concebe como expressão de um pacto tácito entre gerações, por meio do qual os direitos de cada geração ao acesso e uso do patrimônio comum estão condicionados por duas obrigações fundamentais.

Em primeiro lugar, a obrigação de conservar as opções: cada geração deve assegurar às gerações futuras a diversidade de suas reservas de recursos naturais e culturais como forma de garantir a liberdade e a possibilidade de que gerações futuras desfrutem de bem estar (a justiça intergerações como oportunidade). Em segundo lugar, a obrigação de conservar a qualidade, ou seja, a obrigação de não legar o planeta em piores condições em que recebeu da geração precedente; ou, mais precisamente, legar à geração vindoura um volume global de riqueza, capital, de conhecimento e elaboração científica, que lhe permita desenvolver substitutos para os recursos esgotados e métodos para o controle de contaminação.

A gestão em benefício das gerações futuras configura juridicamente o patrimônio da humanidade como um fideicomisso planetário onde cada geração assume os poderes-deveres de um fideicomissário e cujos destinatários são, sem mencioná-las, as gerações futuras.

Nesse diapasão, a ideia de patrimônio comum da humanidade deve levar em conta os bens materiais e imateriais que constituam valores universais, tidos

como essenciais para o gênero humano, para as presentes e futuras gerações, para o planeta e de uma maneira geral para todo o universo. Aliás, a Convenção da UNESCO para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural⁴³ estabelece no preâmbulo que determinados bens do patrimônio cultural e natural se revestem de excepcional interesse que necessita a sua preservação como elemento do patrimônio mundial da humanidade no seu todo e, no artigo 1º, considera que os monumentos, obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos de estruturas de caráter arqueológico, inscrição, grutas e grupos de elementos como sendo de valor universal excepcional, do ponto de vista da história, da arte ou da ciência e, conseqüentemente, integrados na lista do Patrimônio Mundial.

Desse modo, alude Rubio (2006, p. 98-99) que alguns bens têm sido aceitos, desde tempos remotos, como bens de propriedade coletiva ou bens de patrimônio comum para serem partilhados por todos. Esses bens são considerados pelo autor como bens comuns de dois tipos e ostentam como importante característica pertencer a todos e ninguém ter um direito exclusivo sobre eles. Diz Rubio (2006, p. 98-99)

a) Os chamados bens comuns da humanidade que aludem a espaços públicos, terras comuns, bosques, conhecimentos tradicionais e sementes de uma comunidade desenvolvida desde tempos ancestrais e que concernem a um coletivo de pessoas que vivem sob um projeto comum de vida social, cultural e/ou ético e que pode ter dimensões locais, regionais e/ou nacionais. b) Os bens como atmosfera, os oceanos, o espaço exterior, a lua, a Antártica chamados comuns ou globais, cujos destinatários fazem referência não a um grupo determinado, mas a todos os seres humanos. (Tradução nossa).⁴⁴

Depreende-se das posições explicitadas, que a inclusão de bens na noção de patrimônio mundial confere ao patrimônio todo o seu sentido, constituindo-se este como um fundo que não é apenas legado, mas é também intencionalmente ampliado por via de uma acumulação contínua de uma variedade de bens. Por isso, esse fundo de bens é tido como um capital indivisível que tem de ser gerido em

⁴³ Aprovada na decimal sétima sessão da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, reunida em Paris de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972, ratificada por 181 países em março de 2005.

⁴⁴ a) Los llamados bienes comunes de la comunidad que aludena espacios públicos, tierras comunales, bosques, conocimientos tradicionales y semillas de una comunidad desarrolladas desde tiempos ancestrales y que afectan a un colectivo de personas que viven dentro de un proyecto común de vida social, cultural y/o étnico y que puede tener dimensiones locales, regionales y/o nacionales. b) Los bienes como la atmósfera, los anos, el espacio exterior, la Luna, la Antártica llamados comunes globale y cuyos destinatarios hacen referencia no a un colectivo determinado, sino a todos los seres humanos.

proveito de todos os seus titulares. Sendo um produto de várias gerações e caracterizando-se, assim, por uma diversidade sem fim, ele é pertença de uma comunidade alargada às dimensões planetárias.

Como expõe Zanirato (2010, p. 1-10), o patrimônio da humanidade é algo que pertence a toda a humanidade e não pode ser objeto de apropriação. Ele deve ser utilizado para fins pacíficos; deve ser salvaguardado e sua exploração supervisionada pela humanidade em seu nome e por sua conta, em seu interesse exclusivo. É um bem de interesse de todas as nações sem discriminação; a utilização deve ser racional, a fim de permitir sua renovação e conservação, especialmente no interesse das futuras gerações. As vantagens da utilização do patrimônio comum da humanidade devem beneficiar a todos os estados e a todos os homens.

Buscou-se nesse item da pesquisa estabelecer uma discussão acerca dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade como propriedade dos povos amazônicos. No curso do debate, constatou-se o entendimento dominante de que o sistema de proteção de direitos de propriedade intelectual vigente é inadequado à situação peculiar dos conhecimentos tradicionais associado ao patrimônio genético.

Diante disso, o grande desafio que se coloca é a construção de um regime jurídico que dê guarida aos conhecimentos tradicionais albergando as suas especificidades. Por outro lado, a ideia de um patrimônio comum conduziu o trabalho à percepção de que os grandes problemas mundiais corroboram para a construção de um conceito de unidade transespacial e transtemporal. O tema será aprofundado no IV capítulo desta tese.

CAPÍTULO III

O ACESSO AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS, AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E A APROPRIAÇÃO DA NATUREZA

3.1 Introdução

O Brasil é o país de maior diversidade biológica do mundo, possuindo aproximadamente 20% do número total de espécies do planeta (SBPC, 2011, p. 11). Conforme os dados fornecidos pelo FUNBIO – Fundo Brasileiro para Diversidade, o Brasil possui 55 mil espécies catalogadas de um total estimado entre 350 (trezentos e cinquenta) mil e 550 (quinhentos e cinquenta) mil espécies (RAMOS, 2000), ou seja, inexistente na esfera global um país que ofereça tantas oportunidades de criação de produtos e processos derivados de recursos naturais face à imensa riqueza de ecossistemas e de espécies de plantas, animais e microorganismos encontrados em todo território nacional.

Inclui no seu território um conjunto muito rico de povos indígenas e comunidades tradicionais, cujos conhecimentos associados ao patrimônio genético são verdadeiros legados das gerações passadas e têm sido utilizados como chave de acesso à própria diversidade, principalmente pela agroindústria e pelas indústrias farmacêuticas e alimentícias.

Os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético se constituem em preciosos atalhos para as empresas biotecnológicas, posto que facilitam a identificação de substâncias e organismos (plantas e animais) que podem ser utilizados para a produção de produtos e processos. Com esses atalhos, as indústrias economizam fabulosa soma de recursos monetários e anos de pesquisa. (ALMEIDA, 2008, p. 127 e 129).

Os recursos genéticos, assim como os conhecimentos dos povos indígenas e das comunidades locais, no modelo capitalista passam a ser vistos como matéria prima para as atividades das indústrias biotecnológicas. Como observa Alencar (2008, p. 19)

Ao ser utilizada como base de produção do modelo capitalista, a natureza é amplamente devastada, uma vez que ocorre a exploração não racional (LEFF, 2006, p. 223-227) dos recursos naturais e conhecimentos acerca deles, vistos como matéria-prima para gerar lucro, isto é, são considerados mera mercadoria e a eles é atribuído valor de troca.

Com a aprovação da Convenção sobre Diversidade Biológica, os recursos genéticos deixaram de ser considerados “patrimônio da humanidade” passando os Estados a ter direitos soberanos sobre seus recursos biológicos. De acordo com Azevedo e Azevedo (2001, p. 1), com o advento da CDB “vislumbrou-se a oportunidade de diminuir a desigualdade entre o “norte” e “sul”, reconhecendo a soberania dos países sobre seus recursos biológicos e genéticos e responsabilizando-os pela regulamentação de sua exploração”.

Como país signatário da CDB⁴⁵, o Brasil buscou implementar os objetivos estabelecidos pela norma convencional estabelecendo preceitos normativos no sentido de disciplinar o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados, por meio da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

Nesse contexto, o presente capítulo busca analisar os aspectos legais dos marcos regulatórios referentes ao uso sustentável da biodiversidade, acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.

Após a discussão jurídica da gestão do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais a eles associados e do debate desses saberes como direitos culturais dos povos amazônicos, se desenvolveu uma abordagem de acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção e a consequente repartição dos benefícios. Além disso, serão desenvolvidas reflexões acerca dos processos culturais, históricos, da subjetividade dos povos amazônicos, da titularidade de apropriação e das novas relações contratuais a partir dos marcos jurídicos regulatórios aplicáveis à espécie.

Desse modo, este capítulo tem por objetivo analisar os aspectos legais ou os marcos regulatórios brasileiros referentes ao uso sustentável da biodiversidade,

⁴⁵ **O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, CONSIDERANDO que a Convenção sobre Diversidade Biológica foi assinada pelo Governo brasileiro no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992; CONSIDERANDO que o ato multilateral em epígrafe foi oportunamente submetido ao Congresso Nacional, que o aprovou por meio do Decreto Legislativo nº 02, de 03 de fevereiro de 1994; CONSIDERANDO que a Convenção em tela entrou em vigor internacional em 29 de dezembro de 1993; CONSIDERANDO que o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação da Convenção em 28 de fevereiro de 1994, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 29 de maio de 1994, na forma de seu artigo 36. **DECRETA:** Art. 1º A Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser executada tão inteiramente como nela se contém. Art. 2º O presente Decreto entra em vigor na data de sua publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em: 20 out. 2012.

acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e a justa e equitativa repartição dos benefícios derivados da utilização dos recursos biológicos.

3.2 A regulamentação jurídica dos bens ambientais

Como forma de melhor situar a temática da regulamentação jurídica dos bens ambientais no curso desse debate, faz-se necessário desenvolver abordagem preliminar acerca de bem e diferenciá-lo de coisa. Passa-se, então, a refletir sobre o assunto a partir do conceito de bem e coisa até se alcançar a definição do que é bem ambiental.

Na teoria do Direito Civil – bens “são todos os objetos materiais ou imateriais que podem ser suscetíveis de apropriação ou utilização econômica pelas pessoas físicas ou jurídicas” (LÔBO, 2010, p. 204). A ideia de bens, portanto, compreende objetos materiais ou corpóreos e imateriais ou incorpóreos, que podem proporcionar certa utilidade ao seu titular e serem suscetíveis de apropriação privada. Nesse sentido, bens são todas as coisas que possam ser objeto de direito e sejam suscetíveis de medida de valor.

Impende registrar a lição de Pontes de Miranda (1974, p. 3) para quem “há coisas que não são objeto do direito; e objeto do direito que não consiste em coisas”. Sobre o assunto, explicita Gomes (1999, p. 200) que é necessário a reunião de algumas qualidades para que o objeto de direito possa ser uma coisa e para que a coisa venha a ser objeto de direito. Destaca as seguintes qualidades: a) economicidade, b) permutabilidade, e, c) limitabilidade. E diz com suas próprias palavras: “[...] somente os bens suscetíveis de avaliação econômica são coisas no sentido jurídico” e, “para que assim se qualifique, é preciso que tenha valor de uso ou de troca, como, também, que possa ser apropriado, isto é, que possa ser submetido ao poder de uma pessoa, com exclusividade”.

Deve ser ressaltado que todos os bens são coisas, mas nem todas as coisas são bens. A respeito do assunto Morato (2002, p. 2) enfatiza a lição de Gomes

Acentua Orlando Gomes que os vocábulos “bens e coisas não se confundem”, vez que enquanto o primeiro constitui um gênero, o segundo vem a ser uma espécie de tal gênero, constatando que “a noção de bem compreende o que pode ser objeto de direito sem valor econômico, enquanto que o de coisa restringe-se às utilidades patrimoniais, isto é, as que possuem valor pecuniário”. Ainda segundo o mesmo autor “a noção de coisa é mais vasta do que a de bem, pois há coisa que não são bens, por

não interessarem ao direito, **como a luz, o ar, a água do mar**⁴⁶ e, “do mesmo modo, há bens que não são coisas, como os direitos e as prestações”, vez que, seguindo a precisa terminologia do BGB (o Código Civil Alemão), o termo coisa só deveria ser utilizado para designar os objetos corpóreos. Orlando Gomes, partindo de classificações distintas de outros autores, adota a noção de que a coisa deve ser economicamente apreciável para ingressar ao direito, além de ser passível de apropriação. (GOMES, 1999 *apud* MORATO, 2002, p. 2). [grifo nosso].

Bens jurídicos, portanto, seriam valores materiais ou imateriais que podem servir como objeto a uma relação jurídica, ou seja, podem ser objeto de direito subjetivo, “tendo ou não conteúdo ou valoração econômica”. (NUNES, 1999 *apud* BARRETO, 2004, p. 18).

Analisado o conceito de bem e seu sentido jurídico, cabe agora o enfoque acerca da relevância do conceito de bem ambiental, uma vez que “[...] os recursos ambientais constituem coisas (ainda que a titularidade seja da sociedade) que, ao lado dos direitos são espécie do gênero bem [...]” (MORATO, 2002, p. 6).

A Constituição Federal de 1988, ao dedicar um capítulo inteiro ao meio ambiente (Capítulo VI, art. 225), além de vários dispositivos esparsos no texto constitucional, demonstra a preocupação do constituinte apresentar uma nova dimensão à proteção e gestão dos recursos ambientais. Ao mesmo tempo, a Lei no. 6.938, de 31 de agosto de 1981, recepcionada pela Carta da República, definiu os conceitos meio ambiente e recursos ambientais. O art. 3º, I dessa lei reza que o meio ambiente compreende a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais “que permite, rege e abriga a vida em todas as suas formas”.

Observa Fiorrillo (2007, p. 21) que a definição de meio ambiente emanada da legislação infraconstitucional “é ampla, devendo-se observar que o legislador optou por trazer um conceito jurídico indeterminado, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma”. Nesse mesmo passo alude Maddalena (1992, p. 364, tradução nossa) que o meio ambiente é constituído da biosfera enquanto objeto de tutela jurídica, no entanto “a proteção jurídica não se realiza de forma única e global, mas individualizada pelos distintos elementos que compõem a biosfera”. Vale dizer, não se deve ter em foco apenas a biosfera isoladamente, mas considerar também os bens construídos pelo homem.

A Constituição Federal estabelece o “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. A

⁴⁶ Não obstante o entendimento do autor que a luz, o ar e a água do mar não interessam ao direito, há de se considerar que esses elementos podem se constituir em serviços ambientais.

importância do “meio ambiente ecologicamente equilibrado” decorre do fato de sua essencialidade à vida, ao desenvolvimento econômico e ao bem estar social. De acordo com Souza Filho (1999, p. 10) são bens ambientais “todos os bens que adquiriram essencialidade para a manutenção da vida de todas as suas espécies (biodiversidade) e de todas as outras culturas (sociodiversidade)”.

Por ser essencial à sadia qualidade de vida, o meio ambiente emerge como direito fundamental. Nos dizeres de Maddalena (1992, p. 336) o bem ambiental é um bem instituição (com valor intrínseco) e um bem patrimonial (que constitui um patrimônio coletivo).

Como bem observa Derani (2001, p. 260), a dicção do art. 225 da CF, enfatiza que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a despeito de não estar situado no capítulo dos direitos individuais e coletivos, configura-se como direito fundamental. E acentua a autora

não é possível, em nome desse direito, apropriar-se individualmente de parcelas do meio ambiente para consumo privado. O caráter jurídico do “meio ambiente ecologicamente equilibrado” é de um bem de uso comum do povo. Assim, a realização individual deste direito fundamental está intrinsecamente ligada a sua realização social. (DERANI, 2001. p. 260).

Com efeito, ao asseverar que o meio ambiente é um “bem de uso comum do povo” estabelece o legislador constituinte “uma terceira categoria de bem, que é a dos bens difusos, cuja titularidade difere daquela própria do bem público”. (FIORILLO, 2007, p. 94). Alude o autor que “os bens de uso comum do povo, essenciais à sadia qualidade de vida, insculpidos no texto constitucional “não se confundem com os denominados bens públicos, tampouco com os denominados bens particulares (ou bens privados)”. (FIORILLO, 2007, p. 94).

Dessa forma, os bens ambientais são bens difusos, cuja titularidade repousa na coletividade. Trata-se de um direito transindividual⁴⁷ que tem por titulares pessoas indeterminadas e ligadas entre si por circunstâncias de fato, em face da impossibilidade de precisar quais são os indivíduos afetados por ele.

Conforme já ressaltado, os bens ambientais sempre foram utilizados pelo homem em benefício de sua subsistência e em prol de seu desenvolvimento. No

⁴⁷ Os direitos transindividuais são frutos da evolução da sociedade, que exigiu do legislador proteção a bens de natureza coletiva. O Código de Defesa do Consumidor trouxe grande avanço ao classificar esses direitos em difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Essa classificação leva em conta a titularidade, a divisibilidade e a origem do direito material. A expressa referência legal a esses direitos amplia e redimensiona a técnica de tutela individual, viabilizando o acesso à justiça pela via coletiva (OLIVEIRA, 2011, p. 37).

entanto, o intenso crescimento demográfico concentrado em determinadas regiões do planeta, aliado ao desenvolvimento tecnológico havido nas últimas décadas, culminaram com aumento gigantesco do uso dos recursos biológicos chegando a comprometer muitos dos ecossistemas da terra e gerando inúmeros problemas, que vão desde questões éticas e políticas decorrentes das novas fronteiras biotecnológicas e dos novos problemas da saúde pública aos impactos ambientais, sanitários, econômicos, do uso de fertilizantes tóxicos ou da construção de grandes hidrelétricas, entre outros.

Nesse panorama de análise, ressalta Margulis (1996, p. 1) que os critérios geralmente usados na hierarquização dos problemas ambientais são

- a) Ecológicos, como os impactos físicos, a irreversibilidade e a recorrência dos problemas; b) sociais, como o número de pessoas afetadas, os efeitos sobre a saúde e a incidência sobre os mais pobres; e c) econômicos, como os efeitos sobre a produtividade econômica e o crescimento, e fatores como o risco e a incerteza.

No mesmo sentido é o enfoque de Canotilho e Leite (2010, p. 28), ao abordar o princípio da *solidariedade entre gerações*, insculpido no texto da Constituição Portuguesa, explicitando que “o significado básico do princípio é obrigar as gerações presentes a incluir como medida de acção (sic) e de ponderação os interesses das gerações futuras”.

Com efeito, a ação do homem sobre os componentes ambientais naturais tem gerado impactos cada vez mais complexos, tanto em termos qualitativos quanto quantitativos sobre o meio ambiente. Além do que, os graves acidentes ecológicos, com sérios reflexos ambientais, econômicos e sociais comprometem, nos dizeres de Canotilho e Leite (2010, p. 28) “o núcleo essencial do direito ao ambiente e qualidade de vida na sua dimensão de direito, liberdade e garantia”.

Assim, é ainda notório, que o desequilíbrio acelerado na apropriação e uso dos recursos e do capital ecológico, que sistematicamente favorece o centro dominante do sistema econômico, tem a força potencial de concentrar os problemas do meio ambiente e do desenvolvimento.

A estrutura desigual no acesso e distribuição dos recursos do planeta e a influência que exercem as disparidades dos poderes econômicos, agudizam de forma desproporcional as desigualdades sociais e internacionais e os desajustes ambientais, na medida em que o sistema econômico mundial se aproxima dos limites ecológicos do ecossistema global. (JACOBI, 1999).

Não obstante, esse quadro de crise ambiental multifacetária, global e com riscos de toda ordem e natureza, destaca Aragão (2010, p. 36 *apud* CANOTILHO & LEITE) que

[...] a proteção do meio ambiente não se encontrava entre as preocupações dos povos e dos governos, mais voltados para o crescimento econômico, expresso pelo crescimento do Produto Nacional Bruto, o que tornava compreensível que no Tratado de Roma não houvesse inicialmente qualquer referência direta ao ambiente.

Conforme acentua Canotilho e Leite (2010, p. 157) “o próprio Direito só passou a tratar de concepções ambientais nas últimas décadas [...]”.

Todavia, a partir do Relatório Brundtland⁴⁸, também conhecido como “Nosso Futuro Comum”, a ONU retomou o debate das questões ambientais infirmando uma visão crítica do modelo de desenvolvimento adotado pelos países industrializados e reproduzido pelas nações em desenvolvimento, e que ressaltam os riscos do uso excessivo dos recursos naturais sem considerar a capacidade de suporte dos ecossistemas.

Destaca o Relatório que desenvolvimento sustentável e os padrões de produção e consumo adotados pela sociedade hodierna são incompatíveis. Nesse cenário torna-se imprescindível a necessidade de se estabelecer uma nova relação “ser humano-meio ambiente”, buscando assim uma conciliação com as questões ambientais e sociais.

Dentre os objetivos estabelecidos nesse documento “Nosso Futuro Comum” destaca-se o de conscientizar os países industrializados e os países em desenvolvimento que no bojo das relações homem-meio ambiente não existe apenas um limite para o bem estar da sociedade; há também um limite máximo para utilização dos recursos naturais, razão pela qual devem ser utilizados de forma sustentável.

O Relatório além de reforçar as necessárias relações entre economia, tecnologia, sociedade e política, acentua a necessidade do reforço de uma nova postura ética em relação à preservação do meio ambiente, caracterizada pelo

⁴⁸ Indicada pela ONU, a Primeira Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundland, chefiou a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, para estudar o assunto. A Comissão foi criada em 1983, após uma avaliação dos 10 anos da Conferência de Estocolmo, com o objetivo de promover audiências em todo mundo e produzir um resultado formal das discussões. O documento final desses estudos chamou-se Nosso Futuro Comum ou Relatório Brundtland. Apresentado em 1987, propõe o desenvolvimento sustentável que é “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades”.

desafio de uma responsabilidade, tanto em gerações quanto entre os integrantes da sociedade dos nossos tempos.

Destarte, embora o meio ambiente sempre tenha sido essencial para a vida, a preocupação entre a vida humana e tais questões só assumiu proporções internacionais nas últimas décadas com um aumento crescente conferido aos problemas ambientais, tanto pelos governos, quanto pelos agentes econômicos, sociedade civil organizada e o debate acadêmico.

A partir das décadas de 70 e 80 passaram a ser adotadas por organismos multilaterais medidas uniformes de proteção ambiental, por meio de Tratados, Convenções, Acordos, Protocolos e Deliberações Internacionais. A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, realizada em junho de 1972 e a publicação, na mesma época, do Relatório do “Clube de Roma”, sobre os limites do crescimento foram as iniciativas mais relevantes para alertar a comunidade internacional sobre os problemas ecológicos decorrentes do desenvolvimento econômico. A questão ambiental passa a ganhar visibilidade pública.

Na observação de Long (2000). “A Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano e seus princípios constituíram o primeiro conjunto de “*soft law*” (leis internacionais sem aplicação prática, apenas intencionais) para questões ambientais internacionais”⁴⁹.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Oliveira (2012, p. 27).

A Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano e seus princípios constituíram o primeiro conjunto de “*soft law*” (leis internacionais sem aplicação prática) para questões ambientais internacionais. Somadas ao Plano de Ação para o Meio Ambiente Humano, essas ações criaram as bases para todas as negociações sobre o meio ambiente.

Destarte, em razão da degradação que sobremaneira afetava o bem estar e a qualidade de vida humana que gerou movimentos sociais reivindicatórios, imperioso foi o surgimento das tutelas de proteção ao meio ambiente em respostas a essas demandas. Surgem, assim, inúmeras normas de proteção ambiental e a criação de instrumentos visando a sua implementação. Sistemas constitucionais começam a dar ao meio ambiente tutela maior. Conforme leciona Aragão (2010, p. 81 *apud* CANOTILHO & LEITE):

⁴⁹ *Charte de l'environnement*. A França alterou sua constituição em 2005, para incluir no Preâmbulo a Carta do Meio Ambiente, que estabelece o compromisso da França em apoiar o direito a um “meio ambiente equilibrado”.

[...] numa primeira onda de constitucionalização ambiental, sob a direta influência da Declaração de Estocolmo de 1972, vieram as novas Constituições dos países europeus que se libertavam de regimes ditatoriais, como a Grécia (1975), Portugal (1976) e Espanha. Posteriormente, num segundo grupo, ainda em período fortemente marcado pelos padrões e linguagem de Estocolmo, foi a vez de países como o Brasil. Finalmente, após a Rio-92, outras Constituições foram promulgadas ou reformadas, incorporando, expressamente, novas concepções, como a de desenvolvimento sustentável, biodiversidade e precaução. O exemplo mais recente deste grupo retardatário é a França, que em 2005 adotou sua *Charte de l'environnement*.

Conforme já se ressaltou a Constituição de 1988 destaca o meio ambiente e passa a reconhecê-lo “[...] como bem jurídico autônomo e recepcionando-o na forma de sistema, e não como um conjunto fragmentário de elementos; sistema esse que, não custa repetir, organiza-se na forma de uma ordem pública ambiental constitucionalizada”. (BENJAMIN *apud* CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 104).

Em outras palavras, o meio ambiente passa a ser definido a partir de uma concepção sistêmica, reconhecendo-o como uma totalidade, um conjunto de ações e circunstâncias, naturais, culturais, sociais, físicas e econômicas. Em razão da interação entre os elementos que compõem a biosfera, cria-se assim um sistema ambiental de inter-relacionamento entre as espécies e o meio físico. Ressalte-se, que desse conjunto de relações e interações depende a sobrevivência de todos.

Em razão dessa mudança de paradigma, ou seja, de uma visão mecanicista para uma visão holística, o legislador de 1988 procurou efetivar tutela legal ao meio ambiente, cujo fundamento tem assento no art. 225⁵⁰ da Carta da República. Ressalta Fiorillo (2007, p. 67-68) que o referido artigo estabelece quatro dimensões no âmbito do Direito Ambiental, a saber

- a) de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;
- b) de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando em nosso ordenamento o bem ambiental;
- c) de que a Carta Maior determina tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defender o bem ambiental, assim como o dever de preservá-lo;
- d) de que a defesa e a preservação do bem ambiental estão vinculadas não só às presentes como às futuras gerações.

Este novo tratamento jurídico estabelecido no direito brasileiro pela Constituição de 1988 cria tutela diferenciada para meio ambiente, determinando que o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado da presente e das futuras

⁵⁰ Art. 225 da CF/88. 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.

gerações é um direito subjetivo inalienável e estabelece um tratamento unificado e abrangente ao tema da proteção ambiental incluindo-o em todos os aspectos da vida nacional.

Na esfera da legislação infraconstitucional são importantes marcos para a tutela ambiental em nosso sistema jurídico a lei nº 6.938/1981, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente; a Lei nº 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública ; Lei nº 9.605/1988, Lei dos Crimes Ambientais, Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional de Unidade de Conservação da Natureza e a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

Por meio da releitura da trajetória histórica da construção da regulamentação geral dos bens ambientais, buscou-se preparar fundamentação teórico-legal para analisar o acesso ao patrimônio genético e aos saberes a ele associados, que é o objeto do presente capítulo.

A propósito do tema em debate, Becker, no artigo intitulado “Geopolítica da Amazônia”, ao considerar as profundas mudanças estruturais que ocorreram na Amazônia, onde novos atores, como a sociedade civil organizada⁵¹, os governos estaduais e a cooperação internacional, têm hoje papel decisivo, entende que

[...] a natureza foi então reavaliada e revalorizada a partir de duas lógicas muito diferentes [...] A primeira lógica é civilizatória ou cultural, que possui uma preocupação legítima com a natureza por questão de vida, o que dá origem aos movimentos ambientalistas. A outra lógica é da acumulação, que vê a natureza como recurso escasso e como reserva de valor para capital futuro, fundamentalmente no que tange o uso da biodiversidade condicionada ao avanço da tecnologia (BECKER, 2005a, p. 74).

⁵¹ De acordo com Leonardo Avritzer In: Sociedade Civil e Estado no Brasil: da autonomia a interdependência política chama atenção para o processo de construção do conceito de sociedade civil, que sofreu diversas transmutações ao longo da história. No início do século XIX, o conceito de sociedade civil tinha uma dimensão dualista, representando a separação entre Estado e Sociedade. De acordo com o autor em tela o conceito de sociedade civil no decorrer do século XIX foi pouco discutido, por não se aplicar às realidades sociais concretas do período, mas, ele reaparece no contexto político no final do século XX, para explicar os processos sociais que estavam acontecendo no Leste Europeu e nos países da América. O conceito tripartite de sociedade civil para alguns autores como Gramsci envolve a Sociedade Civil, sociedade política e Estado. O processo de construção do conceito de sociedade civil no Brasil, não foge do contexto mais geral, mas, a partir do processo de redemocratização ocorrida no Brasil no período de 1985 e 1988, com o movimento das diretas – já e a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, que permitiu a participação popular por meio de emendas, para elaboração da Carta Magna de 1988 esse processo se intensificou. De acordo com o autor, no Brasil, a sociedade civil no contexto atual possui uma forte influência na implementação de políticas públicas modificando uma tradição de privatismo político para uma tradição de associação da sociedade civil independente.

No sentido aqui invocado, a biodiversidade representa importante matéria prima para as indústrias biotecnológicas e no contexto do desenvolvimento econômico e tecnológico passa a ter um valor de dimensões incalculáveis. Nesse sentido, o desenvolvimento econômico e a gestão da biodiversidade são conceitos indissociáveis, razão pela qual a dominação e exploração da natureza passam a ser as grandes metas do capital.

Dantas (2009a, p. 175-194) aponta “a geração de serviços ambientais obtidos ou não pelo processo de interação da floresta com a atmosfera, quando atua como fonte ou sumidouro de carbono e sua possível negociação”, como o primeiro dos elementos novos no “mercado ambiental”.

A Convenção sobre Diversidade Biológica, instrumento de direito internacional, assinada durante a reunião das Nações Unidas realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992, que tem por objetivos a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável de suas partes constitutivas e a repartição justa e equitativa dos benefícios que advêm do uso dos recursos genéticos, integra o ordenamento jurídico brasileiro por força do Decreto Legislativo nº 2, de 3 de fevereiro de 1994. A implementação da CDB no âmbito normativo brasileiro, no que se refere ao acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético efetivou-se por meio da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

Conforme já observado⁵², a CDB apesar de consagrar a soberania dos países sobre seus recursos genéticos estabelece que cada Parte Contratante “deve procurar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para a utilização ambientalmente saudável por outras partes e não impor restrições aos objetivos desta Convenção”⁵³. Esse dispositivo da norma convencional internacional estabelece que a soberania não deve impedir o acesso das Partes Contratantes aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados.

Por outro lado, ao assegurar “a proteção adequada e efetiva dos direitos da propriedade intelectual”⁵⁴, a CDB enseja possibilidade jurídica de apropriação privatistas do patrimônio genético e a conseqüente exclusão de terceiros sobre esses bens ambientais, com a adequada proteção de direitos de propriedade intelectual.

⁵² Vide item 1.4 da Tese.

⁵³ Art. 15.2 da CDB.

⁵⁴ Art. 16.5 da CDB.

Além disso, é dado pela norma convencional um tratamento distinto para as tecnologias patenteáveis e não patenteáveis. Nesse sentido, enfatiza Santos (2005, p. 144) “o artigo 16.2 da CDB estabelece uma distinção entre tecnologias patenteadas e não patenteadas”. Com fulcro no referido artigo, o acesso e transferências das tecnologias patenteáveis “devem ser permitidos em condições que reconheçam e sejam compatíveis com a adequada e efetiva proteção dos direitos de propriedade”. Isso implica e pressupõe o direito de propriedade exclusiva das indústrias biotecnológicas sobre os produtos e processos gerados com base no patrimônio genético e nos saberes a ele associado.

Ademais, é oportuno lembrar que Cristiane Derani buscando explicar a tutela jurídica de apropriação do meio ambiente e as dimensões da propriedade, asseverou que “não pode haver destruição dos aspectos ambientais de um bem com sua apropriação por um sujeito, pois isso fere os direitos dos demais. O conteúdo da referida expressão traz a negação de exclusividade sobre a fruição de um bem”. (DERANI, 2003, p. 70).

Por outro lado, releva registrar que as tecnologias não patenteáveis⁵⁵ não merecem a mesma proteção pela CDB, posto que a teor do artigo 8º. j cada Parte Contratante deve “na medida do possível e conforme o caso” e, na forma do ordenamento jurídico 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 [...]” (Art. 8.j da CDB).

Com efeito, a CDB, além de não conferir proteção jurídica a esses bens, ainda os considera “do tipo *res private*, porque são bens que podem ser utilizados por outros, mediante autorização e pagamento que se realiza por meio de troca”. (LEITE, 2009, p. 596-649).

⁵⁵ Cumpre destacar que o art.18, da Lei nº 9.279, de 1966, disciplina as invenções e modelos de utilidade não patenteáveis. Art. 18. Não são patenteáveis:

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

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

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

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

Ainda no que se refere ao debate sobre a regulamentação dos bens ambientais, alude Cunha (1999, p. 147) que os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais, em razão de ensejarem a possibilidade de descobertas de remédios para cura de graves doenças e ainda por viabilizarem a renovação do estoque genético, eram considerados patrimônio da humanidade e deveriam ser de acesso livre. No entanto, arremata o autor

na outra ponta do processo, no mundo da biotecnologia, ao contrário, tudo era patenteado e os remédios e sementes propriedade estritamente privada, embora seus benefícios para o conjunto da humanidade também fossem incontestáveis". (CUNHA, 1999, p. 148).

A partir desse quadro fático a autora menciona que em ambas as pontas do processo, "tudo se torna de livre acesso, patrimônio comum da humanidade, ou então, nas duas pontas, tudo deveria ser privatizado e recursos genéticos e conhecimentos serem protegidos na mesma medida em que os produtos da biotecnologia o são". E conclui:

[...] Veremos que nenhum dos termos da alternativa é tão simples quanto parece. Durante a década de 70 e início dos anos 80, a resistência a uma privatização generalizada desembocou na primeira solução. Os recursos deveriam ser de livre acesso nas duas pontas, foi o que declarou em 1983 a Resolução Internacional sobre Recursos Fitogenéticos da FAO (Organização de Alimento e Agricultura). Quase 10 anos mais tarde, a saída dada pela CDB foi a segunda: privatizar nas duas pontas e trocar tecnologias por acesso a recursos genéticos. Recursos genéticos não seriam patrimônio da humanidade e sim objeto da soberania dos países em que se localizassem. E a compensação pelo acesso a eles seria essencialmente a transferência de tecnologia (CUNHA, 1999, p. 148).

Em face disso, deve-se salientar que o ordenamento jurídico, muitas vezes, complexo e conflituoso, busca conciliar a proteção ao meio ambiente a fim de preservar a sadia qualidade de vida, em todas as suas formas para todas as gerações e o desenvolvimento econômico sustentável.

3.3 A tutela jurídica do acesso aos conhecimentos tradicionais associados e aos recursos genéticos

Na linha do que já foi tratado anteriormente, desde tempos imemoriais os recursos genéticos e os saberes a eles associados foram considerados patrimônio da humanidade⁵⁶ e podiam ser acessados livremente por qualquer pessoa para qualquer finalidade. A grande mudança que se verificou em 1992, consistiu no fato de os países em desenvolvimento, situados nos trópicos, aspirarem ao

⁵⁶ Vide item natureza jurídica do patrimônio genético no capítulo 1 da tese.

reconhecimento de que a diversidade de seus territórios nacionais fosse devidamente positivada e exigiram que no exercício da sua soberania, o acesso aos recursos biológicos e genéticos fosse autorizado pelos Estados nacionais. Por sua vez, quem quisesse ter acesso a esses recursos deveria realizar os trâmites respectivos e pagar os direitos estabelecidos pelas legislações nacionais. (ALONSO, 2005, p. 290).

Com efeito, com o advento da CDB houve mudança de paradigma com relação aos recursos genéticos, os quais deixaram de ser patrimônio da humanidade para se submeterem à soberania dos países. Ao alterar o *status* dos recursos genéticos, o texto da Convenção reconhece os direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais e lhes conferem a autoridade para determinar o acesso em virtude de seus poderes soberanos.

Com a promulgação da Constituição de 1988, o Brasil já atribuía relevo ao patrimônio genético a tal ponto que conferiu ao Poder Público a incumbência de “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”⁵⁷.

Portanto, antes mesmo da aprovação da Convenção sobre a Diversidade Biológica na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro – ECO/92, o Brasil já assinalava previsão específica ao patrimônio genético na Carta da República.

Com o objetivo de incorporar a CDB no ordenamento jurídico brasileiro o Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, promulga a referida Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992.

Atropelando o processo legislativo que se encontrava em andamento⁵⁸, foi editada a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, regulamentando o inciso II do § 1º e do § 4º do art. 225 da Constituição Federal, e os artigos 1º, 8º

⁵⁷ Art. 225. Par. 1º, II da Constituição Federal de 1988.

⁵⁸ A primeira proposta para regulamentar o acesso aos recursos genéticos data de 1995, iniciativa que partiu da então Senadora Marina Silva por meio de um projeto de lei. Esse projeto foi debatido em vários foros, subsidiou e ainda tem subsidiado a regulamentação da matéria, nacional e internacionalmente. Em 1998 foi aprovado no Senado, na forma de substitutivo do Senador Osmar Dias. Em 1998, dois outros Projetos de Lei, do então Deputado Jacques Wagner, do PT da Bahia, e outro de autoria do Executivo Federal, acompanhado por uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 618-A/98, que inclui no rol de bens da União, o Patrimônio Genético Brasileiro. Em decorrência, a exploração do patrimônio genético passa a depender, como os recursos minerais, de concessão da União. Fonte: **Regras para o acesso legal ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado**. Ministério do Meio Ambiente. Departamento do Patrimônio Genético. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/cgen>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

alíneas “j”, 10 alínea “c”, 15 e 16, 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, à repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e a transferência tecnológica para a sua conservação e utilização. A referida MP foi regulamentada pelos Decretos nº 3.945/2001 e nº 4.946/06, respectivamente.

O Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002, abriu outra importante via para dinamizar o acesso ao patrimônio genético ao instituir princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade. De outro modo, o Decreto nº 5459, de 7 de agosto de 2005, disciplina as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado.

No uso das competências conferidas pela Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2011; pelo Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001; e com arrimo em seu Regimento Interno, publicado por meio da Portaria nº 316, de 25 de junho de 2002, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético editou a Resolução nº 35, de 27 de abril de 2011, com objetivo de estabelecer normas claras e mecanismos para a regularização das atividades de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado.

Portanto, o marco regulatório brasileiro sobre o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados é constituído pela Medida Provisória nº 2.186-16, Decretos regulamentadores, além das Orientações Técnicas e Resoluções Deliberativas Normativas expedidas pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN).

Diante desse complexo e amplo quadro normativo, o avanço das indústrias biotecnológicas impulsiona a apropriação da natureza e dos recursos ambientais. O homem se apropria da natureza e estabelece a partir dessa apropriação relações sociais e ambientais. Segundo Derani (2003, p. 67), “os elementos do patrimônio ambiental são apropriáveis” e define apropriação como sendo “a ação do homem de tomada de um objeto para a satisfação de uma necessidade, ou de uma vontade, ou desejo”. Na visão da autora há diversas formas de apropriação dentre as quais destaca: a apropriação pela posse segundo o Código Civil Brasileiro; apropriação dos bens ambientais e o direito de acesso como terceira dimensão da apropriação juridicamente tutelada.

Explicita a autora que a apropriação pela posse gera um direito individualizado sobre o objeto, mas não se confunde com direito de propriedade. Diz a autora

É fundamental estabelecer diferença entre apropriação e propriedade. Apropriação é um termo utilizado para designar a ação concreta do sujeito sobre um objeto. Esse ato pode ser tutelado pelo direito que, definindo um poder individualizado do sujeito sobre o objeto, terá estabelecido uma espécie de tutela jurídica consistente em direito de propriedade. Assim, a apropriação é o ato genérico e direito de propriedade, uma forma específica de tratamento jurídico desse fato. Cabendo, não esquecer, portanto, que outras formas jurídicas podem ser estabelecidas para a tutela do mesmo fato, considerando o direito uma criação social fruto de um processo ideológico de organização das ações realizadas em sociedade. (DERANI, 2002, p. 69).

Sob esta ótica, a apropriação não implica necessariamente no direito de propriedade sobre o bem. “pois o direito de propriedade – que pressupõe a propriedade privada – é apenas uma das formas de uso e acesso aos recursos naturais e aos espaços onde se localizam”. (AYALA *apud* CANOTILHO; LEITE, 2010).

Por outro lado, entende Derani (2002, p. 69-75) que os bens ambientais, sejam eles de categoria de bens privados ou públicos, “revestem-se de um caráter público diferente. Mesmo sob o domínio privado tem nele subjacente o interesse da coletividade” (DERANI, 2001, p. 69-70). Assevera que a denominação “bem de uso comum do povo,” estabelecida pela Constituição Federal de 1988, não tem a mesma correlação atribuída pela doutrina do Direito Administrativo aos bens sob o domínio do Poder do Público. Considera que

Na expressão constitucional bem de uso comum do povo para qualificar o conteúdo jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado está a ideia de um patrimônio cuja apropriação, embora individualizada interessa a toda a coletividade, que, de alguma forma, tem direito de fruição sobre aquele bem. Portanto, a disciplina jurídica da apropriação dos bens ambientais tem de conter um equilíbrio entre a apropriação para a fruição individualizada e o direito de fruição de toda a coletividade. Não pode haver destruição dos aspectos ambientais de um bem com sua apropriação por um sujeito, pois isso fere o direito dos demais. O contexto da referida expressão traz a negação da exclusividade sobre a fruição de um bem (DERANI, 2002, p.70-71).

Dessa maneira, partindo-se do pressuposto que os bens ambientais são bens de uso comum do povo, não importa que pertençam à categoria de bens públicos ou privados. Certo é que a propriedade deve estar voltada para o bem geral, de toda a sociedade, e não apenas para o atendimento das necessidades do proprietário.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 5º, inciso XXII, que: “É garantido o direito de propriedade”. No inciso XIII preceitua: “A propriedade atenderá à sua função social”. A partir da regra cunhada nestes dispositivos constitucionais, o direito de propriedade passa a ser marcado pela função social, como elemento que “[...] qualifica e potencializa a propriedade, a fim de que ela atinja as finalidades econômicas, buscando satisfazer às necessidades do indivíduo e da coletividade” (CARVALHO, F., 2007, p. 237).

Nesse sentido, assevera Grau (1997, p. 255)

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa- o dever de exercê-lo em benefício de outrem, e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, puramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. (GRAU, 1997, p. 255).

Sob este aspecto, pode ser conferida à propriedade uma função pessoal e outra social, como um conteúdo do próprio direito de propriedade, mediante o estabelecimento de uma função a esta.

Para Derani (2002, p. 71) “[...] a consideração dos bens ambientais como bens de uso comum do povo, implica na imposição do princípio da função social da propriedade sobre os bens ambientais [...]”. Ainda nessa perspectiva alude Ayala (*apud* CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 293) que “[...] qualquer relação de apropriação deve permitir o cumprimento de duas funções distintas: uma individual (dimensão econômica da propriedade), e uma coletiva (dimensão socioambiental da propriedade)”. E, arremata o autor, “a obrigação de defesa do meio ambiente e a função social da propriedade condicionam a forma de valoração dos bens para a finalidade de apropriação”. (AYALA *apud* CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 293).

E, por fim, concluindo sua análise sobre as modalidades de apropriação, Derani (2002, p.75-78) passa a considerar o direito de acesso como a terceira dimensão de apropriação tutelada pelo direito. Entende a autora que essa nova dimensão de apropriação “[...] passa a se impor sobre o bem, sem eliminar as relações pré-instituídas”. Desse modo afirma que

O bem, além de receber a tutela jurídica definidora do domínio e receber a imposição normativa para a fruição coletiva de determinados aspectos de seu conteúdo, passa a ter regulado o acesso às informações que o constitui. Trata-se de uma apropriação imaterial, porque é apropriação do conhecimento, que não atinge a integridade do bem, e que, efetivamente, não exclui outras formas de apropriação. Além do mais, a coleta de

informações sobre um objeto não exclui a possibilidade de outros sujeitos exercerem igualmente esta apropriação. [...] O direito de acesso, como obtenção de informação sobre o bem, independe da detenção do domínio concreto e de sua fruição. Um aspecto imaterial do bem pode ser transmitido e transferido sem que se altere o domínio e não se interfira na fruição. (DERANI, 2002, p. 74).

Sob essa ótica, alude a autora, a possibilidade de conciliação entre “direitos privados de propriedade sobre um bem tutelado pelo Código Civil e direitos privados de propriedade às informações contidas naquele bem, tutelado pela propriedade intelectual pertencentes a titulares distintos” (DERANI, 2002, p. 75). Logo, de acordo com a autora, as diversas formas de apropriação se submetem a regras e a regimes jurídicos diferenciados.

Incumbe ressaltar que no desenvolvimento do presente capítulo será priorizada a análise do marco regulatório que disciplina o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados, posto ser essa modalidade de acesso que se encontra inserida no eixo temático da presente pesquisa.

Compreendido o alcance da apropriação dos bens ambientais, cumpre agora esclarecer os aspectos propedêuticos do acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados insculpidos no marco regulatório nacional e seus regramentos. Inicialmente é indispensável observar alguns conceitos fundamentais estabelecidos pela Medida Provisória nº 2.186-16/2001.

De acordo com Lavratti (2004, p. 4), “a coleta é a atividade que ocorre em campo, podendo ou não ser seguida de uma atividade de acesso ao patrimônio genético. Já o acesso ocorre em laboratório e pressupõe um trabalho em nível molecular”. Assim, coleta é “a obtenção de organismo silvestre animal, vegetal, fúngico ou microbiano, seja pela remoção do indivíduo do seu *habitat* natural, seja pela colheita de amostras biológicas”. (INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 154/2007 2007).

Por outro lado, o acesso ao patrimônio genético, na dicção da MP nº 2.186-16/2001, é a “obtenção de amostra de componente do patrimônio genético”. Para Lavratti (2004, p. 4), a definição não é clara, visto dar a entender que acesso e coleta sejam expressões sinônimas. No entanto, com a edição da Orientação Técnica nº 01/2003, pelo CGEN, que estabeleceu o acesso como “a atividade realizada sobre o patrimônio genético com o objetivo de isolar, identificar ou utilizar informação de origem genética ou moléculas e substâncias provenientes de

metabolismo dos seres vivos e de extratos obtidos destes organismos”⁵⁹, as dúvidas foram dissipadas.

Portanto, o acesso é operacionalizado a partir de material biológico coletado *in situ* ou mantido em coleção *ex situ*, desde que coletado em condição *in situ* no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva.

Por seu turno, o acesso ao conhecimento tradicional é definido pelo art. 7º, inciso V da MP como “a obtenção de informação sobre conhecimento ou prática individual ou coletiva, associada ao patrimônio genético, de comunidade indígena ou de comunidade local”.

A remessa de patrimônio genético e o transporte são definidos pela Orientação Técnica CGEN nº 1, de 24.09.2003, com o seguinte teor: remessa é o

envio permanente ou temporário de amostra de componente do patrimônio genético, com finalidade de acesso para a pesquisa científica, bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, no qual a responsabilidade pela amostra transfira-se da instituição remetente para a instituição destinatária (Art. 2º, I).

Enquanto o transporte representa

o envio de amostra de componente do patrimônio genético com finalidade de acesso para a pesquisa científica, bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, no qual a responsabilidade pela amostra não se transfira da instituição remetente para a instituição destinatária (Art. 2º., II).

Além disso, a referida Orientação Técnica nº 1 do CGEN estabelece procedimentos para a obtenção de autorização para coleta, transporte e remessa⁶⁰ de amostra do patrimônio genético⁶¹.

Nos termos da Medida Provisória nº 2.186-16/2001⁶², três são as finalidades do acesso, seja ao patrimônio genético, seja ao conhecimento tradicional: pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e bioprospecção.

Considerando que o foco deste item da tese refere-se à tutela jurídica do acesso aos conhecimentos tradicionais associados e aos recursos genéticos, torna-

⁵⁹ Art. 7º, inciso IV da Medida Provisória nº 2.186-16/2001.

⁶⁰ A remessa de amostras do componente do Patrimônio Genético é regida pela MP nº 2.186-16/2001 e pelas Resoluções nº. 25/2005/CGEN (bioprospecção) e nº 20/2006/CGEN (pesquisa científica).

⁶¹ O transporte de amostras do componente do Patrimônio Genético aplica-se exclusivamente para fins de pesquisa científica e para a execução das atividades listadas nas Resoluções nº 21/2006/CGEN e nº 29/2007/CGEN e é regida pela Medida Provisória nº 2.186-16/2001 e pela Resolução nº 15/2004/CGEN.

⁶² Art. 1º, I da MP. Esta Medida Provisória dispõe sobre os bens, os direitos e as obrigações relativos: I- ao acesso a componente do patrimônio genético existente no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção.

se necessário situar, neste cenário, as bases legais e os procedimentos a serem observados para a consecução das finalidades estabelecidas no marco legal brasileiro.

Compreendidos os conceitos fundamentais de acesso introduzidos pela MP, seja ao patrimônio genético, seja aos conhecimentos tradicionais associados, pode-se caminhar para concretização da pesquisa científica no ordenamento jurídico brasileiro. Por conseguinte, serão situados e explicados o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado vinculados às finalidades da pesquisa científica, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico.

3.3.1 Do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para fim de pesquisa científica

Ao refletir sobre as relações e processos externos que buscam, por meio da pesquisa científica, tomar como objeto povos indígenas, suas corporalidades e seus modos de ser, viver e fazer, alude Dantas (2009b, p. 152),

A pesquisa científica no Estado Democrático de Direito se constitui em amplo espaço de busca de explicações para o entendimento da realidade, que envolve, necessariamente, complexas dimensões que vão desde a perspectiva interdisciplinar ao diálogo entre saberes, da ética na ciência ao respeito aos direitos individuais e coletivos dos sujeitos envolvidos nos processos científicos.

Nessa linha de raciocínio, a pesquisa científica visa fundamentalmente contribuir para a evolução do conhecimento em todas as áreas, sendo sistematicamente planejada e executada segundo rigorosos critérios metodológicos, objetivando a formulação de um novo produto, serviço ou nova forma de encarar o contexto de economia mundial, marcada pela crescente globalização das atividades econômicas e por um processo intenso de inovações.

Para efeito de melhoramento genético vegetal, por meio da Orientação Técnica nº 7, de 30 de julho de 2009, o CGEN conceituou pesquisa científica como “conjunto de atividades visando à seleção de genótipos promissores para início das atividades de bioprospecção”. (art. 1º, Inciso I). A pesquisa científica é aquela que não é identificada *a priori*, a potencial de uso econômico. Para Teixeira (2011) a pesquisa científica visa à descoberta de novos conhecimentos para solucionar problemas existentes, no entanto, “o seu retorno político é pouco significativo, uma

vez que vai depender de um esforço continuado cujos frutos não são colhidos em curto prazo”.

O acesso é regulamentado pela Medida Provisória nº 2.186-16, de 24 de agosto de 2001 e seus Decretos regulamentadores nº. 3.945, de 28 de setembro de 2001, 4.946, de 31 de dezembro de 2007, e demais resoluções e orientações técnicas emanadas pelo CGEN.

Convém salientar, que, em razão dos diversos níveis de competências institucionais relacionadas com a autorização do acesso, “a definição exata e precisa dos sujeitos, lugar, objeto e objetivos da pesquisa, apresentam-se como inafastável e imprescindível” (DANTAS, 2009b, p. 165), sob pena de incorrer em sérios embaraços na operacionalização do respectivo processo de autorização.

De acordo com o teor do art. 16 da Medida Provisória, o acesso ao patrimônio genético deverá ser precedido de prévia autorização do CGEN ou de órgãos ou entidades por ele credenciados. Para a autorização de acesso em terra indígena é imprescindível a anuência prévia da comunidade indígena envolvida, ouvida a FUNAI.

Na hipótese do acesso ao conhecimento tradicional associado para qualquer das três finalidades previstas no art. 1º, I da Medida Provisória, ou seja, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, a competência para autorização do acesso é do CGEN. Segundo Lavratti (2004, p. 6) “quando o projeto envolver tanto o acesso ao patrimônio genético como acesso ao conhecimento tradicional para pesquisa científica, deverá ser solicitada uma única autorização ao CGEN”.

De acordo com que dispõe a Orientação Técnica do CGEN nº 3, a autorização para a participação de instituição estrangeira em atividades de coleta e acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento associado para a finalidade de pesquisa científica, realizada no território nacional é do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq. Quando o acesso ao patrimônio genético tiver por finalidade a realização de atividades de pesquisa científica por instituições nacionais, públicas ou privadas, a competência para a concessão da autorização do acesso é do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis (IBAMA), conforme dispõe a Deliberação nº 40, de 24 de setembro de 2003, do CGEN.

Releva registrar, que a Resolução nº 8, de 24 de setembro de 2003, do CGEN caracteriza como de destacado interesse público o acesso à componente do patrimônio genético existente em área privada para pesquisa científica que contribua para o avanço do conhecimento e não apresente potencial de uso econômico previamente identificado. “Apenas nestes casos, fica a instituição requerente dispensada de apresentar anuência prévia de que trata o artigo 16º, § 9º, da Medida Provisória nº 2.186-16/2001, como pré-requisito à apreciação de solicitações”. (AZEVEDO; SILVA, 2005, p. 13).

De acordo com ordenamento jurídico brasileiro, a autorização para o acesso ao patrimônio genético bem como ao conhecimento tradicional associado podem ser de dois tipos: simples ou especial⁶³. A autorização simples contempla um único projeto de pesquisa. A autorização é institucional, vale dizer, as comprovações a serem apresentadas se referem à instituição requerente. Por outro lado, a autorização especial contempla um conjunto de projetos de pesquisa. Uma vez obtida a autorização especial, a instituição beneficiada poderá, durante a vigência da autorização, inserir novas atividades ou projetos no portfólio, posto que estarão cobertos pela autorização especial.

Sobre o assunto, esclarece Dantas (2009b, p. 166)

a pesquisa com fins puramente acadêmicos obtém autorização caracterizada de especial, que pode envolver diversos projetos de uma mesma instituição, diferentemente da autorização regulamentar ou simples concedida para fins de bioprospecção, cuja autorização é individualizada.

Os requisitos legais bem como os processos e procedimentos para a autorização de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado são estabelecidos pela Medida Provisória nº 2.186-16, de 24 de agosto de 2001 e pelos Decretos regulamentadores nº 3.945, de 28 de setembro de 2001 e nº 6.159, de 17 de julho de 2007.

De acordo com a legislação brasileira as autorizações de acesso só poderão ser requeridas por pessoa jurídica, instituição pública ou privada, constituída sob as leis brasileiras, que exerçam atividades de pesquisa nas áreas biológicas e afins. Outrossim, nos termos do art. 12 da MP nº 2.186-16 c/c o art. 1º. Da Orientação Técnica nº 3, de 18 de dezembro de 2003, é possível a participação de pessoa jurídica estrangeira em atividade de coleta ou acesso ao patrimônio genético ou a

⁶³ Conforme estabelecem os Decretos: nº 4.946, de 31 de dezembro de 2003 e Decreto nº 6.159, de 17 de julho de 2007.

conhecimento tradicional associado, realizado em território nacional, desde que esteja sob a coordenação de instituição nacional pública, que as atividades contribuam para o avanço do conhecimento, não estejam associadas à bioprospecção e devidamente autorizadas pelo CNPq/MCT.

Para a obtenção da autorização, a instituição interessada deverá atender aos requisitos instituídos pelo Decreto nº 3.945/2001, entre outros que poderão ser exigidos pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

Convém salientar que a Resolução nº 21, de 31 de agosto de 2006, do CGEN, com a justificativa de que o enquadramento de diversas pesquisas e atividades científicas sob o conceito de acesso ao patrimônio genético se dá “simplesmente pelo fato de utilizarem ferramentas metodológicas moleculares para a sua execução de modo circunstancial e não propriamente porque seus objetivos ou perspectivas estejam relacionados com o acesso ao patrimônio genético”, estabelece quais as pesquisas e atividades científicas que, por não se enquadrarem ao conceito de acesso ao patrimônio genético para a finalidade da Medida Provisória nº. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, estão dispensadas da obtenção de autorização de acesso⁶⁴.

3.3.2 Do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para finalidade de bioprospecção

A bioprospecção é definida pela Medida Provisória nº 2.186-16/2001, como sendo a “atividade exploratória que visa identificar componentes do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional associado, com potencial uso

⁶⁴ Resolução nº 21, de 31 de agosto de 2006, do CGEN.

Art.1º. As seguintes pesquisas e atividades científicas não se enquadram sob o conceito de acesso ao patrimônio genético para as finalidades da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

I - As pesquisas que visem avaliar ou elucidar a história evolutiva de uma espécie ou de grupo taxonômico, as relações dos seres vivos entre si ou com o meio ambiente, ou a diversidade genética de populações; (redação alterada pela Resolução nº 28, de 6 de novembro de 2007).

II - os testes de filiação, técnicas de sexagem e análises de cariótipo ou ADN que visem à identificação de uma espécie ou espécime (redação alterada pela Resolução nº 28 de 6 de novembro de 2007).

III - As pesquisas epidemiológicas ou aquelas que visem à identificação de agentes etiológicas de doenças, assim como a medição de concentração de substâncias conhecidas cujas quantidades no organismo, indiquem doença ou estado fisiológico.

IV - As pesquisas que visem à formação de coleções de ADN, tecidos, germoplasma, sangue ou soro,

§ 1º. As pesquisas e atividades científicas mencionadas neste artigo estão dispensadas da obtenção de autorização de acesso a componentes do patrimônio genético.

comercial” (art. 7º, II). De onde se depreende que o elemento fulcral do conceito jurídico de bioprospecção é a existência de um potencial de uso econômico no acesso.

Em sede doutrinária, Pereira (2009, p. 5) conceitua a bioprospecção como

A exploração da biodiversidade a fim de se extraírem recursos genéticos e bioquímicos de valor econômico e social (BEATTIE, 2005), que pode fazer uso do conhecimento de indígena e/ou tradicionais (SANTANA, 2002), aplicando tecnologias avançadas para desenvolver novos produtos farmacêuticos, agroquímicos, cosméticos, fragrâncias, enzimas industriais entre outros (ARTUSO, 2002).

Na medida em que a biotecnologia conduz a inovação em diversos setores da economia, os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais associados passam a ser matéria prima para vários produtos industriais, com destaque para o segmento farmacêutico, cosmético, alimentar e insumo agrícola. Nesse contexto, a bioprospecção torna-se um elemento fundamental “[...] na busca sistemática de novas fontes de compostos químicos, genes, micro e macro organismos e outros produtos naturais valiosos, e seu desenvolvimento” (SITTENFELD, 2003 *apud* QUEZADA *et al.*, 2005, p. 95, tradução nossa)⁶⁵, para o atendimento das demandas desse novo mercado.

Ainda no que concerne ao enfoque analítico da bioprospecção, Sittenfeld (2003 *apud* QUEZADA *et al.*, 2005, p. 95) aponta as políticas macro, os levantamentos da diversidade biológica e os sistemas de gestão de informação, as transferências de tecnologia e o desenvolvimento de negócios com um plano estratégico, como os fundamentos para as atividades de bioprospecção e elege como seus objetivos principais “o uso sustentável dos recursos biológicos mediante a biotecnologia e a conservação dos referidos recursos e o desenvolvimento científico e sócio econômico dos países de origem e as comunidades locais”⁶⁶ (SITTENFELD, 2003 *apud* QUEZADA *et al.*, 2005, p. 95, tradução nossa).

Destarte, os avanços tecnológicos possibilitam a utilização dos componentes do patrimônio genético como insumos para produtos e processos biotecnológicos. Há uma gama considerável de formas em que as indústrias se utilizam da biodiversidade e a bioprospecção é o estuário para onde convergem a

⁶⁵ La bioprospección es la “búsqueda sistemática de nuevas fuentes de compuestos químicos, genes, micro y macro organismos y otros productos naturales valiosos, y su desarrollo”.

⁶⁶ [...] “el uso sostenible de los recursos biológicos mediante la biotecnología y la conservación de dichos recursos y el desarrollo científico y socioeconómico de los países de origen y las comunidades locales”.

biodiversidade e a biotecnologia, pois é por meio das atividades de bioprospecção que se descobrem os princípios bioativos da diversidade biológica.

Dito em outras palavras por Quezada *et al.* (2005, p. 14, tradução nossa)

A bioprospecção vegetal, animal e de microrganismos está sendo impactada pela biotecnologia moderna e química combinatória na busca de novas fontes de componentes para o desenvolvimento de biofármacos mais efetivos (por exemplo, vacina de segunda geração: vírus atenuados e de terceira geração: proteínas virais); para a produção de interesse terapêutico (insulina, interferones etc.); para o desenvolvimento de cosméticos; para a produção de métodos mais efetivos no diagnóstico de enfermidades, e finalmente para o uso da informação genômica na aplicação da medicina molecular individualizada.

A bioprospecção visa à exploração da biodiversidade para a obtenção de recursos genéticos e bioquímicos com fins comerciais. No entanto, a CDB pugna pela promoção do intercâmbio de recursos genéticos e com isto "o desenvolvimento econômico dos países possuidores mediante uma repartição justa e equitativa dos benefícios comerciais, tecnológicos e/ou científicos obtidos a partir do recurso explorado" (BERTOLDI, 2005, p. 131). Ora, para que as atividades exploratórias da bioprospecção cumpram as finalidades convencionais, ou seja, a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável de suas partes constitutivas e a repartição justa e equitativa dos benefícios que advém do uso dos recursos genéticos, é necessário que todos os atores envolvidos afirmem resultados. A respeito do tema exorta Santana (2002b, p. 77) que

[...] é importante ressaltar que os pesquisadores de países em desenvolvimento, as comunidades indígenas e as populações locais devam estruturar seus relacionamentos com parceiros comerciais com cuidado, para que o enfoque dessas parcerias não se dê apenas com base em ganhos monetários, uma vez que os benefícios adicionais alcançados ao longo do processo de pesquisa podem ser significativamente mais proveitosos. É importante para as organizações de pesquisa e conservação a prospecção da biodiversidade com vistas a ganhos que possam ser obtidos do processo de bioprospecção da biodiversidade e não meramente do produto comercial que pode ou não surgir ao fim de uma longa fase de P&D.

Há de se considerar que existe um grande distanciamento tecnológico entre o Norte e o Sul. O desequilíbrio de força e poder entre os países detentores de progresso tecnológico e biotecnologias e daqueles detentores de biodiversidade está se tornando cada vez mais acentuado.

Nesse sentido, o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado com a finalidade de bioprospecção deve ser implementado sob a égide da cooperação técnico-científica a médio e em longo prazo, bem como na

busca de simetrias científica, econômica, política e jurídica, e não meramente vinculado a eventual pagamento de *royalties*.

Piovesan (2006, p. 16) enfatiza que “em face das assimetrias globais, os 15% mais ricos concentram 85% da renda mundial, enquanto que os 85% mais pobres concentram 15% da renda mundial” razão pela qual “a tensão entre o direito ao desenvolvimento e as assimetrias globais”, deve ser encarada com o desafio.

Alude, ainda, a referida autora, que é necessário

a adoção de programas e políticas nacionais, como de cooperação internacional – já que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países em desenvolvimento meios que encorajem o direito ao desenvolvimento. A respeito adiciona o artigo 4º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento⁶⁷ que os Estados têm o dever de adotar medidas, individualmente ou coletivamente voltadas a formular políticas de desenvolvimento internacional com vistas a facilitar a plena realização de direitos, acrescentando que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países em desenvolvimento meios que encorajem o direito ao desenvolvimento (PIOVESAN, 2006, p. 17).

Destarte, ao se falar em simetrias, tem-se em foco o rompimento do controle hegemônico dos países detentores do capital e a instituição de um sistema que guarde características de harmonia, integração, completude, igualdade de oportunidades para impulsionar as cadeias produtivas, promover a competitividade das empresas, incrementar o intercâmbio tecnológico e científico com os países em desenvolvimento que não encontram eco nos contornos jurídicos e econômicos mundiais e que, muitas vezes, se caracterizam pela negação de princípios fundamentais de integração revelando profunda “assimetria entre os países que detêm a riqueza, o desenvolvimento, os recursos, enquanto grande parte do mundo em desenvolvimento se debate com a pobreza, a fome, as doenças e a dívida externa”. (BIHALE, 2009, p. 15).

Nesse nível, portanto, a solução para a eliminação dessas assimetrias passa pela busca de uma abordagem integradora da sustentabilidade, incorporando suas dimensões econômica, social e ambiental⁶⁸.

⁶⁷ Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela ONU em 1986.

⁶⁸ O sociólogo Boaventura de Sousa Santos (1988), ao se reportar sobre a Rio+20 assevera que “[...] As multinacionais investiram com êxito na formulação das leis e dos tratados internacionais no sentido de prosseguir suas atividades poluidoras sem grandes restrições. O resultado está espelhado nos documentos preparados pela ONU para a Conferência do Rio+20. Neles recolhem-se informações importantes sobre inovações de cuidado ambiental, mas as propostas que fazem - resultado do conceito de economia verde - são escandalosamente ineficazes e até contraproducentes: convencer os mercados (sempre livres, sem qualquer restrições) sobre as oportunidades de lucro em investirem no meio ambiente, calculando custos ambientais

A autorização de coleta e acesso a componentes do patrimônio genético e ou acesso ao conhecimento tradicional associado é emitida pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Quando o acesso ocorrer na forma de coleta de amostras e informação, a autorização será de competência do Sistema de Autorização e Informação em Biodiversidade – SISBIO, na forma das diretrizes e condições previstas na Instrução Normativa nº 154, de 01 de março de 2007.

A instituição requerente, além de comprovar estar devidamente constituída sob as leis brasileiras, possuir qualificação técnica para o desempenho de atividade de acesso e remessa de amostra de componente do patrimônio genético ou de acesso ao conhecimento tradicional associado para os quais requer autorização, deverá apresentar projeto de pesquisa em conformidade com os ditames do Decreto nº 3.945/2001.

Outro requisito legal a ser cumprido pela instituição solicitante é a apresentação do consentimento prévio fundamentado do proprietário da área de onde será coletado o material (provedor do patrimônio genético) ou da comunidade indígena ou local, detentora do conhecimento tradicional a ser acessado (provedora do conhecimento tradicional). Destarte, a apresentação da anuência prévia do titular da área pública ou privada ou das comunidades indígenas ou locais envolvidas está em consonância ao que determina o art. 8º, § 1º, art. 9º, inciso II, art.11, inciso IV, alínea “b”, e art. 16, § 9º da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001, cujo procedimento de obtenção deverá observar as diretrizes estabelecidas pelas Resoluções do CGEN nº 06, de 26 de junho de 2003 e nº 12, de 25 de março de 2004, respectivamente.

A Resolução nº 06/2003 disciplina o processo de obtenção de anuência prévia para fim de bioprospecção em terras indígenas, áreas protegidas, áreas privadas, áreas indispensáveis à segurança nacional e no mar territorial brasileiro, na plataforma continental e na zona exclusiva.

O art. 2º da Resolução nº 06/2003 determina o estabelecimento em conjunto com a comunidade, das modalidades e formas de repartição de benefícios e assegura a garantia de respeito ao direito da comunidade de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético. Na dicção do art. 4º, o

(externalidades) atribuindo valor de mercado à natureza. [...]”. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

acompanhamento do processo de anuência deverá ser documentado num laudo antropológico independente.

Por seu turno, a Resolução nº 12/2004, ao estabelecer diretrizes para a obtenção de anuência prévia para acesso a componente do patrimônio genético com finalidade de bioprospeção ou desenvolvimento tecnológico, recepciona as diretrizes contidas na Resolução nº 06/2003. De acordo com Lavratti (2004, p. 10), “aponta-se como diferença a inexistência de obrigação de a instituição prover informações no idioma nativo e de fornecer apoio científico, linguístico, técnico e/ou jurídico por pessoa independente”.

Ainda como exigência, deverá ser apresentado para análise do CGEN o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, devidamente assinado pelas partes.

Finalmente, com o objetivo de atender aos cumprimentos dos requisitos legais para a obtenção da autorização de acesso a patrimônio genético ou conhecimento tradicional para finalidade de bioprospeção, nos termos do art. 8º, Incisos VII e VIII, do Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001, a requerente deverá indicar o destino das amostras de componentes do patrimônio genético ou das informações relativas ao conhecimento tradicional associado, bem como a instituição fiel depositária onde serão depositadas as subamostras de componentes do patrimônio genético. Nesse caso, a instituição fiel depositária deverá ser credenciada pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

Inegavelmente, a Constituição Federal de 1988 rompeu a cultura da tutela que então tratava os povos indígenas como juridicamente “incapazes”. Nesse sentido afirma Villares (2009, p. 60) que “se a Constituição de 1988 reconheceu a capacidade processual⁶⁹, claro está que reconhece, de forma geral, a capacidade plena do índio, das comunidades indígenas e de suas organizações”.

Questão que se coloca fundamental para o presente debate é que por força do art. 20, XI da CF, “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, são bens da União”. São bens de natureza especial, inalienáveis, indisponíveis e tem os direitos sobre si imprescritíveis (art. 231, § 4º).

⁶⁹ Art. 232 da Constituição Federal: “Os índios, suas organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Cabe salientar que a outorga constitucional dessas terras ao domínio da União é diferente do conceito típico de propriedade do direito civil, uma vez que, apesar de titular do domínio, a União não exerce, em tese, o direito de gozo e fruição. Esses direitos cabem aos povos indígenas através dos institutos da posse permanente e do usufruto exclusivo.

E nos termos do que dispõe o parágrafo 3º. do art. 231 da CF, “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas”⁷⁰, necessitam de autorização do Congresso Nacional, no entanto, esta não pode ser concedida sem que antes sejam ouvidas as comunidades indígenas afetadas.

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal⁷¹

As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados unicamente à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais.

Assim, a partir dos pressupostos constitucionais enfocados, tem-se por parte do Estado brasileiro o reconhecimento do direito de que as nações indígenas e as comunidades locais têm para decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético⁷².

No plano jurídico internacional, ressalta Dantas (2003, p. 96) que a proteção das terras indígenas encontra fundamento nas Regulações da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Diz o autor que os artigos 13 a 19 estabelecem “as formas de garantias e conceitos aplicáveis a essas terras” (p. 96).

Com efeito, a Convenção nº 169, sobre povos indígenas e tribos em países independentes, de 07 de junho de 1989, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, estabelece em seu artigo 15 que

1 os direitos dos povos interessados nos recursos existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

⁷⁰ Art. 231, parágrafo 3º. Da CF: O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

⁷¹ STF: Primeira Turma, RE no. 183188/MS, Relator Ministro Celso de Mello, DJU de 14. 02. 1997. p.1988.

⁷² Conforme ressaltado os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético integram o patrimônio cultural nacional como gênero da cultura brasileira.

2 No caso de pertencer ao Estado a propriedade ou os recursos existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras, os povos interessados deverão receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Assim, o reconhecimento dos direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, consolida e solidifica a proteção aos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, pois como afirma Dantas (2003, p. 97), “os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas são associados ao meio, ao espaço territorial de desenvolvimento da vida e da cultura de cada povo”.

3.3.3 Do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para finalidade de desenvolvimento tecnológico

A Medida Provisória nº 2.186-16, de 24 de agosto de 2001, não cuidou de definir a finalidade de desenvolvimento tecnológico, razão pela qual o CGEN por meio da Orientação Técnica nº 04, de 27 de maio de 2004, esclarecendo a expressão cuja indeterminação criava dificuldades na aplicação da lei a definiu como sendo “o trabalho sistemático, decorrente do conhecimento existente, que visa à produção de inovações específicas, à elaboração ou à modificação de produtos ou processos existentes, com aplicação econômica”.

No atual contexto da economia mundial, marcada pela crescente globalização das atividades econômicas e por um dinâmico processo de inovações, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o conceito de desenvolvimento tecnológico exarado pela Orientação Técnica nº 04/2004 do CGEN.

Uma importante dimensão para a análise da finalidade do desenvolvimento científico inserido na Medida Provisória é a predominância do pensamento de que o crescimento econômico e o conseqüente bem-estar de uma sociedade resultam de inovações que ocorram em seu ambiente – especialmente nas empresas –, e que na maioria dos casos essas inovações são apoiadas e estimuladas pela existência de uma estrutura científica e tecnológica capaz de gerar, explorar e difundir conhecimento. (ARAÚJO FILHO; PIMENTA, LASMAR, 2008, p. 263).

Nesse panorama, a tecnologia ganha extraordinária importância na determinação da organização produtiva da empresa capitalista, visto ser ela que

confere dinamismo ao sistema produtivo bem como define o padrão de concorrência entre os diversos segmentos da economia. O desenvolvimento tecnológico e a inovação são cruciais para o crescimento da produtividade, para produção de renda e para o emprego.

De acordo com o Manual de Oslo (OCDE, 2005), o estudo a seguir transcrito deu grande ênfase à “economia baseada no conhecimento”

O conhecimento, em todas as suas formas, desempenha hoje um papel crucial em processos econômicos. As nações que desenvolvem e gerenciam efetivamente seus ativos de conhecimento têm melhor desempenho que as outras. Os indivíduos com maior conhecimento obtêm empregos mais bem remunerados. Este papel estratégico do conhecimento é ressaltado pelos crescentes investimentos em pesquisa e desenvolvimento, educação e treinamento e outros investimentos intangíveis, que cresceram mais rapidamente que os investimentos físicos na maioria dos países, e na maior parte das últimas décadas. A estrutura de políticas deve, portanto, dar ênfase à capacidade de inovação e criação de conhecimento nas economias da OCDE. A mudança tecnológica resulta de atividades inovadoras, incluindo investimento na capacidade produtiva. É por isso que, em longo prazo, ela gera empregos e renda adicionais. Uma das principais tarefas dos governos é criar condições que induzam as empresas a realizarem os investimentos e as atividades inovadoras necessárias para promover a mudança técnica (OCDE, 1966).⁷³.

Dentro dessa lógica, a Medida Provisória nº 2.186-16, de 24 de agosto de 2001, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a sua conservação e utilização⁷⁴, abrindo novos caminhos para a construção de setores estratégicos da economia do país.

As regras para autorização de acesso a patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, com finalidade de desenvolvimento tecnológico, são as mesmas estabelecidas para a finalidade de bioprospecção, já analisadas em tópico anterior.

No entanto, deve ser destacado, que o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético estabeleceu, por meio de Deliberações Normativas, o trâmite de solicitações para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. A Deliberação nº 34, de 26 de junho de 2003, dispõe sobre os procedimentos para o trâmite de solicitações que envolvam o acesso ao

⁷³ The OCDE Jobs Strategy – Technology, Productivity and Job Creation, v.1, Paris).

⁷⁴ A Medida Provisória nº 2.186-16, de 28 de junho de 2001, art.1º. Esta Medida Provisória dispõe sobre os bens, os direitos, e as obrigações relativas: [...] IV- ao acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica.

conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético. Já a Deliberação nº 69, de 22 de junho de 2004, disciplina os procedimentos para o trâmite de solicitações de autorização para acesso e remessa de amostras de componentes do patrimônio genético que não envolvam acesso a conhecimento tradicional associado.

Além disso, a legislação estabelece procedimentos para a obtenção de autorização para coleta, transporte e remessa⁷⁵ de amostra do patrimônio genético⁷⁶.

Por fim, é de se notar que toda ação ou omissão que violar as normas emanadas da Medida Provisória será considerada infração administrativa contra o patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, cuja punição é estabelecida na forma do que dispõe o art. 30, § 1º, incisos de I a XIII da MP nº 2.186-16, de 24 de agosto de 2001. Convém salientar que as penas previstas na MP são mais amenas quando comparadas à Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998).

Até aqui se tratou das normas e dos enunciados envolvendo a tutela jurídica do acesso aos conhecimentos tradicionais e aos recursos genéticos. Buscou-se analisar o marco legal e seus regramentos que dão suporte à apropriação dos componentes do patrimônio genético e aos saberes a ele associados.

No entanto, em fidelidade à metodologia crítica relacional eleita como condutora da presente investigação científica, o debate se voltará para a análise da eficácia das diretrizes emanadas dos textos legais que tutelam o acesso ao patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais associados.

A Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, criou no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, de caráter deliberativo e normativo, composto de representantes de órgãos e entidades da Administração Pública Federal. O Decreto nº 3.945/2001 definiu a composição do CGEN e estabeleceu normas para o seu funcionamento⁷⁷.

⁷⁵ A remessa de amostras do componente do Patrimônio Genético é regida pela MP nº 2.186-16/2001 e pelas Resoluções nº 25/2005/CGEN (bioprospecção) e nº 20/2006/CGEN (pesquisa científica).

⁷⁶ O transporte de amostras do componente do Patrimônio Genético aplica-se exclusivamente para fins de pesquisa científica e para a execução das atividades listadas nas Resoluções nº 21/2006/CGEN e nº 29/2007/CGEN e é regida pela Medida Provisória nº 2.186-16/2001 e pela Resolução nº 15/2004/CGEN.

⁷⁷ O CGEN é integrado por representantes de 19 órgãos e entidades da Administração Pública Federal (Ministério do Meio Ambiente; Ministério da Ciência e Tecnologia; Ministério da Saúde; Ministério da Justiça; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério da Defesa; Ministério da Cultura; Ministério das Relações Exteriores; Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; IBAMA; Instituto de Jardim Botânico do Rio de Janeiro; CNPQ; Instituto

No entanto, a sociedade civil fica sem representantes junto ao CGEN em razão de sua composição ser especificamente constituída com representação apenas de órgãos e entidades federais. Releva registrar que integrantes de ONGs e do setor acadêmico têm participado das reuniões do CGEN como convidados permanentes, com direito a voz, mas não possuem direito a voto⁷⁸.

Configura-se, por outro lado, notória inobservância à dicção do art. 23, incisos III, VI e VIII da Carta Magna a ausência de representantes no CGEN. Ora, o texto em epígrafe estabelece “a competência comum à União, Estados e Municípios para exercerem políticas públicas ambientais e suas atribuições administrativas para proteger o meio ambiente” (KISHI, [2010]).

A decisão do acesso e exploração do patrimônio genético e o acesso ao conhecimento tradicional associado são centralizados no CGEN ou a órgãos por ele credenciados, não sendo feita qualquer consulta aos Estados-Membros, mesmo quando o acesso ocorrer em seus territórios.

Ademais, como a edição da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, o Poder Executivo de modo contraditório considera cabível o direito de propriedade intelectual sobre o conhecimento tradicional associado, posto que, apesar de reconhecer a titularidade coletiva das comunidades sobre tal conhecimento “afirma que a proteção a este conhecimento não afetará, prejudicará ou limitará direitos relativos à propriedade intelectual” (SANTANA, 2002b, p. 149).

De acordo com Kishi ([2010]), a edição do Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001, “[...] sacramentou o absurdo do Poder Executivo regulamentar Medida Provisória”. Além disso, para a autora é mister ainda destacar “a inconstitucionalidade do art. 6º, da Medida Provisória nº 2.186-16/2001, no tocante às restrições à aplicação do princípio da precaução”.

Com efeito, dispõe o art. 6º da Medida Provisória nº 2.186-16/01

A qualquer tempo, existindo evidência científica consistente de perigo de dano grave e irreversível à diversidade biológica decorrente de atividades praticadas na forma desta Medida Provisória, o Poder Público, [...] medidas destinadas a impedir o dano [...].

Nacional de Pesquisa da Amazônia; Instituto Evandro Chagas; Embrapa; Funai; Instituto Nacional de Propriedade Industrial; Fundação Cultura Palmares) com direito a voto. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

⁷⁸ In: Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) ganha nova composição. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=607>>. Acesso em: em: 14 mar. 2013.

Ora, o princípio da precaução tem como ponto de partida a incerteza ou a ausência de conhecimento científico sobre a ameaça de danos sérios ou irreversíveis. Nesse sentido é o magistério de Nicolas Treich e Germaq (*apud* MACHADO, 2006, p. 64)

O mundo da precaução é um mundo da interrogação, onde os saberes são colocados em questão. No mundo da precaução há uma dupla fonte de incertezas: o perigo ele mesmo considerado e a ausência de conhecimentos científicos sobre o perigo. A precaução visa gerir a espera da informação. Ela nasce da diferença temporal entre a necessidade imediata de ação e o momento onde nossos conhecimentos científicos vão modificar-se.

De acordo com a concepção do princípio da precaução torna-se imprescindível que diante da possibilidade de um dano – ainda que não comprovada – alguma providência deve ser tomada, tanto mais, quanto maior a estimativa de que este dano pode ser irreparável e de consequências amplas.

O fulcro do princípio da precaução é a adoção de medidas efetivas de proteção ao meio ambiente e a sadia qualidade de vida. Nesse sentido assinala Machado (2006, p. 63) que

A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa a durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e a continuidade da natureza existente no planeta.

Nesse sentido, diverso do que prescreve o texto da Medida Provisória não é necessário que se tenha “evidência científica consistente de perigo de dano grave e irreversível à diversidade biológica” para a adoção de medidas que vise impedir o dano.

Como se vê, há inconstitucionalidades, impropriedades, termos confusos e conceitos imprecisos e as lacunas são várias e que ainda não foram esclarecidos pelo CGEN. Para Ferreira e Clementino (2010, p. 334) “assim, de óbice em óbice, de esclarecimento em esclarecimento, a questão está regulamentada por um impressionante total de 246 Deliberações Normativas, 7 Orientações Técnicas, 35 Resoluções e 3 Decretos”.

Enfim, percebe-se a necessidade de uma legislação adequada, bem como a criação de infraestrutura técnico científico capaz de aproveitar todo o potencial da imensa riqueza da diversidade biológica brasileira, pois como afirma Romero (2012)

o acelerado processo de mundialização e reconstrução produtiva se sustentam em um vertiginoso ritmo de desenvolvimento do conhecimento científico e tecnológico. Tal processo tem gerado um campo de forte

competitividade, no qual se disputa a posse da informação, do conhecimento e do desenvolvimento da inovação.

No contexto jurídico brasileiro, merece destaque sobre o tema, a edição da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, que dispõe sobre incentivos à inovação científica e tecnológica no ambiente produtivo.

A referida Lei de Inovação visa à implantação de vários conjuntos de ações integradas e harmônicas entre si com o objetivo de promover o desenvolvimento tecnológico do país. De acordo com Vettorato (2008), a lei apresenta três eixos essenciais, a saber: a) estímulo à construção de ambientes especializados e cooperativos de inovação; b) estímulo à participação das ICT's⁷⁹ no processo de inovação e c) estímulo à inovação nas empresas.

E, mais ainda, há de ser ressaltado o PL nº 619/2011, de autoria do Senador Eduardo Braga, em debate no Congresso Nacional, que institui o Código de Ciência, Tecnologia e Inovação com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial.

Com efeito, o referido Código de Inovação avança no caminho da integração entre as Universidades e as Empresas com o objetivo de otimizar o ambiente da inovação, pesquisa e desenvolvimento no Brasil.

3.4 A subjetividade dos povos e saberes tradicionais relacionados, consentimento e a autorização

No século XX tanto as ciências sociais como as físicas e naturais modificaram seus paradigmas construídos nos séculos anteriores, orientados especialmente pelas teorias positivista, marxista e funcionalista, que transformavam os fenômenos sociais subjetivos em uma ciência objetiva utilizando os métodos e práticas das ciências naturais para as ciências humanas⁸⁰.

⁷⁹ Instituições Científicas e Tecnológicas.

⁸⁰ O modelo de racionalidade que preside a ciência moderna constituiu-se a partir da revolução científica do século XVI e foi desenvolvido nos séculos seguintes, basicamente no domínio das ciências naturais. O determinismo mecanicista é o horizonte certo de uma forma de conhecimento que se pretende utilitário e funcional, reconhecido menos pela capacidade de compreender profundamente o real do que pela capacidade de o dominar e transformar. No plano social, é esse também o horizonte cognitivo mais adequado aos interesses da burguesia ascendente que via na sociedade em que começava a dominar o estado final da evolução da humanidade. A crise do paradigma dominante é o resultado interativo de uma pluralidade de condições. Distingo entre condições sociais e condições teóricas. [...] a identificação dos limites, das insuficiências estruturais do paradigma científico moderno é o resultado do grande avanço no conhecimento que ele propiciou.

Alude Dantas (2005, p. 128) que os meados do Século XIX foram de grande tensão metodológica para as ciências sociais face “[...] às rápidas transformações causadas pelas necessidades de reestruturação da sociedade e desenvolvimento do capitalismo”. Nesse cenário, “as ciências sociais viviam uma crise de afirmação, pois se deparavam com as insuficiências do método positivista – e dominante – emprestado das ciências sociais, ao mesmo tempo em que necessitavam afirmar-se como ciência” (DANTAS, 2005, p. 128).

Ao analisar a formulação das correntes filosóficas disseminadoras de ideologias, assevera Vaitsman (1995, p. 02)

Na pós-modernidade, os saberes em diferentes campos não conseguiriam mais legitimar suas regras por filosofias universalistas da história que “narram uma estória” abrangente – por exemplo, a narrativa iluminista do progresso da razão e liberdade, a dialética hegeliana do espírito em progresso de auto-conhecimento, ou a marxista, sobre o fim da alienação e da divisão social do trabalho que levaria à sociedade igualitária, por meio da tomada do poder pela classe operária, a qual representaria os interesses universais da humanidade.

Perderam legitimidade os discursos totalizantes e universalistas. A ciência hoje não mais pretende um projeto unificador, seus discursos tornaram-se mais cautelosos ao afirmar suas verdades, ou ainda mais radicalmente, renunciaram a estabelecer qualquer forma de verdade, ainda que provisória.

Na medida em que se avança no estudo das ciências sociais aplicadas, torna-se cada vez mais imprescindível o debate teórico sobre as novas discussões historiográficas que envolvem a construção de um novo sujeito histórico que tem na subjetividade dos povos uma forma de construção de conhecimentos e saberes. E na concepção de como esse sujeito histórico é construído ao longo do tempo é que será analisada a subjetividade dos povos amazônicos no processo de consentimento e da autorização para o acesso ao patrimônio genético brasileiro.

Um exemplo que merece destaque nas mudanças de paradigma ocorrido nas ciências humanas refere-se à transformação no campo da história que

As ideias da autonomia da ciência e do desinteresse do conhecimento científico, que durante muito tempo constituíram a ideologia espontânea dos cientistas, colapsaram perante o fenômeno global da industrialização da ciência a partir sobretudo das décadas de trinta e quarenta. A distinção dicotômica entre ciências naturais e ciências sociais começa a deixar de ter sentido e utilidade. Esta distinção assenta numa concepção mecanicista da matéria e da natureza a que contrapõe, com pressuposta evidência, os conceitos de ser humano, cultura e sociedade. A concepção humanística das ciências sociais enquanto agente catalisador da progressiva fusão das ciências naturais e ciências sociais coloca a pessoa, enquanto autor e sujeito do mundo, no centro do conhecimento, mas, ao contrário das humanidades tradicionais, coloca o que hoje designamos por natureza no centro da pessoa. Não há natureza humana porque toda a natureza é humana. No domínio das ciências físico-naturais, o regresso do sujeito fora já anunciado pela mecânica quântica ao demonstrar que o ato de conhecimento e o produto do conhecimento eram inseparáveis. (SANTOS, 1988, p. 48-49).

possibilitou a construção de novo um sujeito histórico. Esse processo de mudança é deflagrado com os questionamentos e propostas elaboradas pela corrente que ficou conhecida no mundo como Escola dos *Annales*. (BURKE, 1991).

A Escola dos *Annales* é o marco real e simbólico de um período de mudança, de uma história positivista, factual, centrada nas ideias e decisões dos grandes homens, nas disputas políticas e militares para uma história problema, embasada nos contextos sociais, no qual as atenções são dirigidas para os estudos das estruturas e das conjunturas, ou melhor, para a análise das sociedades no tempo. O que significa colocar como um dos interesses da investigação histórica as massas anônimas, com seus sonhos, lutas e formas de trabalhar, viabilizada pelos novos métodos abertos pelas ciências sociais.

Nesse contexto, é possível identificar nas palavras de Dosse (2003, p. 9), algumas transformações de todo o sistema sobre o qual repousa esse arcabouço teórico.

[...] O que os uniam, em 1929, era “baterem-se contra uma história “evenementielle” (factual) contra a história historicizante, que cultivava um “fetichismo dos fatos”, chegando, no máximo, a uma reconstrução genética (ou teleológica) da história. Febvre e Bloch pretendiam romper com o ranço positivista de conceitos como os de racionalidade, progresso e ordem, que ainda perduravam na historiografia. Propunham, assim, naquele clima de “ânsia pela totalidade”, uma história-problema, que se resumia no uso de hipóteses explícitas pelo historiador, hipóteses “abertas que serviram de fio condutor para pesquisa, articulando todos os seus passos analíticos”. Propunham ainda uma “abertura do historiador às práticas das outras ciências sociais [...]”

Verifica-se, assim, a ruptura do positivismo no qual o sujeito de mero observador e narrador dos fatos sociais é transformado num novo sujeito histórico capaz de influenciar e transformar o meio em que vive. No entanto, esse processo de construção foi lento e gradual e, mais ainda, após a formulação teórica era preciso ser introduzida no contexto social, mais isso não é algo fácil de ser feito.

No caso do Brasil e da Amazônia, em particular, a construção desse sujeito transformador da realidade social tinha que superar vários obstáculos consolidados ao longo dos séculos, que tentaram transformar as sociedades nativas, em sujeitos incapazes de refletir sobre sua realidade e, por consequência, incapazes de transformá-la.

No entanto, para o antropólogo Alfredo Wagner, no texto “Amazônia: a dimensão política dos conhecimentos tradicionais” (ALMEIDA, 2008, p. 127 e 129), as mudanças trazidas pela participação dos movimentos sociais organizados na

Amazônia possibilitaram o rompimento com a tradicional noção de “ecossistema amazônico”, rompendo com a concepção do sujeito histórico inativo, incapaz, e apresentando um sujeito questionador e com isso transformador.

Com esse novo olhar, as populações amazônicas passaram a ter consciência que elas são titulares do patrimônio genético associado, das tecnologias e das formas de conhecimento e de apropriação dos recursos naturais em benefício das populações tradicionais amazônicas.

Nesse mesmo caminho, Houtart (c2006, p. 20) no texto *Los movimientos sociales y La construccion de um nuevo sujeto histórico*, afirma que para a construção efetiva desse sujeito transformador são necessários vários passos. Inicialmente apresenta o referido autor dois caminhos para construção de um novo sujeito histórico. O primeiro passo é a produção de uma consciência coletiva do sujeito popular, democrático capaz de atuar sobre sua realidade e, o segundo passo, deverá se basear em pressupostos éticos.

Esse cenário produzido pelo sistema capitalista pós-moderno exige que esses novos sujeitos sociais se organizem para lutar por seus interesses sendo que esses movimentos devem ser constituídos por uma multiplicidade de atores, democráticos, plurais e capazes de agir no seu contexto social.

Ademais, considerando que seu contexto social está inserido em outros contextos que na maioria das vezes são globais, por isso os movimentos sociais atuais se originam dos objetivos e metas, no entanto, para existirem no tempo precisam ser institucionalizados, para garantir a continuidade das lutas reivindicatórias.

Houtart (c2006, p. 17, tradução nossa) adverte que os movimentos sociais atuais têm que ter claro seus objetivos e metas de ação para não caírem em armadilhas existentes nesse processo que pode comprometer sua atuação. E conclui que

os movimentos sociais são fruto de contradições, hoje em dia globalizadas. Para serem verdadeiros atores coletivos supõe, segundo Alain Touraine, um caráter de historicidade (situar-se no tempo), uma visão da totalidade do campo dentro qual se insere uma definição clara do adversário e uma organização. São mais que uma simples revolta (as “jacqueries” camponesas), mais que um grupo de interesses (câmara de comércio), mais que uma iniciativa autônoma do Estado (ONG). Os movimentos nascem da percepção de objetivos como metas de ação, mas para existir no tempo necessitam de um processo de institucionalização. Criam-se roles indispensáveis para sua reprodução social. Assim, nasce permanente dialética entre metas e organização, com o perigo de dominação da lógica

de reprodução sobre as exigências dos objetivos. Há um infinito número de exemplos desta dialética na história.⁸¹

Na Amazônia a construção desses novos sujeitos sociais capazes de compreender e modificar seu contexto social pode ser visualizado de muitas maneiras, especialmente no contexto indígena. Destarte, os povos indígenas da Amazônia estão reescrevendo sua história com suas próprias mãos, como bem observa Ribeiro, “na história da antropologia brasileira, esta é a primeira vez que protagonistas indígenas escrevem e assinam sua mitologia”. (RIBEIRO *apud* PÄRÖKOMU; KĒHÍRI, 1980, p. 9).

Almeida (2008, p. 90), segue esse diapasão ao asseverar que

Do ponto de vista organizacional, o exemplo maior que encontrei diz respeito à relação entre os conhecimentos tradicionais, detidos pelos sujeitos sociais, e a sua dimensão política. O Encontro dos pajés em São Luiz e Manaus, em 2001 e 2002 delineou a posição dos povos indígenas face às decisões da Organização Mundial do Comércio sobre como patentear determinados conhecimentos.

No entanto, há de se ressaltar que as organizações das populações amazônicas transcendem o âmbito das organizações indígenas, pois como aludem CHAVES, BARROSO, LIRA (2009, p. 5), a Amazônia contempla várias formas de organização social, dentre as quais se pode destacar os “seringueiros, castanheiros da Amazônia, babaçueiros do sul do Maranhão e quilombolas do Tocantins, ribeirinhos e ainda outros grupos pouco conhecidos”. São comunidades e povos tradicionais nos seus modos particulares de viver em interação com a natureza. Consideram-se parte do processo. Nos dizeres de Chaves, Barroso, Lira (2009, p. 6), há “relação simbiótica com a natureza, pois o uso dos recursos naturais somente pode ser entendido a partir de uma forma mais ampla de reprodução social e cultural, que se distingue da lógica da sociedade capitalista”.

Nesse contexto de análise da subjetividade, alteridade dos povos e comunidades tradicionais relacionados ao acesso ao patrimônio genético e saberes

⁸¹ Los movimientos sociales son el fruto de contradicciones, hoy día globalizadas. Para ser verdaderos actores colectivos suponen, según Alain Touraine, un carácter de historicidad (situarse en el tiempo), una visión de la totalidad del campo dentro del cual se inscriben, una definición clara del adversario y una organización. Son más que una simple revuelta (lãs “jacqueries” campesinas) más que un grupo de intereses (cámara de comercio), más que una iniciativa autónoma del Estado (ONG).

Los movimientos nacen de la percepción de objetivos como metas de acción, pero para existir en el tiempo necesitan un proceso de institucionalización. Se crean roles indispensables para su reproducción social. Así nace una permanente dialéctica entre metas y organización, con el peligro de dominación de la lógica de la reproducción sobre las exigencias de los objetivos. Hay un infinito número de ejemplos de esta dialéctica en la historia.

locais, o art. 8 “j” da CDB condicionou a utilização da diversidade biológica à participação dos detentores dos saberes associados aos componentes dos recursos genéticos. Por seu turno, o art. 15, § 5º estabelece que o procedimento de acesso a recursos genéticos “deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da parte contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma seja determinado por esta parte”.

Nesse mesmo passo, a Medida Provisória nº 2.186-16/2001 exige a anuência prévia da comunidade indígena envolvida, ouvida a FUNAI, quando o acesso se der em terra indígena. Por sua vez, o Protocolo de Nagoya ratifica que os signatários devem assegurar, através de medidas legislativas, administrativas e políticas, que para o acesso aos conhecimentos tradicionais e aos recursos genéticos deve ser exigido o consentimento prévio fundamentado⁸² (PIC – *Prior Informed Consent*).

Como se depreende, a legislação supra assegura aos Estados o direito soberano de explorar seus próprios recursos genéticos, ao mesmo tempo em que estabelece como condição ao acesso o consentimento prévio fundamentado. Nesse sentido, afirma Bertoldi (2005, p. 135), que o PIC constitui “um efetivo mecanismo de garantia do direito soberano dos Estados sobre seus recursos genéticos, posto que vincula a possibilidade de acesso à autorização prévia do governo em cuja jurisdição se encontra o recurso”.

Assim, a legislação nacional, à luz das normas internacionais (PIOVESAN, 2006)⁸³, exige para o acesso aos saberes associados ao patrimônio genético e/ou acesso a componentes de recursos genéticos em terras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas, a apresentação do consentimento prévio fundamentado da comunidade indígena envolvida. De acordo com Kishi (2009, p. 192), por meio do Consentimento Prévio e Informado PIC

⁸² Prior Informed Consent (PIC). Sigla em inglês para Consentimento Prévio Fundamentado.

⁸³ Nessa mesma linha de raciocínio, Flávia Piovesan ao abordar os direitos humanos sob a perspectiva internacional contemporânea, alude que “[...] fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta a duas importantes consequências: 1ª. a revisão da noção de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania centrada no Estado para uma concepção “kantiana” de soberania centrada na cidadania universal; 2ª. A cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito.

[...] a autodeterminação dos povos tradicionais restará garantida e será possível a prévia identificação dos detentores do conhecimento e dos representantes da comunidade tradicional, segundo sua própria forma de organização social, assim como a determinação da origem geográfica do conhecimento e do estado da arte do momento do acesso.

Colhe-se, portanto, do arcabouço legal que rege a matéria o seguinte quadro: na dicção do art. 15 da CDB os Estados detêm soberania sobre seus recursos genéticos e lhes cabe dar o consentimento de acesso. Por seu turno, estabelece o art. 8 (j) da Convenção a necessidade do consentimento prévio e informado dos detentores dos conhecimentos tradicionais associados, inovações e práticas. Nesse contexto, alude Cunha (1999, p. 151) que “se por um lado não se pode prescindir do assentimento e da participação das populações locais, por outro não se pode solapar a autoridade do Estado”.

Conforme já salientado, o PIC representa um mecanismo de garantia da soberania dos Estados sobre seus recursos genéticos, razão pela qual, nos termos da CDB, “cabe aos Estados darem esse consentimento” (DANTAS, 2006, p. 91). Entretanto, continua o autor, “de acordo com a Constituição de 1988, art. 231, §§ 2º e 3º, há a garantia exclusiva de usufruto pelos povos indígenas, das riquezas do solo e do subsolo de suas terras”. E conclui afirmando que “[...] as comunidades indígenas usufrutuárias exclusivas do seu patrimônio genético, deverão elas, e somente elas, opinar sobre o consentimento de que trata a Convenção”.

Conforme já foi acentuado, os conhecimentos tradicionais indígenas associados ao patrimônio genético configuram direitos coletivos de cada povo, são bens culturais imateriais⁸⁴. Com fundamento nesses direitos culturais, acentua Derani que

Os titulares iniciais do direito de acesso são reconhecidos pelo Estado como as comunidades indígenas e comunidades locais, atribuindo-se a elas o poder “para decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Medida Provisória e de seu regulamento” (art. 8º. § 1º).
A estes titulares iniciais são também garantidos direitos específicos expressos no art. 9º. (2003, p. 80).

De acordo com o que está disposto no art. 231 da Carta Magna, “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças ou tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Em

⁸⁴ Conforme descrito no item 2.4 da tese.

outras palavras, todos esses aspectos socioculturais da vida indígena no Brasil encontram-se ao abrigo da Constituição Federal.

Deve ser ressaltado também que na dicção do art. 232 da CF, os índios, suas comunidades e organizações estão legitimados para o ingresso em juízo em defesa de seus direitos e interesses. Dessa forma, por determinação constitucional, o povo indígena dispõe “de um sistema próprio de representação, múnus que não deve ser ocupado por órgão do poder público, especialmente do Poder Executivo, em razão das frequentes contraposições de interesses”. (KISHI *apud* KISHI; KLEBA, 2009, p. 195).

Portanto, “em razão das características específicas das subjetividades indígenas, coletivas e diferenciadas [...]” (DANTAS, 2009b, p. 155), as comunidades indígenas e populações tradicionais têm capacidade postulatória para atuarem em nome próprio na defesa de seus próprios direitos e interesses.

No curso desse debate, para melhor explicitação do tema, algumas considerações são necessárias a respeito de comunidades étnicas. De acordo com Villares (2009, p. 32)

Comunidade é uma palavra que traduz a ideia de um grupo populacional, inserido numa formação social complexa, com uma identidade agregadora em torno de uma ou várias características comuns, que podem ser geográficas, econômicas, culturais ou étnicas. Um conjunto de pessoas que se unem em torno de um atributo comum, que se distingue do todo social, como indivíduos semelhantes. [...] Uma comunidade indígena é tão somente um contingente populacional formado por índios que possuem uma ou diversas características geográficas (habitam no mesmo território), econômicas (desenvolvem formas de economia compatíveis), culturais (têm semelhantes formas de organização, falam a mesma língua, celebram de forma idêntica certos marcos da vida, cultuam os mesmos deuses etc.) ou são continuidades populacionais com antepassado em comum.

Por sua vez, O Estatuto do Índio⁸⁵ estabelece no plano jurídico a seguinte definição de comunidades indígenas:

Art. 3º. Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I - [...]

II- Comunidades indígenas ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados.

Nos termos do art. 1º, 2, da Convenção nº 169 da OIT, de 07 de junho de 1989, “a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada

⁸⁵ Lei nº 6.001, de 19.12.1973.

como critério fundamental para determinar os grupos”. Alude Villares (2009, p. 31) que “tanto a Convenção 169 da OIT como o Estatuto do Índio definem que a origem histórica, a auto-identificação pela comunidade e a conservação de determinadas características culturais e institucionais são necessárias para definir o índio”.

Alude Cunha (1986, p. 114-119) sobre o tema em debate que a questão da identidade étnica durante muito tempo foi elaborado sob critérios biológicos, onde se definia que grupo étnico “[...] seria um grupo racial, identificável somaticamente. Grupo indígena seria, nessa visão, uma comunidade de descendentes “puros” de uma população pré-colombiana”. Ora, a não ser sob circunstâncias de rígido isolamento, inexistem comunidades completamente isoladas e que se reproduza biologicamente sem miscigenação.

Afirma, ainda, a referida autora, que após a segunda guerra mundial o critério que veio suceder o de raça para definir identidade étnica foi o critério da cultura. Sob esse enfoque, “grupo étnico seria, então, aquele que compartilharia valores, formas e expressões culturais. Especialmente significativa seria a existência de uma língua exclusiva e usada por todo grupo” (CUNHA, 1986, p. 115). Apesar de considerar tal critério “relativamente satisfatório”, entende a autora que devem ser erradicados desse critério de definição de identidade étnica os pressupostos de tomar a existência da cultura como característica primária e o de que a cultura partilhada deve ser obrigatoriamente a ancestral.

E, por fim, ressalta (CUNHA, 1986, p. 116) que o critério hoje vigente “define grupo étnico como formas de organização social em populações cujos membros se identificam e são identificados como tais pelos outros”, constituindo uma categoria da mesma ordem. (BARTH, 1969 *apud* POUTIGNAT; FERNART, 1998, p. 11).

No entendimento da referida autora

Essa definição dá primazia à identificação do grupo em relação à cultura que ela exhibe. Assim fazendo, resolve-se a questão da continuidade no tempo de um grupo e de sua identidade em situações ecológicas diferentes. [...] Em suma, traços culturais poderão variar no tempo e no espaço, como de fato variam, sem que isso afete a identidade do grupo (CUNHA, 1986, p. 116).

Essas constatações estão em consonância à análise de Barth (1969 *apud* POUTIGNAT; FERNART, 1998, p. 193-194) ao postular que

Grupos étnicos são vistos como uma forma de organização social. Um traço fundamental torna [...] a característica de auto-atribuição por outros a uma categoria étnica. Uma atribuição categórica é uma atribuição étnica quando classifica uma pessoa em termos de sua identidade básica mais geral,

presumivelmente determinada por sua origem e seu meio ambiente. Na medida em que os autores usam uma identidade étnica para categorizar a si mesmos e outros com objetivos de interação, eles formam grupos étnicos neste sentido organizacional.

Assim, os grupos étnicos são caracterizados pela distinção percebida em si e com os grupos com quais interagem mediante suas regras de decisão de inclusão ou exclusão.

A Constituição Federal de 1988, na dicção do art. 232⁸⁶, nos dizeres de Villares (2009, p. 33) “deu continuidade à tradição, para denominar um grupamento de índios, com certa organização social, territorialização, cultura e etnicidade, como comunidade indígena”.

Nesse contexto, vale destacar aspecto relevante destacado por Kishi (*apud* KISHI; KLEBA, 2009, p. 199)

Se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 expressamente reconheceu aos índios, suas comunidades e organizações, legitimidade para postularem judicialmente em defesa de seus direitos e interesses (art. 232), então detêm legitimidade para figurarem no CPI e no contrato de acesso e repartição de benefícios, prescindindo de serem representados por nenhum órgão tutor ou curador, respeitando-se seus próprios métodos tradicionais de escolha de seus representantes. Como concebe Luciano Mariz Maia “somente os membros da comunidade indígena, portanto, é que podem decidir quanto à legitimidade do modo de conquista e manutenção do poder social tribal, e quanto à legitimidade do modo de escolha dos seus representantes.

Nessa perspectiva, a construção da subjetividade dos povos e saberes tradicionais conduzem à conformação de uma comunidade étnica que passa a ser reconhecida como forma de organização política culturalmente diferenciada, que possui forma própria de organização social, que ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição⁸⁷

Como reflexo disso, a etnicidade passa a ser compreendida como a transformação da identidade étnica em instrumentos de demanda de direitos. São direitos étnicos.

3.5 O Acesso ao Patrimônio Genético e a justa repartição de benefícios

⁸⁶ Art. 232 da CF/1988. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

⁸⁷ Nos termos do art. 3º, I do Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007.

Nesse item será debatida a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos das pesquisas e uso comercial dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados. Esse assunto é considerado em nível internacional como importante diretriz de justiça e equidade ou “justiça social global” preconizada pela CDB sob a alegação de que visa equilibrar a relação assimétrica existente entre os países usuários e detentores de biodiversidade. A propósito do tema, acentua Cunha (1999, p. 148) que

Os países em desenvolvimento detinham em 1975, apenas 1,7% das patentes mundiais (UNCTAD/WIPO, 1975 *apud* GRAIN). No entanto, esses mesmos países eram responsáveis pela esmagadora maioria dos recursos genéticos mundiais. Dos 12 centros de megadiversidade no mundo, 11 encontra-se no Hemisfério Sul. As três classes de agentes terapêuticos mais ativos contra o HIV identificados até agora pelo Instituto Nacional do Câncer dos Estados Unidos provêm de plantas, respectivamente, da República dos Camarões, da Austrália e Malásia (Mays *et al.* 1996:262). Ou seja, a tecnologia é do Norte, o germoplasma do Sul. E a tecnologia se pagava, enquanto que o germoplasma era de graça.

Por essa razão, entende Baptista (2009, p. 142) que o uso sustentável da biodiversidade e a justa repartição de benefícios a partir desse uso se constituem em “meios de impedir a perda acelerada da biodiversidade no planeta, ao mesmo tempo em que possibilitaria maior e melhor distribuição de riquezas entre países pobres e ricos”.

Deve-se ter em conta que a conservação da biodiversidade biológica, o uso sustentável do patrimônio genético e a repartição desse uso entre países provedores e países usuários são estabelecidos como objetivos principais da CBD. Para Rêgo (2010, p. 126) “o estabelecimento da repartição de benefícios como um dos objetivos da CBD, ao lado da conservação e do uso sustentável da biodiversidade, representa uma tentativa de equilibrar as forças entre os países em desenvolvimento e os países desenvolvidos”.

Convém destacar que Kishi ([2012?], p. 12) se pronunciando acerca do assunto afirma que

O termo “justa” remete à equidade, já “equitativa” à isonomia, invocando tratamento desigual entre desiguais, na medida de sua desigualdade. É a repartição equitativa que garante o acesso prioritário pelas partes provedoras. Tais prerrogativas favoráveis na partilha são justificadas não apenas pela eventual hipossuficiência do provedor, mas ainda pela própria relação, direta e mais próxima, dos detentores com o bem acessado. A equidade e a razoabilidade enlevam e invocam esses critérios de uso de um bem de interesse público ou coletivo, de modo a que não apenas o acesso, mas também a repartição de benefícios esteja imbricada a ideia de senso comum de bem estar geral.

Cabe aqui observar que decorrem do art. 15 da Convenção algumas diretrizes a serem seguidas pelos países signatários na busca do compartilhamento justo e equitativo de benefícios. São elas: a) criar condições para permitir o acesso a seus recursos genéticos por outros países, visando usos ambientalmente saudáveis; b) O acesso ao patrimônio genético está sujeito ao prévio e informado consentimento do país detentor do recurso genético, e que, quando autorizado, deverá ser estabelecido através de termos mutuamente acordados; c) Cada Parte Contratante deve procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras partes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas Partes Contratantes; e d) acesso justo e equitativo dos resultados das pesquisas e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos.

A par dessa embocadura insculpida no artigo 15 da Convenção de Diversidade Biológica, de lógica contratual privada, Baptista (2009, p. 144), ampliando o contexto da discussão da eficácia do regime internacional do acesso e redistribuição de benefícios, alude que o grande desafio é “constituir mecanismos de rastreamento do recurso genético que sejam capazes de conferir legitimidade de provedor-parte a um país, e como essa legitimidade deve ser reconhecida por legislações de outros países considerados usuários parte”.

No entendimento de Baptista (2009, p.144) o elemento fundamental para concretização entre os países do acesso e repartição de benefícios reside no reconhecimento da legislação do país de origem do recurso pelo respectivo país usuário. E procurando aclarar de vez a questão, assevera o autor que

Como atualmente não há qualquer mecanismo capaz de obrigar os países usuários a cumprirem as legislações de acesso nos países provedores de recursos genéticos, e como o avanço tecnológico tem tornado diversas e fluidas as formas de circulação dos recursos genéticos – e mais importante, da informação neles agregada –, a situação do setor privado biotecnológico é confortável: continua tendo acesso à “matéria prima” (leia-se informação associada a recurso genético) livremente, sem a obrigação legal de repartir benefícios com outros países.

Na verdade, a crítica que se acentua, nesses quadrantes, é contra a abstração excessiva que se deu ao acesso e repartição de benefícios no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica. Há de se destacar, por oportuno, que a CDB em razão de sua natureza de convenção quadro (*framework convention*), nos

dizeres de Rêgo (2010, p. 126), “estabelece princípios e regras gerais, mas não estipula prazos nem obrigações específicas, estando sua implementação a exigir detalhamentos que podem acontecer na forma de decisões das Conferências das Partes [...]”.

Em outras palavras, na qualidade de convenção-quadro, a CDB fornece uma base de referência aos princípios e metas gerais, devendo cada país signatário adotar em seu ordenamento jurídico, os parâmetros para sua implementação.

Diante dessa lacuna normativa ainda persistem dúvidas e incertezas sobre quem pode ser identificado como beneficiário e qual o impacto efetivo sobre a proteção do conhecimento tradicional associado. Tal cenário leva Rêgo a concluir que “não obstante as várias legislações nacionais de acesso, a repartição de benefícios é algo que ainda não conseguiu sair do papel” (2010, p. 165).

Em decorrência dessas dificuldades em estabelecer estratégias políticas e um arcabouço jurídico claro e eficiente leva Albagli (2006, p. 120) a indicar o surgimento de debates, em nível internacional, de novo regime internacional de acesso e repartição de benefícios da Biodiversidade,

[...] envolvendo aspectos como seu caráter voluntário ou compulsório, com a previsão de instrumentos de controle e monitoramento; as relações (de subordinação ou não) entre as regras internacionais de acesso a recursos genéticos e de partilha de benefícios e as regras internacionais de proteção da propriedade intelectual (particularmente as definidas na Organização Mundial de Comércio); a exigência de certificados de procedência legal dos recursos genéticos na concessão de patentes relativas à sua utilização, entre outros aspectos (2006, p. 120).

A bem da verdade, a crise advinda com a assinatura do contrato de bioprospecção, em 29 de maio de 2000, entre a BioAmazônia e a multinacional Novartis⁸⁸, atropelou o processo legislativo que se iniciara em 1995 e ensejou uma

⁸⁸ Em 29 de maio de 2000, foi firmado um acordo entre a BioAmazônia e a multinacional Novartis. O Acordo de Cooperação assinado com a Novartis com prazo de 3 anos e envolvendo as cifras de US\$ 4 milhões (entre doações e custos do projeto). Foi discutido e negociado pelas partes ao longo de um ano e envolveu pesquisadores e especialistas diversos do país, incluindo colaboradores diretos, consultores e integrantes do Conselho de Administração e do Conselho Técnico-Científico da Organização Social BioAmazônia. O objetivo do Acordo foi o de coletar, isolar e identificar até dez mil microorganismos (bactérias e fungos) no primeiro ano, produzir extratos dos mesmos e realizar análises para identificar substâncias de interesses. Os extratos que demonstrassem algum potencial seriam submetidos a novos testes conjuntos em centros de pesquisa no exterior, utilizando tecnologia-equipamentos e conhecimento – não disponível no Brasil. A Novartis investiria US\$ 4 milhões em pesquisas por três anos e repassaria à BioAmazônia 1% em royalties por produtos criados. O Acordo entre a BioAmazônia e Novartis foi denunciado, por alguns membros do Conselho de Administração e do Conselho Técnico-Científico da BioAmazônia, dias antes de ser assinado. O Contrato foi suspenso. (Comunicação pessoal do Prof. Spartaco Astolfi Filho e Dra. Helena Alegretti, Secretária de Comunicação da Amazônia Legal: Bioprospecção e a Legislação de Acesso aos Recursos Genéticos no Brasil.) In:

sucessão de Medidas Provisórias editadas pelo Poder Executivo, da qual a MP nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 é a última versão.

A Medida Provisória nº 2.186-16, dentre outras providências, regulamenta o acesso a componentes do patrimônio genético, ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração de componentes do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado, e cria, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN).

A MP nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, define o contrato de acesso e repartição de benefícios como “instrumento jurídico multilateral, que qualifica as partes, o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradição associado, bem como as condições para a repartição de benefícios”, e estabelece condições para a sua formação.

Nos termos da Medida Provisória, o CGEN tem competência para dar anuência aos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios e de registrá-lo, numa instância *ad referendum* ou de ratificação para a eficácia do contrato. Cabe observar, que a teor do art. 16 par. 4º da MP sempre que

houver perspectiva de uso comercial, o acesso e a amostra de componente do patrimônio genético e de informação oriunda de conhecimento tradicional associado, acessado com base em autorização que não estabeleceu essa hipótese, a instituição beneficiária obriga-se a comunicar ao Conselho de Gestão ou a instituição onde se originou o processo de acesso e de remessa, para a formalização de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios.

Sem embargo, é necessário ficar bem assentado que nas hipóteses de acesso para pesquisa que não vislumbre inicialmente perspectivas de utilização comercial, o contrato de acesso e repartição de benefícios também é imprescindível. O que a norma regulatória não exige é a sua formalização prévia, conforme se depreende da dicção do parágrafo 5º do artigo 16.⁸⁹ Isto porque

a partir do acesso podem decorrer benefícios na forma de perspectiva comercial ou identificação de potencial de uso econômico de produto ou

Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais. Ana PLATIAU, Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias (Org.). Belo Horizonte: Escola Superior do Ministério Público da União/Del Rey, 2004. Coleção Direito Ambiental.

⁸⁹ § 5º. Caso seja identificado potencial de uso econômico, de produto ou processo, passível ou não de proteção intelectual, originado de amostra de componente do patrimônio genético e de informação oriunda de conhecimento tradicional associado, acessado com base em autorização que não estabeleceu esta hipótese, a instituição beneficiária se obriga a comunicar ao Conselho de Gestão ou a instituição onde se originou o processo de acesso e de remessa, para a formalização de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.

processo e estabeleceu que, ocorridas uma dentre as duas situações, far-se-á necessária a assinatura do referido contrato a ser anuído pelo CGEN (CUNHA, 2006, p. 11).

Como se observa, a anuência e registro junto ao CGEN configuram-se elementos constitutivos e pressupostos de validade dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios – CURB, por força da redação do art. 11, V e art. 15, VII da Medida Provisória nº 2.186-16 de 2001.

Releva registrar que o Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001 estabelece como requisito para a concessão de Acesso ao Patrimônio Genético a necessidade de apresentação junto ao CGEN do compromisso de repartir os benefícios, consubstanciado no Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, devidamente assinado pelas partes⁹⁰, cujas cláusulas essenciais mínimas estão elencadas no art. 28 da referida Medida Provisória.

Há de ser ressaltado que em consonância com o art. 15 da CDB, recepcionado pela legislação nacional, o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados está sujeito ao consentimento prévio e informado do país detentor do recurso genético e, quando autorizado, deverá ser estabelecido através de termos mutuamente acordados. De acordo com Kishi ([2012?], p. 10).

o consentimento informado deve resultar de um procedimento intenso de trocas de informações, num espaço participativo na língua da etnia detentora do conhecimento tradicional, propiciando a plena cognição sobre os benefícios a serem repartidos.

Impõe-se destacar também que o art. 24 par. único da MP nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, dispõe que “a União quando não for parte no Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, será assegurado no que couber, a participação nos benefícios”. Trata-se *in casu* de repartição de benefícios distintos da contratual, uma vez que decorre por imposição legal, atribuindo à União participação nos benefícios em todos os contratos de utilização e

⁹⁰ Art. 8º do Decreto nº 3.945/2001. “Poderá obter as autorizações de que trata o art. 11, inciso IV, alíneas “a” e “b”, da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001, a instituição que atenda aos seguintes requisitos, entre outros que poderão ser exigidos pelo Conselho de Gestão: [...] X- apresentação de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios devidamente assinado pelas partes, quando se tratar de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado com potencial de uso econômico, como ocorre nas atividades de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico”.

participação de benefícios⁹¹. Tal dispositivo ainda não foi regulamentado e se discute a sua constitucionalidade. Cabe em bom tamanho, a assertiva de Kishi ([2012?], p. 10) sobre o tema em discussão

A forma de participação da União nos benefícios ainda não foi regulamentada no Brasil. Ademais, há dúvidas quanto à constitucionalidade dessa participação nos benefícios da União assegurada em todos os casos, seja porque o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais associados não são bens da União, seja por conta do sistema federativo da competência material comum dos entes da Federação que incluiria também os Estados e Municípios nessa participação nos benefícios. A função gestora e o poder de polícia da Autarquia Federal do CGEN não implicam na necessária participação da União em todos os contratos de utilização e repartição de benefícios.

Apesar da CDB preconizar o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético como instrumento chave para a efetivação da meta de “justiça global” e a doutrina considerá-lo como “mecanismo capaz de amenizar as iniquidades e assimetrias no diálogo Norte-Sul, possibilitando aos países situados no hemisfério Sul [...]” (RÊGO, 2010, p. 124), o fato é que tal não aconteceu. Torna-se necessária a implementação de medidas legislativas, administrativas e políticas para a sua eficácia.

Ademais, como lembra Santilli (2005b, p. 233-234), poderão ocorrer conflitos internos e desagregação cultural caso não se observe quando da formalização do CURB, “as formas tradicionais de organização social e representação dos povos tradicionais tanto nas negociações com terceiros quanto no que diz respeito à repartição interna (no âmbito da própria comunidade) dos benefícios”.

⁹¹ De acordo com CUNHA (2006, p. 45) “informações do Departamento do Patrimônio Genético, o dispositivo que trata da repartição de benefícios extracontratual ainda não foi aplicado em nenhuma das autorizações do CGEN. Segundo a Ata da 36ª reunião deste Conselho, no entanto, verifica-se que já foi aprovada uma proposição de Decreto ao Presidente da República, a fim de regulamentar tal dispositivo”.

CAPÍTULO IV

DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO, CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS E CRIAÇÃO DE PRODUTOS E TECNOLOGIAS NA AMAZÔNIA

4.1 Introdução

Compreendida a regulamentação jurídica dos bens ambientais como necessária e essencial para a manutenção da vida de todas as suas espécies (biodiversidade) e de todas as outras culturas (sociodiversidade), buscou-se analisar, no capítulo anterior, a tutela jurídica do acesso aos conhecimentos tradicionais associados e aos recursos genéticos, enfocando notadamente a mudança de visão mecanicista para a adoção de um olhar holístico com a efetivação de proteção constitucional ao meio ambiente como bem subjetivo e inalienável das presentes e futuras gerações.

Da mesma forma foi desenvolvida uma abordagem do marco regulatório brasileiro sobre o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados, com o objetivo de analisar o avanço das indústrias biotecnológicas na apropriação da natureza e dos recursos ambientais.

Buscou-se, também, no capítulo antecedente, estudar a subjetividade dos povos amazônicos e seus saberes tradicionais associados, em relação ao consentimento prévio fundamentado e à autorização de acesso aos saberes associados ao patrimônio genético e/ou acesso a componentes de recursos genéticos, em terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas e comunidades locais.

Por fim, discutiu-se o acesso ao patrimônio genético e à justa distribuição de benefícios oriundos das pesquisas e uso comercial dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.

A abordagem do capítulo evoluirá no enfoque do novo constitucionalismo latino-americano e nas experiências do Equador e da Bolívia que promoveram uma política de inclusão social, cultural e jurídica de parcelas dos povos indígenas e outras minorias, consagração nos textos constitucionais seus direitos culturais, seus valores e identidade cultural.

Será discutida, também, a proposição da patente compartilhada como instrumento jurídico de proteção do patrimônio genético e dos saberes a ele associados e a justa distribuição de benefícios.

Em consonância com o marco teórico e metodológico que norteia a presente tese, este capítulo pretende realizar discussão sobre políticas públicas e sobre a promoção do bem estar e inclusão social, com ações governamentais politicamente determinadas e socialmente relevantes, bem como examinar a busca, no âmbito interno e no cenário internacional, de alternativas normativas de efetiva proteção dos direitos de propriedade dos povos e comunidades tradicionais e da justa repartição de benefícios referentes ao acesso e utilização dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético.

4.2 Alternativas normativas para a conservação e uso dos recursos genéticos e proteção dos conhecimentos tradicionais associados

Na esteira do que já foi analisado em itens anteriores, reafirma-se que a questão da tutela jurídica do conhecimento tradicional associado é a mais polêmica e complexa no âmbito da discussão da matéria do acesso aos componentes do patrimônio genético.

Com efeito, a temática da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais ganha dimensões mundiais e é notório o dilema na busca de um marco legal protetivo dos povos e comunidades tradicionais que albergue o direito de propriedade intelectual do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético e da justa repartição de benefícios.

Tal dilema tem assento no pressuposto de que não se pode encaixar a proteção do conhecimento tradicional via patente, considerando se tratar de modelos diferentes que pressupõem lógicas diversas. Como afirma Kishi ([2010], p. 4) não há como patentear certos processos naturais em razão da ausência do requisito da atividade criativa ou inventiva humana, pois quase sempre “os conhecimentos tradicionais traduzem-se justamente nas informações sobre esses processos naturais e no modo como elas são adquiridas, usadas e repassadas”.

Colhe-se, também, da análise da Lei nº 9.279/96, que dispõe sobre a Propriedade Intelectual, o silêncio no que se refere à proteção do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético. Na mesma esteira, não se revela possível proteger os conhecimentos tradicionais por meio da Lei nº 9.610/98, que

disciplina o direito do autor, visto lhes faltarem o requisito da originalidade da obra, além da novidade. Nos dizeres de Kishi ([2010], p. 4), “o tradicional não combina com o original ou criativo”.

O Acordo Internacional TRIPS⁹² – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio –, específico para a área de propriedade intelectual, também nada contemplou sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais associados e o respeito à soberania sobre os recursos genéticos. Aliás, inúmeros são os conflitos entre as determinações da CDB e o Acordo TRIPS e, entre os principais itens de conflito, estão os direitos de patenteamento de microorganismos e o não reconhecimento dos conhecimentos tradicionais pelo Acordo TRIPS.

No ordenamento jurídico brasileiro, como já ressaltado, a Constituição Federal de 1988 tratou de definir os contornos da proteção dos conhecimentos tradicionais associados, ressaltando sua condição de espécie do gênero de cultura brasileira e preenchendo o seu conteúdo do ponto de vista de sua definição enquanto conceito jurídico, posto que a Carta Magna brasileira protege as “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras” (art. 215, § 1º), bem como a “diversidade e a integridade genética do país” (art. 225, § 1º, II).

Assim, a proteção da sociodiversidade, intrinsecamente associada à biodiversidade encontra arrimo em sede constitucional, bem como na legislação infraconstitucional e em acordos internacionais integrados ao ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, domina ampla discussão em fóruns nacionais e internacionais no sentido de que a implementação desses direitos não ocorra. Esta disfunção normativa, na ótica de alguns estudiosos do assunto, deve-se à falta de vontade política e inércia dos Poderes constituídos que, mesmo elaborando diplomas normativos, muitas vezes sob pressão da sociedade, não oferecem instrumentos capazes de produzir sua efetividade.

Nesse sentido, afirma Trindade (1993, p. 143) que a implementação dos direitos, quer individuais ou coletivos, se exercitam em um contexto social “tendo

⁹² O Brasil é signatário do Acordo TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual), firmado junto à Organização Mundial de Comércio (OMC), e incorporado ao direito interno pelo Decreto no. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, e que foi regulamentado com maior especificidade pela Lei Federal no. 9.279, de 14 de maio de 1996, a chamada Lei de Patentes ou de Propriedade Industrial.

todos uma dimensão social nesse sentido, porquanto sua vindicação requer a intervenção – em graus variados- da autoridade pública para que sejam exercitados”.

A propósito do tema alude, também, Fraxe (2011, p.136) que

a ausência de atuação do legislador ordinário acarreta a formação de lacunas e paradoxos jurídicos, transformando o acesso ao patrimônio genético do Brasil, inclusive da Região Amazônica, em um emaranhado de contradições que fragilizam sua proteção, permitindo a cobiça e a burla ao sistema jurídico.

Por essa ótica, de acordo com o que preconiza a autora, o *déficit* de concreção jurídico- normativo fragiliza a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade permitindo a cobiça e a burla do sistema jurídico e produz insegurança jurídica para o desenvolvimento da indústria biotecnológica, posto que as empresas necessitam de um marco legal que lhes proporcione clara segurança jurídica para investimentos em pesquisas e desenvolvimento tecnológico.

No entanto, asseveram Godinho e Machado (2011, p. 84) que o Brasil é um dos poucos países signatários da CDB que possui “um marco legal para o acesso ao patrimônio genético, à 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”.

Indubitavelmente, como já analisado neste item, esse marco regulatório brasileiro apresenta várias lacunas, contradições e imperfeições técnicas que necessitam ser aprimoradas para maior efetividade ao acesso ao patrimônio e ao conhecimento tradicional associado, bem como à repartição justa de benefícios.

Vale registrar que alternativas normativas estão sendo debatidas nesse sentido em fóruns nacionais e internacionais, por representantes de governos, empresários e lideranças de movimentos sociais com o intuito de aprimorar a legislação estabelecendo um tratamento abrangente e unificador à questão do acesso e à repartição justa de benefícios. Alternativas técnicas estão sendo discutidas nesse processo buscando a eliminação de várias etapas de procedimentos e sobreposição de competências entre as diversas instâncias que dispõem de poder decisório sobre o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados.

Busca-se, enfim, dar maior segurança jurídica à questão do acesso, uso sustentável e ético dos recursos genéticos e seus derivados e dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

No cenário interno, cabe ressaltar o Anteprojeto de Lei sobre Acesso a Recursos Genéticos, Conhecimentos Tradicionais-APL, elaborado no âmbito do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético com a participação de diversos setores da sociedade e colocado em consulta pública pela internet.

Na análise de Saccaro Jr (2011, p. 7), o texto elaborado no âmbito do CGEN apresenta diferenças significativas em relação à Medida Provisória nº 2.186-16/01, entre as quais se destaca: a) o acesso para fins de pesquisa científica, quando se tratar de entes nacionais, passaria a ter tratamento diferenciado, com redução significativa da burocracia, posto que a concessão da licença dependeria apenas de cadastro junto à autoridade competente, deixando de ser centralizado totalmente no CGEN.

Tal medida representaria redução significativa da burocracia para o acesso com fins de pesquisa científica; b) Em vez de utilizar o termo “anuência prévia”, adota a designação “consentimento prévio” e de “recursos genéticos” no lugar de “patrimônio genético”. A adoção do termo recurso genético alinha-se à terminologia utilizada pela CDB; c) Visando à promoção da repartição coletiva dos benefícios e a efetiva alocação de recursos para as comunidades que detenham os mesmos conhecimentos, no entanto não tenham participação na negociação dos contratos de bioprospecção, institui o Fundo para a Repartição de Benefícios do Recurso Genético e dos Conhecimentos Tradicionais Associados (FURB); e, d) prevê a criação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, que incidirá sobre “a exploração de direitos intelectuais ou sobre a comercialização de produtos que façam uso de recursos genéticos e de conhecimentos tradicionais associados”.

Os recursos arrecadados serão destinados ao FURB e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT).

Cumprе ressaltar, por oportuno, que entre as inovações propostas pelo anteprojeto está a previsão da aplicação do princípio da precaução⁹³, já abordado em tópico anterior, e a reestruturação do CGEN, denominando-lhe de Conselho de Gestão de Recursos Genéticos e, como aludem Godinho e Machado (2011, p. 93),

⁹³ Art. 6º I do Anteprojeto.

“acrescenta ao novo CGEN caráter consultivo e multidisciplinar, somando-se ao caráter deliberativo e normativo já lhe dado pela Medida Provisória”.

Na esfera internacional, a proteção dos conhecimentos tradicionais associados e a justa repartição de benefícios têm sido objeto de debate em diversos fóruns multilaterais com o objetivo de se chegar a uma normativa internacional que assegure os direitos coletivos dos povos e comunidades tradicionais e o desenvolvimento sustentável da biodiversidade. Nesse sentido, tem-se discutido nas Conferências das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica (COP), a criação de um Regime Internacional para Acesso e Repartição de Benefícios que atenda a interesses tão diversos.

Nessa esteira, Tárrega e Pérez (2006)⁹⁴ asseveram que são várias as alternativas discutidas e apresentadas internacionalmente, objetivando a conciliação entre a CDB e o Acordo TRIPS. Destacam os autores como principais alternativas

a divulgação e certificação de origem do recurso biológico e conhecimento tradicional associado no processamento de patente; a utilização de instrumentos jurídicos existentes para a proteção dos conhecimentos tradicionais; sistema de proteção *sui generis* dos conhecimentos tradicionais associados e a criação de bancos de dados de conhecimento tradicional.

Destarte, diante da importância do tema, a natureza multidisciplinar das questões e atores diversos interessados, busca-se a construção de um regime internacional de acesso e justa repartição de benefícios, com a participação de diferentes organizações internacionais multilaterais envolvidas, destacando-se os fóruns da Convenção de Diversidade Biológica e a Organização Mundial do Comércio, bem como a participação dos povos indígenas e comunidades locais.

4.3 Experiências Comparadas: O Equador e a Bolívia

Conforme já se ressaltou em item anterior (vide item 2.2 da tese), os direitos culturais dos povos indígenas e outras minorias étnicas, identidade cultural e seus valores, foram incorporados em alguns textos constitucionais latino americanos. Tal inserção traz no seu bojo a implementação de inclusão social, cultural, política e jurídica.

De acordo com Alves, M. (2012, p. 139-140), “o novo modelo é fruto de reivindicações sociais de parcelas historicamente excluídas do processo decisório

⁹⁴ Tárrega, 2006.

nesses países, notadamente de populações indígenas”. Esse movimento tem sido denominado de novo constitucionalismo latino americano.

O novo constitucionalismo latino-americano⁹⁵, como explica Dantas (*apud* ALVES, M., 2012, p. 141), promove a ruptura da continuidade do velho constitucionalismo por um sistema inovador de textos legais em linguagem acessível, estabelecendo novos conceitos e instituições fundamentadas em princípios e não em regras. Para o autor, o poder constituinte conferido ao povo no processo de reforma constitucional assegura “maior grau de rigidez no processo constituinte e contribui decisivamente para a “reconstrução do sistema de democracia participativa, representativa e comunitária; e integração de povos e recursos naturais, fazendo surgir um novo modelo de constituição econômica”. (p. 141).

A título exemplificativo desse novo constitucionalismo latino-americano que nos dizeres de Alves, M. (2012, p. 14), confere novo significado aos conceitos de “[...] legitimidade e participação popular – direitos fundamentais da população –, de modo a incorporar as reivindicações das parcelas historicamente excluídas do processo decisório, notadamente a população indígena”, é que se traz ao debate as experiências do Equador e da Bolívia.

Aprovada pela Assembleia Constituinte Equatoriana e referendada por 63,9% a 28% dos votos da população, em 28 de setembro de 2008, foi promulgada a 20ª. Constituição do Equador⁹⁶. De acordo com Viciano e Martínez (2010, p. 28), a nova constituição equatoriana “[...] cujo texto se caracteriza principalmente pela inovação no catálogo de direitos e pela definição de Estado como Estado constitucional”.⁹⁷ (Tradução nossa).

A nova constituição equatoriana estabelece uma nova forma de classificar os direitos que, segundo Arias (2008, p. 16), propicia “[...] uma compreensão mais cotidiana e direta que permitirá as pessoas identificar claramente o sentido essencial

⁹⁵ Rúben Martínez Dalmau, professor de Direito Constitucional da Universidade de Valência, na Espanha, acentua que o novo constitucionalismo latino-americano avança “em âmbitos nos quais o constitucionalismo europeu ficou paralisado: a democracia participativa, a vigência dos direitos sociais e dos demais direitos, a busca de um novo papel da sociedade no Estado e a integração das minorias até agora marginalizadas”. Entrevista à Folha de São Paulo, primeiro de março de 2009. In: Refundar o Estado – O novo Constitucionalismo Latino-Americano. Vieira, José Ribas; Rodrigues, Vicente A. C. UFRJ, março de 2009.

⁹⁶ Folha *on line*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/mundo/ult94u458389.shtml>>. Acesso em: 15 fev 2013.

⁹⁷ (...) cuyo texto se caracteriza principalmente por la innovación en el catálogo de derechos y por la definición del Estado como Estado constitucional. (VICIANO; MARTÍNEZ, 2010, p. 25).

de cada direito⁹⁸. Alude a autora que 73 dos 444 artigos incorporam no texto constitucional o que tem sido qualificado como “o catálogo mais importante de direitos do mundo” e 152 (cento e cinquenta e dois) artigos se destinam a garantir sua efetividade.

No campo específico dos povos e comunidades tradicionais e dos saberes associados ao patrimônio genético, objeto da presente tese, releva apontar que a plurinacionalidade é alçada como forma de Estado⁹⁹. O *kichwa* e o *shuar*, línguas nativas são fixadas como idiomas oficiais de relação intercultural¹⁰⁰. A Constituição da República do Equador, também, dedica um capítulo aos direitos das comunidades, povos e nacionalidades, dando nova dimensão aos direitos coletivos dos povos indígenas¹⁰¹, além de diversos dispositivos esparsos.

Entre os direitos incorporados ao texto constitucional se destacam: participação no uso, usufruto, administração e conservação dos recursos renováveis localizados em seu território; consulta prévia, livre e informada sobre planos e programas de prospecção, exploração e comercialização de recursos renováveis que se encontrem em suas terras e que podem lhes afetar ambiental e culturalmente.

De igual modo, restam assegurados constitucionalmente os direitos à proteção e desenvolvimento dos conhecimentos coletivos, dos saberes ancestrais com suas ciências e tecnologias. A medicina tradicional e a proteção ao conhecimento dos recursos genéticos e das propriedades da fauna e da flora recebe agasalho em sede constitucional. A Nova Constituição do Equador garante às comunidades, povos e nacionalidades indígenas, o direito de manter, proteger e desenvolver os conhecimentos coletivos, suas ciências, tecnologias e saberes ancestrais e a utilização de suas práticas da medicina tradicional. Assegura-lhes, também, o direito de recuperação, promoção e proteção dos lugares e rituais sagrados e ao conhecimento dos recursos e propriedades da fauna e da flora.¹⁰²

⁹⁸ Analisa Tania Arias que no texto da nova constituição do Equador “[...] os direitos econômicos, sociais e culturais são denominados de Bem Viver; os direitos civis são agora Direitos de Liberdade; os direitos coletivos agora são Direitos dos Povos; os direitos políticos foram substituídos por Direitos de Participação; os direitos do devido processo pelos Direitos de Proteção e os direitos dos grupos vulneráveis por Direitos das Pessoas e dos Grupos de Atenção Prioritária”. (Tradução nossa).

⁹⁹ Art. 1º. Da Constituição do Equador.

¹⁰⁰ Art. 2º. Da Constituição do Equador.

¹⁰¹ Art. 53 da Constituição do Equador.

¹⁰² Art. 57, 12 da Constituição do Equador.

Em decorrência dos direitos das comunidades povos e nacionalidades a nova constituição garante o desenvolvimento e potencialização de um sistema intercultural bilíngue, preservando a identidade e a diversidade cultural. Destaca, ainda, Silveira (2010, p. 62) que para a resolução de conflitos internos, a constituição equatoriana outorgou “[...] jurisdição própria para o âmbito territorial de cada povo, respeitando suas normas de resolução de conflitos, desde que não sejam contrárias à constituição e aos direitos humanos estabelecidos em instrumentos internacionais”.

Cumpre, por fim, enfatizar que a Nova Constituição Equatoriana estabelece no Título VII o Regime do bem viver “sumak kawsay”¹⁰³, novo léxico baseado na cosmovisão indígena como pedra de toque de todo o projeto constitucional equatoriano.

Aprovada em 24 de novembro de 2007 pela Assembleia Constituinte da Bolívia, a Nova Constituição Política do Estado foi promulgada em 7 de fevereiro de 2009, após a realização de consulta popular em que o “sim” venceu com 61,43% dos votos. (ALVES, M., 2012, p. 133-145).

Viciano e Martinez (2010, p. 25-26, tradução nossa)¹⁰⁴ realçam que a constituição boliviana é sem dúvida um dos exemplos mais completos de transformação institucional dos últimos tempos, “[...] porquanto avança em direção ao Estado plurinacional, simbiose dos valores pós-coloniais e dos indígenas, e cria o primeiro Tribunal Constitucional eleito diretamente pelos cidadãos”. Nessa mesma esteira assevera Silveira (2010, p. 54) que a Bolívia “rompe definitivamente com a tradição integracionista e se define como um estado multiétnico e pluricultural, conferindo expressamente personalidade jurídica às comunidades indígenas [...]”.

Na mesma linha da constituição equatoriana, as nações e povos indígenas originários camponeses ganham grande relevo na Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia¹⁰⁵. Foram incorporados no texto constitucional direitos à valorização, respeito e promoção a seus saberes e conhecimentos tradicionais, medicina tradicional, idiomas, rituais, símbolos e vestimentas (art. 30, 9), bem como

¹⁰³ De acordo com David Cortez in: A expressão “sumak kawsay” provém da língua nativa kiwchua e faz referência a uma forma harmoniosa de vida entre os seres humanos e a natureza. Disponível em: <www.uasb.edu.ec/~buenvivirysumakkawsay/.../>. Acesso em: 20 fev. 2013.

¹⁰⁴ [...] por cuanto avanza hacia el Estado plurinacional, la simbiose entre los valores poscoloniales y indígenas, y crea el primer Tribunal Constitucional elegido directamente por los ciudadanos.

¹⁰⁵ De acordo com José Luiz Magalhães Quadro e Henrique Well Afonso, dos 411 artigos da Constituição Boliviana mais de 80 abordam especificamente questões indígenas. In: Bioética no Estado de Direito Plurinacional. **Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 5, n. 8, jan./jun. 2010.

a propriedade intelectual coletiva de seus saberes, ciência e conhecimentos (art. 30, 11). Prevê ainda a Constituição, como responsabilidade do Estado promover e garantir a prática da medicina tradicional, resgatando os conhecimentos e práticas ancestrais. (art. 42, I).

A constituição boliviana também determina que a negociação, subscrição e ratificação de tratados internacionais serão regidas pelo princípio da harmonia com a natureza, defesa da biodiversidade e pela proibição de formas de apropriação privada para o uso e exploração exclusiva de plantas, animais, microorganismos e qualquer matéria viva (Art. 255, II, 7). Prevê, ainda, como forma de combater a biopirataria, o dever do Estado de defesa, recuperação, proteção e repatriação de material biológico proveniente dos recursos naturais, dos conhecimentos ancestrais e outros que se originam no território boliviano. (art. 382).

Deve ser consignado também que na mesma senda da constituição equatoriana, o texto constitucional boliviano atribui ao Estado a responsabilidade de implementar o regime do bem viver ou *suma qamana* e o *nandereko* que se fundamentam no princípio ético moral de desenvolvimento.¹⁰⁶

Merece registro que em sede infraconstitucional encontra-se em tramitação na Assembleia Legislativa Plurinacional o Anteprojeto de Lei que tem objeto proteger e disciplinar adequada utilização dos conhecimentos tradicionais e expressões culturais das nações e povos indígenas originários campesinos, povos afro-bolivianos e comunidades interculturais reconhecidas pelo Estado Plurinacional da Bolívia, sob uma perspectiva de propriedade coletiva. O referido anteprojeto encontra-se em ampla discussão em fóruns subregionais, regionais e multilaterais¹⁰⁷.

Como se depreende da análise desenvolvida, a Constituição do Equador, na mesma linha de criação de um Estado Plurinacional da Constituição da Bolívia e sob enfoque do novo constitucionalismo latino americano, incorporam em seus textos um catálogo de direitos e garantias às comunidades, povos indígenas originários campesinos e nacionalidades.

Nesse cenário, os textos constitucionais abordados neste item devem servir de referencial para que o Brasil possa desenvolver a capacidade de criar no

¹⁰⁶ Art. 8º. Da Constituição boliviana.

¹⁰⁷ De acordo com informações de Horácio Usquiano, do Ministério das Relações Exteriores da Bolívia.

ordenamento jurídico brasileiro, instrumentos eficazes de valorização e proteção dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, conservação da biodiversidade, consolidação de um Estado que promova inclusão social com desenvolvimento sustentável fundamentado nos pilares da eficácia econômica, proteção do meio ambiente, equidade social e respeito às culturas.

4.4 Patente compartilhada: o desafio na construção de um novo paradigma para a justa repartição de benefícios

Na vereda do que já se discutiu sobre o surgimento de novo sujeito histórico de dimensão coletiva capaz de influenciar e transformar o mundo em que vive, é que se chega, em sede de conclusão desse capítulo, com o delineamento de uma proposta jurídica no campo da proteção do patrimônio genético e dos saberes a ele associados com uma justa distribuição de benefícios, que é a patente compartilhada.

De grande relevo para o presente debate é o exame das bases informacionais de algumas célebres abordagens de justiça que Amartya Sen realiza na obra *Desenvolvimento com Liberdade*. No capítulo intitulado “Liberdade e os Fundamentos da Justiça”¹⁰⁸, Sen (2000, p. 77) inicia sua análise pelo utilitarismo, ressaltando que no somatório das utilidades dos estados das coisas consiste a sua base informacional.

Destaca o autor que os requisitos de avaliação do utilitarismo podem ser divididos em três componentes distintos. 1) O primeiro deles é o “consequencialismo (*consequentialism*), segundo o qual todas as escolhas (de ações, regras e instituições) devem ser julgadas por suas consequências, ou seja, pelos resultados que geram [...] 2) Outro componente do utilitarismo é o “welfarismo (*welfarism*), que restringe os juízos sobre os estados de coisas às utilidades nos respectivos Estados (sem atentar diretamente para as coisas com a fruição ou a violação de direitos e deveres). 3) E o terceiro componente é o “*ranking* pela soma” (*Sun ranking*) pelo qual se requer que as utilidades de diferentes pessoas sejam simplesmente somadas conjuntamente para se obter seu mérito agregado, sem atentar para a distribuição desse total pelos indivíduos (ou seja, a soma das utilidades devem ser maximizadas sem levar em consideração o grau de desigualdade na distribuição das utilidades. (SEN, 2000, p. 77-78).

¹⁰⁸ SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo, Companhia das Letras, 2000.

Na concepção utilitarista, a perda agregada de utilidade em comparação com o que se poderia ter obtido configura injustiça. Nessa perspectiva, observa Sen (2000, p. 78) que “uma sociedade injusta é aquela na qual as pessoas são significativamente menos felizes, consideradas conjuntamente, do que precisariam ser”.

A seguir, discorre sobre a teoria de justiça de John Rawls. O referido autor dá especial realce ao requisito da “prioridade da liberdade formal”, como a liberdade política e direitos civis básicos. Alude Sen (2000, p. 83) que a formulação libertária moderna dessa teoria apresentada por Nozick “considera que amplas classes de direitos – variando de liberdades formais a direitos de propriedade – têm preferência quase total sobre a promoção de objetivos sociais, incluindo a eliminação da miséria”. E em razão dessa preferência, impõe-se sua aceitação a despeito das consequências sociais e econômicas dos cidadãos que possam advir. No entanto, a aplicabilidade do argumento da prioridade da liberdade formal não pode desconsiderar as necessidades econômicas dos cidadãos.

Ressalta, ainda o autor, que na análise de John Rawls (SEN, 2000, p. 92) “os bens primários são meios de uso geral que ajudam qualquer pessoa a promover seus próprios fins, como direitos, liberdades e oportunidades, renda e riqueza e as bases sociais do respeito próprio”. Assim, bens primários são bens básicos para todas as pessoas independentemente de seus projetos pessoais de vida ou de suas concepções de bem.¹⁰⁹

É digno de destaque que Amartya Sen conclui sua análise

Venho procurando demonstrar a algum tempo que, para muitas finalidades avaliatórias, o espaço apropriado não é o das utilidades (como querem os “welfaristas” nem dos bens primários (como exigido por Rawls), mas o das liberdades substantivas – as capacidades – de escolher uma vida que se tem razão para valorizar. Se o objetivo é concentrar-se na oportunidade real de o indivíduo promover seus objetivos (como Rawls recomenda explicitamente) então será preciso levar em conta não apenas os bens primários que as pessoas possuem, mas também as características

¹⁰⁹ A partir daí, de acordo com Villian Bollmann, Rawls formula a versão inicial de seus princípios de justiça; cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) ordenadas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos, o que conduz a uma igualdade de oportunidades. Fonte: Bollmann, Villian. A Teoria da Justiça de John Rawls: um breve resumo crítico. In: *A Teoria da Justiça de John Rawls: um breve resumo crítico*. Disponível em: <<http://ajusticaodireitoalei.blogspot.com/.../a-teoria-da-justica-de-john-rawls-u>>. Acesso em: 17 jul. 2013.

peçoais relevantes que governam a conversão de bens primários na capacidade de a pessoa promover seus objetivos. (SEN, 2000, p. 94-95).

Há de ser ressaltado que a dignidade da pessoa humana, “como característica imanente ao ser humano e sua racionalidade” (PIOVESAN, 2009, p. 365) adquire fundamental importância no curso do presente debate. De acordo com Barroso (2010, p. 9), a dignidade humana “constitui um valor, no conceito axiológico, ligado à ideia de bom, justo e virtuoso. Deste modo, situa-se nessa condição ao lado de outros valores centrais do direito, como justiça, segurança e solidariedade”.

Alude o referido autor que o valor intrínseco da pessoa humana impõe a inviolabilidade de sua dignidade e está na origem de uma série de direitos, entre os quais se destaca neste debate, o direito à igualdade. Segundo Barroso (2010, p. 23):

Todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independente da raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição. Aqui se inclui o tratamento não discriminatório na lei e perante a lei (igualdade formal), bem como o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários, como condição para a dignidade individual (igualdade como reconhecimento).

Portanto, a dignidade constitui, assim, como valor fundamental da própria condição humana dos povos indígenas e comunidades locais, razão pela qual não pode ser perenizada sua exclusão da justa e equitativa repartição dos benefícios do acesso e uso de seus saberes associados ao patrimônio genético.

Nesse sentido, a justa e equitativa repartição de benefícios oriundos do acesso e utilização dos recursos genéticos deve contribuir para a garantia de uma sadia qualidade vida. Convém salientar que a Constituição Federal de 1988¹¹⁰ estabelece como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana. Nesse mesmo sentido, o princípio nº 1 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992¹¹¹ preconiza que os seres humanos “têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

Nesse cenário é que busca construir, a partir da patente compartilhada, um novo modelo que valorize os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético e o aporte de tecnologia e desenvolvimento econômico e que seja compatível com a conservação das dinâmicas culturais das comunidades locais, sua inclusão social e efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

¹¹⁰ Art. 1º, III da Constituição Federal de 1988.

¹¹¹ A Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento foi um dos Documentos aprovados por ocasião da ECO 92, realizada no Rio de Janeiro.

Conforme já ressaltado, a propriedade intelectual se divide em propriedade industrial, direito do autor e *copyright*. A propriedade industrial refere-se aos direitos relativos às patentes de invenção e de modelos de utilidade, marcas e desenhos industriais. Abrange também matérias alusivas à repressão de falsas indicações geográficas e atos de concorrência desleal.

A teor do art. 6º da Lei nº 9.279¹¹², de 14 de maio de 1996, as invenções são protegidas pelo sistema de patentes, no entanto, a referida Lei deixa fora de sua tutela a descoberta¹¹³. É uma forma de recompensar o inventor outorgando proteção aos resultados da criatividade humana.

De acordo com Barbosa, Barbosa e Figueiredo (2010), há algumas décadas o alcance e a elasticidade que se atribuem à distinção entre descoberta e invenção têm experimentado uma drástica mudança. Aludem os autores que

São protegidos na categoria de invenção princípios ativos isolados, sintetizados e considerados úteis para as indústrias biotecnológicas. Privilegia-se, assim, claramente cientistas e indústria, em detrimento de povos detentores de conhecimento empírico profundo sobre o meio em que vivem. O conhecimento empírico – apesar de não ter caráter técnico e científico reconhecido – é justamente o que vem atraindo cada vez mais empresas, pesquisadores e bioprospectores para os países ditos megadiversos, motivados pelo alto potencial prático e, portanto, econômico desses reservatórios de informações. **Tal situação coloca em pauta ao menos um problema: o de permitir vantagem econômica a alguém em detrimento do conhecimento de outrem (destacou-se).** (grifo noss).

Nessa linha de argumento esclarecem Tárrega e Pérez (2007) que sob a égide do Acordo TRIPS os elementos da natureza podem ser objeto de patente, em face da flexibilização do requisito da inventividade dada por alguns Estados com a finalidade de tornar possível a patenteabilidade das descobertas.¹¹⁴

Conforme já se ressaltou, os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético constituem preciosos atalhos para as empresas de biotecnologias, pois facilitam a identificação de substâncias e organismos (plantas e animais) que podem ser utilizados para a produção de remédios, cosméticos, alimentação, agricultura e outros produtos biotecnológicos. Deste modo, explica

¹¹² Art. 60. Da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Ao autor de invenção ou modelo de utilidades será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade nas condições estabelecidas nesta Lei.

¹¹³ Art. 10, I da Lei no. 9.279, de 14 de maio de 1996. Não se considera invenção nem do elo de utilidade: I- descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos.

¹¹⁴ O acordo TRIPS, no seu artigo 27, ao enumerar a matéria patenteável estabelece que os membros poderão considerar como não patenteáveis “plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos”. Ou seja, fica a critério dos Estados a amplitude de proteção no que concerne ao patenteamento de seres vivos. (TÁRREGA, 2007).

Arruda (2011, p 25) que a pesquisa biotecnológica é cara e demorada, pois são necessários “investimentos vultosos e muitos anos de pesquisa (por volta de dez anos) para identificar processos biológicos relevantes para resolver determinados problemas de pesquisa e para permitir a exploração comercial”.

Com esses atalhos, as indústrias economizam grande soma de recursos financeiros em pesquisa e encurtam o tempo de otimização de resultados.

Ressalte-se que o direito de propriedade intelectual está relacionado à informação ou ao conhecimento que pode ser incorporado, ao mesmo tempo, a um número ilimitado de cópias de um objeto, em qualquer parte do mundo, e não ao próprio objeto copiado. Então, a propriedade intelectual não se traduz nos objetos e em suas cópias, mas na informação refletida nesses objetos, sendo, portanto, um ativo intangível. (JUNGMANN; BONETI, 2010, p. 19).

No entanto, até o presente momento, os povos indígenas e comunidades locais não fizeram jus a uma contrapartida justa e equitativa correspondente à sua efetiva participação na exploração comercial dos recursos genéticos. Pelo contrário, têm sido vítimas da apropriação indébita de seus saberes perpetrada pela hedionda bio e etnopirataria.

Diante desse quadro, com o objetivo específico de promover e proteger efetivamente a divisão justa e equitativa de benefícios do uso da biodiversidade e de seus componentes, é que se apresenta para o debate os delineamentos básicos da proposta de patente compartilhada.

Primeiro, conforme já se observou nesta tese, os povos indígenas e as comunidades locais têm capacidade postulatória para atuarem em nome próprio na defesa de seus direitos e interesses, razão pela qual possuem legitimidade para figurar como co-titulares no pedido de patente dos processos ou produto oriundos da utilização do acesso ao patrimônio genético e/ou conhecimento associado à biodiversidade.

Segundo, na linha do que já foi ressaltado, os conhecimentos tradicionais são reconhecidos como direitos coletivos e, no entendimento de Freiria (2005)¹¹⁵ “é imprescindível, como condição de efetividade desses novos direitos, reconhecer e valorizar o direito coletivo interno dessas comunidades tradicionais [...]”. Assim, têm

¹¹⁵ Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_leitura&artigo_id=525>. Acesso em: 17 maio 2013.

caminhado as discussões. No Equador, a constituição dá nova dimensão aos direitos coletivos (item 4.3 da tese); a Bolívia incorporou no texto constitucional a propriedade coletiva dos saberes e conhecimentos tradicionais (item 4.3 da tese). Na Costa Rica e na Índia (MOREIRA; PINHEIRO, 2007, p. 309-332), foram denominados de “direitos intelectuais comunitários” e na Nicarágua “direitos de propriedade *sui generis*”.

Terceiro, partindo do pressuposto de que os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético são construídos coletivamente, vale dizer “compartilhados por mais de uma comunidade, mais de um povo ou etnia, que vivem em territórios distintos, não raramente espalhados por países vizinhos, como no caso da Amazônia” (LIMA, [2003], p. 13), propõe-se a criação de um Fundo de Partilha de Benefícios.

Na linha da proposta de Assad e Sampaio (2013), nesse fundo seriam recolhidos, para posterior repartição com os provedores dos materiais ou conhecimentos tradicionais, os resultados dos *royalties*, benefícios financeiros ou outros mecanismos. O Conselho Gestor, constituído por representantes dos povos indígenas e comunidades locais, do Ministério Público Federal e do Conselho Nacional de Justiça, seria responsável pelas diretrizes e indicação de procedimentos para implementar a justa e equitativa partilha de benefícios aos detentores do direito.

O sistema de patente compartilhada não tem por escopo a quantificação e precificação do conhecimento, o que se busca é a valorização do alto potencial do conhecimento empírico no desenvolvimento de processos e produtos biotecnológicos. Promove a inclusão social de povos indígenas e comunidades locais que possuem práticas e saberes próprios em relação ao patrimônio genético, desenvolvendo formas especiais de manejo.

Quarto, advém da patente compartilhada o reconhecimento e a proteção da propriedade intelectual das populações indígenas e comunidades locais que passam a ter o *status* equivalente a inventor, numa clara demonstração de equivalência entre a invenção (criações da mente humana destinadas a *mercancia*) e descobertas (fruto do estilo de vida relevante à conservação e utilização sustentável da biodiversidade). Como alude Dourado (2009, p. 295),

os saberes tradicionais estão sendo enquadrados no sistema jurídico de propriedade intelectual, implicitamente como resultado do trabalho intelectual coletivo de povos indígenas e comunidades tradicionais, capazes de traduzir-se em inovação tecnológica.

A patente compartilhada, portanto, constitui o reconhecimento efetivo da tutela coletiva dos direitos de propriedade intelectual dos povos e comunidades tradicionais e de seus conhecimentos associados aos recursos genéticos. Ora, se a utilização desses conhecimentos gera benefícios econômicos deve haver a partilha justa e equitativa desses benefícios.

Ademais, ao figurarem como co-titulares da patente, os povos indígenas e comunidades locais poderão “impedir terceiros de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar” (art. 42 da Lei nº 9.279/96), sem seu consentimento, o produto ou processo patenteado, o que lhes confere supedâneo para proteger os seus processos criativos e atribuir fundamento jurídico no combate à apropriação indevida do imenso potencial dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos. Busca-se a proteção de seus direitos criadores.

Quinto, cumpre ressaltar que os efeitos jurídicos decorrentes da patente são temporários. Conforme acentua Santilli (2004, p. 1-25) “os direitos de propriedade intelectual – e a patente em especial – conferem a seu titular o direito de exploração exclusiva de um produto ou processo, por um determinado tempo, após o qual o objeto da patente cai em domínio público.”

A fim de proteger a inalienabilidade do patrimônio transgeracional é que se adapta ao presente modelo de justa e equitativa distribuição de benefícios, da proposta em construção de domínio público remunerado. De acordo com Cunha e Almeida (2002, p. 25), encontra-se em discussão

a figura do domínio público, em que, no entanto, se cobrassem direitos no caso de utilização comercial. Essa figura já existe – é o chamado domínio público pago, e tem sido estudado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e a OMPI para justamente proteger manifestações folclóricas.

Nessa linha de pensamento a patente compartilhada representa um modelo jurídico com possibilidade de promover a inclusão social das populações indígenas e comunidades locais, ao ensejar o reconhecimento da titularidade coletiva de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, bem como pode ser um mecanismo propulsor da partilha justa e equitativa da utilização de suas criações intelectuais, oriundas dos usos, costumes e tradições desenvolvidas de forma coletiva através das gerações.

Dessa forma é apresentado um quadro comparativo que permite visualizar os elementos da patente convencional e patente compartilhada.

Quadro 1 - Comparativo entre Patente (Convencional) X Patente Compartilhada.

QUADRO COMPARATIVO ENTRE PATENTE (CONVENCIONAL) X PATENTE COMPARTILHADA		
Elementos determinantes	PATENTE (CONVENCIONAL)	PATENTE COMPARTILHADA
1) Propriedade	Pesquisador/inventor, indústria	Coletivo comunitário ou étnico
2) Usufruto de Benefícios	Ao titular da invenção e/ou investidor	Os membros da coletividade de uma comunidade ou etnias
3) Inventividade	Centrada nos membros do registro de patente	Todo aquele membro de uma etnia ou comunidade que tem domínio da técnica
4) Origem	Indiferente o <i>locus</i> do produto, processo ou serviço	A determinação da origem deriva de ser integrante de determinado grupo social

Fonte: Elaborado pelo Autor.

É inegável que a diversidade biológica e a diversidade cultural possuem um valor inestimável para a presente e futuras gerações, na medida em que constituem um repositório de informações acumuladas ao longo do tempo e, conforme já ressaltado, desenvolvem intrínseca relação entre o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado. Como consequência, os setores produtivos passaram a demandar um fluxo cada vez mais afluente de insumos informacionais oriundos dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos.

Destarte, já foi abordado nesta tese, que a variedade e dimensão do patrimônio genético e biológico existente no Brasil têm valor econômico e social inestimável em razão de suas potencialidades científica, tecnológica e industrial.

Com efeito, a grande riqueza dos recursos genéticos do Brasil, e especialmente da Região Amazônica, poderá ser utilizada de forma sustentável. Para tanto, é imprescindível infraestrutura científico-tecnológica capaz de aproveitar seus potenciais benefícios em favor dos povos e populações da Amazônia com a promoção do desenvolvimento regional.

Ressalte-se a necessidade de se buscar o equilíbrio entre a utilização econômica “de componentes da diversidade biológica de modo e ritmo tais que não

levem à diminuição do patrimônio genético, mantendo potencial para atender as aspirações das gerações presentes e futuras”¹¹⁶.

A conciliação entre a conservação do imenso potencial de recursos naturais da Amazônia com a consolidação de uma política de desenvolvimento sustentável torna-se urgente. Nessa linha, ressalta Becker (2005b, p. 1628) que

Sob o novo aspecto revelam-se dois importantes fatos: a) o esgotamento do ambientalismo apenas preservacionista, que não é capaz de gerar rendas, emprego e/ou trabalho e conter a expansão da fronteira móvel; b) o desafio de conceber e implementar um novo modelo capaz de atender às demandas regionais e nacionais de crescimento econômico e inclusão social, sem destruir o patrimônio natural.

Na linha metodológica adotada na presente tese, defende-se o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais a ele associados com possibilidades de geração de produtos e processos para o desenvolvimento regional de forma sustentável.

4.5 Políticas públicas, sujeitos de direito e a construção de um novo sujeito histórico ambiental

Nas últimas décadas tem-se acentuado grande interesse pelo estudo das políticas públicas.

No escólio de Souza (2006, p. 45) “vários fatores contribuíram para a maior visibilidade desta área”. Entre eles, destaca a autora: a adoção de políticas restritivas de gastos públicos por países em desenvolvimento; a promoção de ajuste fiscal que ensejou a busca pelo equilíbrio orçamentário entre receita e despesas, o que levou o Estado a intervir na economia e nas políticas sociais e, finalmente, a dificuldade encontrada pela maioria dos países em desenvolvimento, notadamente na América Latina, de “equacionar minimamente a questão de como desenhar políticas públicas capazes de impulsionar o desenvolvimento econômico e de promover a inclusão social de grande parte da população”. (SOUZA, 2006, p. 46).

Alude ainda a autora que a política pública enquanto “área de conhecimento e disciplina acadêmica” tem origem nos Estados Unidos da América do Norte e, diverso do que ocorreu na Europa, onde a política pública surge como consequência de estudos sobre o papel do Estado e do governo, nos EUA, “ao contrário a área surge no mundo acadêmico sem estabelecer relações com as bases teóricas sobre

¹¹⁶ Art. 2º da CDB.

o papel do Estado, passando direto para a ênfase nos estudos sobre a ação dos governos” (SOUZA, 2006, p. 46).

De acordo com a autora, com o advento da Guerra Fria e da valorização da tecnocracia, o governo passou a utilizar a política pública como “ferramenta de suas decisões”. Introduzida no governo norte-americano por Robert MacNamara “o trabalho do grupo de matemáticos, cientistas políticos, analistas de sistema, engenheiros, sociólogos, influenciados pela teoria dos jogos de Neuman, buscava mostrar como uma guerra poderia ser conduzida como um jogo racional (SOUZA, 2006, p. 248-249).

Posteriormente, a utilização de métodos científicos, sua aplicação às formulações e às decisões do governo sobre problemas públicos alcança outras áreas da atuação governamental, inclusive a de política social.

Nesse panorama, Hofling (2001, p. 30) sintetiza a definição de políticas públicas como “Estado implantando um projeto de governo, através de programas, de ações voltadas para setores específicos da sociedade”. Seguindo o mesmo veio, Bucci (2002, p. 241) entende que políticas públicas implicam e pressupõem “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e às atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. Em outras palavras, são metas “coletivas conscientes” com o objetivo de maximizar o bem estar social por meio da redistribuição dos benefícios sociais visando solucionar as desigualdades estruturais produzidas pelo desenvolvimento socioeconômico.

Feito um esboço de sua origem e estabelecida a definição de políticas públicas enquanto área de conhecimento e disciplina acadêmica, procura-se, a seguir, trazer para o debate aportes teóricos e metodológicos que as legitimam como expressão do mais lúdimo interesse geral da sociedade.

A perspectiva da presente abordagem alinha-se à teoria crítica da sociedade e o ponto de partida dessa influente perspectiva reside no reconhecimento da existência de indivíduos racionais e organizações com interesses divergentes. Nesse contexto, as políticas públicas “são elaboradas de acordo com a capacidade de interpretação dos conflitos e da manifestação de demandas históricas e emergentes”. (CHAVES, 2006, p. 10).

Com efeito, as políticas públicas devem se constituir na genuína expressão do interesse geral da sociedade, o que, num processo legítimo, pressupõe seja a

demanda social auscultada em instâncias democráticas, enfrentada de forma realística pela instância governamental e solucionada à luz do possível consenso entre os atores sociais a partir de eficaz fluxo de informações, posto que a comunicação “deve ser parte endógena e não meramente incidental na elaboração de políticas públicas” (AGUILAR, 2012, p. 119).

Cumprir destacar que política pública é parte de um processo contínuo de comunicação e retroalimentação, ou nos dizeres de Aguilar.

Um mecanismo de consulta, debate, explicação, justificação e persuasão, para sustentar a decisão sobre bases conceituais, ideológicas e políticas em concordância com as condições reais de seu entorno e com ele articular um consenso, antecipar prováveis consequências e implicações não previstas e, em grande medida, reduzir a incerteza em torno a possíveis conflitos sociais (AGUILAR, 2012, p. 121, tradução nossa).¹¹⁷

Nesse contexto, debates sobre políticas públicas implicam responder a questões que cabe aos governos na definição e implementação de programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real. De acordo com Chaves (2011, p. 7), as políticas públicas têm um amplo campo de abrangência e devem ser implementadas como o objetivo de “[...] melhorar os indicadores de qualidade de vida de uma população, orientadas por um conjunto de decisões inter-relacionadas que se traduzem numa gama de normas, princípios e procedimentos”.

A dimensão processual ou aporte metodológico no exercício de elaboração das políticas públicas possui uma dinâmica própria. De acordo com Kingdon (1984, p. 2-3), essa dinâmica pode ser descrita como um conjunto de atividades inter-relacionadas e interdependentes que inclui, de modo sintético, os seguintes componentes: a) a construção de uma agenda; b) especificação de opções de solução; c) decisão da autoridade competente para determinar a alternativa mais viável e d) a implementação da solução.

Na visão do autor, o processo de produção de políticas públicas tem início com a construção de uma agenda formal. Cabe indicar que a construção da agenda constitui um procedimento mediante o qual os problemas sociais percebidos são priorizados na agenda formal do governo para a busca de solução socialmente satisfatória. A solução para tais demandas surgirá de uma lista de opções

¹¹⁷ [...] un mecanismo de consulta, debate, explicación, justificación y persuasión, para sustentar la decisión sobre bases conceptuales, ideológicas y políticas en concordancia con las condiciones reales de su entorno, y con ello articular el consenso, anticipar probables consecuencias e implicaciones no previstas y, en gran medida, reducir la incertidumbre en torno a posibles conflictos sociales. (AGUILAR, 2012, p. 121).

disponíveis e tecnicamente viáveis, que constitui a segunda etapa da elaboração de políticas, denominada especificação de alternativas. É a fase de formulação de soluções, ou seja, “é o trabalho de legitimação que consiste em conformar uma solução com critérios ou regras, inscrevendo a solução num quadro normativo particular” (FLEXOR & LEITE 2006, p. 10). Conforme acentua Kingdon (1984, p. 2-3), a terceira fase desse procedimento inclui a maneira como a alternativa escolhida para a solução do conflito é avaliada pelos *policy makers*; vale dizer, a escolha da melhor solução vai depender da racionalidade dos gestores ou das informações que eles podem processar. Nesse sentido, aludem Flexor e Leite (2006, p. 10) que “o processo decisório, portanto, depende tanto de fatores estruturais e situacionais como de elementos cognitivos e de personalidade e estratégia dos gestores”.

Finalmente, menciona o autor, que a implementação das políticas públicas representa o período em que os serviços oferecidos se confrontam com a política adotada e com a plausibilidade ou aceitação social. É o processo pelo qual as decisões se acomodam à realidade, ajustam-se ao campo de aplicação, se inscrevem nas rotinas dos agentes que implementam a política. Nesse contexto, implementar consiste aplicar um programa de ação a um problema previamente auscultado junto à sociedade.

Depreende-se do modelo apresentado por Kingdon a ausência de mecanismos de avaliação dos efeitos atribuídos a ação do governo na implementação das políticas públicas. Ora, a avaliação é uma atividade normativa que verifica a capacidade político administrativa do Estado de responder às demandas e anseios da população, antes, durante e depois da implementação das políticas públicas. Portanto, imprescindíveis para a estabilidade e desenvolvimento de um sistema democrático e plural. Como afirma Aguilar (2012, p. 121, tradução nossa), trata-se da institucionalização “em todos os níveis do governo e da Administração Pública, da discussão para conferir o carácter tridimensional da política pública: tecnicamente viável, politicamente factível e socialmente aceitável”.¹¹⁸

Ademais, depreende-se da análise do modelo em epígrafe que o mesmo é bastante esquemático e pode ocorrer que a dinâmica das políticas públicas não acompanhe fielmente as diferentes etapas previstas.

¹¹⁸ [...] se trata de institucionalizar, en todos los niveles del gobierno y de la administración pública, la discusión para conferir a la política su carácter tridimensional: técnicamente viable, políticamente factible y socialmente aceptable. (AGUILLAR, 2012, p. 121).

Analisados os aportes teóricos e metodológicos que legitimam as políticas públicas como expressão do mais lúdimo interesse geral da sociedade, redireciona-se o foco do debate para a dinâmica de implementação das políticas públicas na Amazônia.

Observa-se que os padrões de ocupação amazônica passaram por fases distintas, correspondendo às mudanças de rumo nos interesses que articularam o processo de desenvolvimento regional. De acordo com Becker (2005a, p. 71), a política de ocupação da Amazônia ocorreu a partir “de surtos ligados a demandas externas, seguidos de grandes períodos de estagnação e de decadência, com os ciclos da borracha e da mineração”.

Com efeito, a ocupação e a preocupação com a Amazônia foram implementadas mediante incursões estrangeiras que começaram desde o período colonial no século XV, quando a disponibilidade das riquezas naturais chamadas de “drogas do sertão”, os animais exóticos e as riquezas minerais em abundância chamavam a atenção dos países mercantilistas, como por exemplo, Espanha, Portugal entre outros. Alude Chaves (2011 p. 32) que a Amazônia “desde seu processo de colonização foi marcada a ferro e fogo pelas tendências da modernidade capitalista”. E acentua a autora

Dentre os processos que mais deixaram cicatrizes na paisagem e na vida local estão: a exploração das “drogas do sertão”; o processo de implantação da agricultura capitalista de 1760, com o Marquês de Pombal; a vigência da exportação da borracha, em 1870, com o recrudescimento em 1910 e reauecimento durante a II Guerra Mundial; a criação da estrutura industrial eletroeletrônica, em 1970, com a Zona Franca de Manaus e a implantação dos grandes projetos. (CHAVES, 2011, p. 32).

Destarte, um olhar sobre as políticas públicas implementadas na região Amazônica¹¹⁹, desde o processo de colonização até o advento de políticas desenvolvimentistas das últimas décadas, permite vislumbrar a intervenção do Estado brasileiro por meio de criação de incentivos fiscais e concessão de créditos, oriundos dos diversos níveis do governo, desprovida de estratégias de desenvolvimento sustentável para a Amazônia e sem nenhuma preocupação com

¹¹⁹ MENDES (1997 *apud* FONSECA, 2011, p. 405) considera como a primeira política pública para a Amazônia a determinação do Marquês de Pombal dada ao seu meio-irmão-Francisco Xavier de Mendonça Furtado, enviado para governar o Estado do Grão-Pará e Maranhão, no século 18. Fiel cumpridor das ordens de seu poderoso irmão, Mendonça Furtado incentivou a agricultura e a criação de animais (exóticos) nas fazendas implantadas nas redondezas de Marauá (hoje Barcelos), onde o preço dos animais, em 1857, atingiu valores elevados, com um boi valendo três mil réis e um cavalo manso sendo vendido até por cinco mil réis (LOUREIRO, 1978). In: Pensando a Amazônia. Ozório Fonseca. Valer Editora, 2011.

valorização dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético e utilização racional da rica biodiversidade.

Ademais, como assevera Fonseca (2011, p. 406), os planos econômicos projetados para a Região Amazônica foram e continuam sendo “desenhados fora da região e destinados à transferência de produtos que geram riqueza longe da origem, sem planejamento de longo prazo, sem bases ambientais, e, portanto, sem sustentabilidade” (FONSECA, 2011, p. 406). No debate dessa temática Chaves (2011, p. 32) vai mais além, ao denunciar que o processos de implantação das políticas públicas na região Amazônica “[...] resultou em instituições de práticas e de políticas de desenvolvimento com formatos extremamente contraditórios, que violaram as formas de organização sociocultural da região”.

No entendimento da autora

As políticas públicas que foram editadas ao longo da história da Amazônia firmaram-se sob signos e premissas fortemente ideológicas de que as singularidades da região, inscritas na extensão de seu espaço físico, são fruto de um “atraso secular”. Enquanto, as populações locais são vistas como inoperantes, desprovidas de conhecimentos técnicos e competência política para gerir as riquezas naturais existentes, bem como para encontrar alternativas para superar as situações adversas que enfrentam. (CHAVES, 2011, p. 36).

Nesse contexto, impõe-se o resgate dos valores socioculturais e econômicos da Amazônia com a criação de políticas públicas de desenvolvimento regional eficazes, fundamentadas em fatores endógenos com o aproveitamento ecologicamente sustentável e racional dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados em benefício das populações. Políticas Públicas “estruturadas a partir dos próprios atores locais, e não mais pelo planejamento centralizado, de cima para baixo” (TENÓRIO, 2007, p. 87).

Para Delgado (2003, p. 230), um processo de desenvolvimento local perpassa pela questão de “empoderamento” dos agentes sociais (pessoas, comunidades e as organizações), vale dizer, o desenvolvimento local deflui de um processo social no qual os referidos atores sociais “transformam seus recursos em ativos de capital e colocam-se numa posição de poder mudar sua relação com os mercados, o Estado e a sociedade civil”.

Com efeito, face o modelo paradigmático dominante, que se centraliza na mercantilização dos elementos da natureza, é de se pensar formas diferentes de gestão do patrimônio genético e dos saberes a ele associados. Como assevera

Santilli (2005b, p. 249) “os direitos socioambientais só se efetivam mediante a ativa promoção de políticas públicas”. Na verdade, as políticas públicas devem ir mais além do que efetivar os direitos socioambientais; as políticas públicas devem dotar as instituições de mecanismos de gestão tecnológica inovativa para maior interação com o setor produtivo.

Nesse cenário, faz-se urgente a conciliação entre a conservação do imenso potencial de recursos naturais da Amazônia com a consolidação de uma política de desenvolvimento sustentável.

Destarte, a biodiversidade da Amazônia reveste-se de importância estratégica para o desenvolvimento regional dado o seu imenso potencial biológico, genético e econômico, ensejando a transformação e criação de produtos e tecnologias. Conforme já enfatizado, as espécies vivas detêm um alto valor comercial, vez que podem ser fonte de alimento, medicamento, fibras e matéria prima para produtos agrícolas, químicos e industriais, tais como pesticidas, óleos industriais e têxteis.

Além de megadiverso, o país é constituído por uma rica sociodiversidade que compreende comunidades indígenas, quilombolas, ribeirinhos, extrativistas, populações rurais e urbanas de diferentes origens étnicas e culturais. Por essa razão assevera Becker que a Região Amazônica “possui também uma rica diversidade cultural e um saber local secularmente construído para lidar com o trópico úmido”. (BECKER, 2005a, p.1627).

Para Chaves, Nogueira, Rodrigues, Lira (2008, p. 141), o olhar sobre a Amazônia não pode dissociar o elemento físico do elemento humano “pois se constitui em uma totalidade complexa que envolve as dimensões políticas, ideológicas e socioculturais, sob o estabelecimento de relações sociais entre si e com a natureza”.

É importante compreender que a diversidade biológica não está dissociada da diversidade social e cultural, uma vez que os povos indígenas e comunidades locais se caracterizam pela “dependência e até simbiose com a natureza, os ciclos naturais e os recursos naturais renováveis a partir dos quais se constroem um modo de vida [...]”. (DIEGUES, 1998, p. 87-88).

Em razão dessa integração e simbiose com a natureza, os saberes das populações indígenas e comunidades locais têm papel fundamental na gestão do meio ambiente e do desenvolvimento da Região Amazônica. Ademais, como já foi

abordado em itens anteriores, os saberes dos pajés e dos xamãs sobre plantas de cura e de efeito terapêutico passam a ser informações que se tornam mercadorias num circuito de trocas “simbólicas, cooperativas”.

Indubitavelmente, os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético constituem preciosos atalhos para as empresas de biotecnologias, pois facilitam a identificação de substâncias e organismos (plantas e animais) que podem ser utilizados para a produção de remédios, cosméticos, alimentação, agricultura e outros produtos biotecnológicos.

Note-se ainda, nas palavras de Santilli (2005b, p. 195) que

Os processos, práticas e atividades dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais que geram a produção de conhecimentos e inovações relacionados a espécies e ecossistemas dependem de um modo de vida estreitamente relacionado com a floresta. A continuidade da produção desses conhecimentos depende das condições que assegurem a sobrevivência física e cultural dos povos tradicionais.

Conforme já ressaltado, os saberes das populações indígenas e comunidades locais advindos da interação com a natureza e manejo dos recursos genéticos durante muito tempo foram vistos e tratados como folclore. Essas comunidades que antes eram “invisíveis” para o meio jurídico, tornam-se, agora em um novo contexto, visíveis face à tutela jurídica que lhes têm sido conferida. As comunidades locais e as populações indígenas passam à posição de sujeitos de direitos.

Com o objetivo de aprofundar o que foi discutido no Capítulo III da tese sobre o novo sujeito histórico, discute-se agora a interface do surgimento desse novo sujeito jurídico no contexto da elaboração das políticas pública, sua efetiva participação como sujeito de direito.¹²⁰

De acordo com Houtart (c2006, p. 14, tradução nossa), “a história da humanidade se caracteriza por uma multiplicidade de sujeitos coletivos, portadores

¹²⁰ Cumprе salientar que para acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados à legislação brasileira preconiza o procedimento do consentimento prévio informado do titular da área onde será realizado o acesso e a coleta e do detentor do conhecimento tradicional associado quando for o caso. Tal procedimento parte do pressuposto de que aquele que consente deve ser informado, em linguagem que lhe seja acessível culturalmente, das consequências econômicas, jurídicas e políticas do seu ato. Ante o direito subjetivo desse novo sujeito histórico, o consentimento prévio fundamentado não deve se resumir, portanto, a uma anuência curta e simples, ao contrário, deve ser um processo que englobe intensas trocas de informações para a elucidação do projeto de acesso e coleta.

de valores de justiça, de igualdade, de direitos e protagonistas de protestos e lutas”¹²¹. Silva Júnior e Souza (2008, p. 53) destacam:

A mobilização social em torno dos direitos coletivos é observada, especialmente a partir de 1988, quando do início do processo de emergência e visibilidade na sociedade brasileira, de grupos até então ocultados social e juridicamente, os quais passam a se organizar mediante realização diversas ações coletivas visando seu reconhecimento. Grupos estes, que se desenvolvem sem a necessidade de reproduzirem a lógica de uma sociedade eminentemente consumista, mas, prezando, de fato, pela sustentabilidade em seus diferentes aspectos atrelada, principalmente ao fator étnico. A visibilidade social e reconhecimento de direitos destes grupos decorrentes da articulação dos mesmos, além de inédito, têm gerado novos paradigmas no campo jurídico. Paradigmas, até então, desconhecidos, normas pouco reconhecidas ou ignoradas por tratarem de “povos originários”.

O processo de organização e mobilização social, com o objetivo de garantir os direitos coletivos iniciou-se, fundamentalmente, a partir do momento que sujeitos históricos que eram invisíveis e passaram a reivindicar seus direitos, tornando-se visíveis para o mundo jurídico, como foi o caso da luta pela demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima.

O fato é que no ordenamento jurídico nacional e internacional já se constata alguns instrumentos legislativos frutos das lutas históricas, dos movimentos sociais para efetivação dos chamados direitos étnicos e coletivos.

Como aludem Silva Júnior e Souza (2008, p. 60), a referida proposta é conhecida como o *positivismo de combate* e tem como base a mobilização dos movimentos sociais organizados em prol da luta contra a hegemonia do Estado, mas, dentro das regras impostas pelo próprio Estado.

Em setembro de 2002 o Instituto Socioambiental – ISA organizou seminário sobre conhecimento tradicional e Consentimento Prévio Informado. Embora não tenha ficado evidente a existência de consenso a este respeito entre os participantes, dois aspectos foram ressaltados pela maioria: a anuência prévia difere de consentimento prévio informado; o consentimento prévio informado é um processo contínuo, devendo ser permanente enquanto durar a pesquisa; o Estado deve atuar no processo de informação dos detentores do conhecimento tradicional, evitando que os interessados sejam os únicos responsáveis pela disponibilização das informações pertinentes. Existem normas positivadas tanto no ordenamento jurídico nacional, quanto no internacional, as quais são utilizadas para garantir direitos fundamentais dos povos e comunidades tradicionais. Estas normas, também, são fruto de lutas históricas travadas em vários cenários e épocas, as quais hoje representam um instrumento dentro do campo jurídico para a efetivação destes direitos que chamamos de étnicos e coletivos. Uma das formas de utilização destas normas é conhecida como positivismo de combate. Isto significa que estas normas postas são utilizadas pelos

¹²¹ La historia de la humanidad se caracteriza por una multiplicidad de sujetos colectivos, portadores de valores de justicia, de igualdad, de derechos y protagonistas de protestas y luchas. [...].

grupos sociais de uma forma contra-hegemônica, combatendo as injustiças e desigualdades através da própria regra positivada, ou seja, gerando um conflito legal com o propósito de derrubar o *status quo*. (SILVA JUNIOR e SOUZA, 2008, p. 60).

Para fundamentar o quadro evolutivo e a aceitação de novas axiologias no campo do direito e da visão do processo de mudança do mundo jurídico brasileiro, por meio das lutas dos novos sujeitos históricos e jurídicos, reconhecimento da pluralidade cultural, proteção jurídica às distintas coletividades formadoras da sociedade nacional e suas práticas é que se traz à colação a Lei Orgânica do Município de São Gabriel da Cachoeira, no Estado do Amazonas.

A referida Lei Orgânica, promulgada em 05 de abril de 1990, no seu artigo 266 garante que nos estabelecimentos educacionais do Município, a língua portuguesa será o veículo de ensino, no entanto, assegura a utilização da língua materna indígena e os processos próprios de aprendizado das culturas indígenas existentes no Município, para facilitar o processo de ensino-aprendizagem, e atribui ao Município o dever de incentivar a conservação das línguas nativas por meio de práticas educacionais, artísticas e atividades físicas, como se pode depreender do artigo em tela.

Art. 266. O ensino nas escolas municipais será administrado com base nos princípios estabelecidos nas Constituições da República e do Estado do Amazonas, a seguir especificados:

IX – a língua portuguesa será veículo de ensino nas escolas de educação fundamental, assegurada às comunidades indígenas a utilização de sua língua materna e processos próprios de aprendizagem.

Parágrafo único – Caberá ao município incentivar a conservação de língua nativa com ensino bilíngue;

X – obrigatoriedade de ensino e da prática das linguagens, da arte e da educação física.

Na esteira dessas mudanças foi promulgada a Lei nº 145/2002, também em São Gabriel da Cachoeira, fruto desse novo contexto da organização dos novos sujeitos históricos e jurídicos que modificam e transformam suas realidades e o novo papel do Estado que possibilita a elaboração e promulgação no Município São Gabriel da Cachoeira no Estado do Amazonas, uma Lei que co-oficializa três línguas indígenas – Nheengatu, Tukano, Baniwa¹²². Esse tipo de atitude das organizações

¹²² Lei nº. 145 de 11 de dezembro de 2002. *Dispõe sobre a co-oficialização das Línguas Nheengatu, Tukano e Baniwa, à Língua Portuguesa, no município de São Gabriel da Cachoeira/Estado do Amazonas*. O Presidente da Câmara Municipal de São Gabriel da Cachoeira/AM. FAÇO saber a todos que a Câmara Municipal de São Gabriel da Cachoeira/Estado do Amazonas decretou o seguinte: Art. 1º. A língua portuguesa e o idioma oficial da República Federal do Brasil. Parágrafo

sociais e do Estado garante a proteção cultural e ampliação da dignidade dos povos amazônicos.

Conforme enfatiza Carvalho, M. (2008, p. 278), a promulgação da referida lei “não apenas garantiu a todos os indígenas da região acesso digno aos serviços públicos por meio da comunicação em línguas dominadas por eles, mas também lhes garantiu visibilidade e legitimidade perante o restante da comunidade”. E na avaliação de Baniwa (2007, p. 52)¹²³, a Lei nº. 145/2002 trouxe para os não-indígenas “uma certa contribuição para que os mesmos pudessem compreender, valorizar e respeitar a nossa cultura.” Na avaliação de Maffesoli (*apud* Carvalho, M., 2008, p. 279), essas conquistas só se efetivaram devido as lutas dos povos indígenas, reforçando a importância “dos espaços compartilhados enquanto instâncias de comunhão, vivência da socialidade, do ser/estar-junto-com”.

Nesse cenário, o grande desafio que se impõe é compartilhar políticas públicas de gestão do patrimônio genético e acesso aos conhecimentos tradicionais associados que garantam os direitos fundamentais dos povos e comunidades tradicionais, com possibilidades de transformação e criação de produtos e tecnologias para o desenvolvimento sustentável da Amazônia. Vale dizer, encontrar maneiras de transformar a riqueza da biodiversidade em riqueza econômica de forma sustentável, valorizando os recursos genéticos e protegendo os conhecimentos tradicionais associados com a justa repartição de benefícios.

Este estudo permite afirmar que não se pode conceber a implementação de políticas públicas de gestão da biodiversidade para a Amazônia sem considerar a harmonia da relação entre bens e serviços gerados a partir do acesso a recursos genéticos da região e dos conhecimentos tradicionais associados dos povos indígenas e comunidades locais com a formação de arranjos produtivos locais com desenvolvimento de competências técnicas e científicas específicas, que respeitem a realidade histórica dos povos e comunidades tradicionais e possibilitem a consolidação da eco-cidadania no mundo globalizado.

Nesse sentido, ao oferecer subsídios para a implementação de políticas públicas que incentivem o uso dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético e que ao mesmo tempo garantam a sua proteção e assegurem

Único - Fica estabelecido que o município de São Gabriel da Cachoeira/Estado do Amazonas passa a ter como línguas co-oficiais, as Nheengatu, Tukano e Baniwa.
¹²³ Baniwa, 2007.

a justa partilha nos resultados, a presente tese se apresenta convergente com os objetivos institucionais da Política de Inovação Tecnológica e Propriedade Intelectual da Universidade Federal do Amazonas (UFAM).

Com efeito, no âmbito da UFAM, foi criada a partir da transformação do Núcleo de Inovação Tecnológica (NIT), pela Resolução no. 09 de 21 de setembro de 2011, do Conselho Universitário (CONSUNI), a Pró-Reitoria de Inovação Tecnológica (PROTEC), com a Missão de¹²⁴

Gerir os instrumentos da Política Institucional Tecnológica na UFAM, para fomentar, apoiar, promover e acompanhar as ações que tenham por finalidade a inovação tecnológica, proteção e valorização dos saberes dos povos tradicionais, bem como das tecnologias sociais, na busca de transferir e comercializar os ativos intelectuais produzidos para o setor produtivo, fornecendo subsídios qualificados para o desenvolvimento social, cultural e tecnológico da região.

E visão

Ser gestor da política de inovação tecnológica da UFAM fomentador de práticas de inovação tecnológicas e produção de tecnologias sociais, atuante na proteção e comercialização dos ativos intelectuais produzidos, ser indutor e captador de oportunidades junto ao setor produtivo, ser agente de proteção dos saberes dos povos tradicionais.

Quadro 2 - Ações e resultados da PROTEC.

AÇÕES E RESULTADOS ALCANÇADOS PELA PROTEC NO PERÍODO DE 2009 – 2013
1. Fomento às práticas de inovação tecnológica e produção de tecnologias sociais;
2. Captação de oportunidades junto às agências de fomento, às práticas de pesquisa e inovação e também junto ao setor produtivo;
3. Regularização a proteção dos saberes dos povos tradicionais pela criação de mecanismos para orientação dos pesquisadores para obtenção de autorizações prévias junto aos órgãos nacionais e ainda no exercício, repartição justa de benefícios gerados na produção conjunta entre pesquisadores e comunidades;
4. Captação de recursos para implemento e replicabilidade de tecnologias sociais junto aos segmentos sociais envolvidos, com ações afirmativas de cidadania num processo efetivo de inclusão social;
5. Participação no debate político sobre a legislação relativa ao Patrimônio Genético e junto aos órgãos pertinentes (IBAMA, CGEN e outros) em defesa de espaço para UFAM e zelando pelos interesses institucionais;
6. Apoio às iniciativas das instituições da região em parceria com a SECTI-AM, MCTI e BNDES para construção de uma Política de Ciência, Tecnologia e Inovação para o Desenvolvimento Regional;
7. Articulação para implantação da Política Nacional de Resíduos Sólidos tanto em nível institucional quanto na luta pela articulação entre as instituições estaduais: FAPEAM, SECTI-AM;
8. Atuação para o fortalecimento das instituições nacionais de gestão de inovação e transferência de tecnologia (FORTEC, AMOCI, entre outras);
9. Implantação e gestão do Parque Científico e Tecnológico para Inclusão Social (PCTIS), na Rede de Inovação, Extensão, Inovação e Inclusão Social, direcionada para o desenvolvimento econômico, cultural e político dos povos da Amazônia operando a partir da gestão administrativa da PROTEC operacionalizado por diversos órgãos (ver síntese das ações e orçamento em apêndice).

Fonte: Relatório PROTEC Gestão 2009-2013.

¹²⁴ Chaves, 2013,

Quadro 3 - Resultados Totais da PROTEC.

TOTALIZAÇÃO DOS RESULTADOS DA PROTEC - 2009 a 2012	
PARCERIAS	
Estabelecidas	75
Redes de Pesquisa Nacionais e Internacionais	09
ATENDIMENTOS	
Instituições Nacionais, Internacionais e Regionais	490
Comunidade Universitária	1.300
Projetos do PCTIS e respectivos subprojetos	3.840
PARTICIPAÇÕES A CONVITE	
Eventos	74
Reuniões Técnicas	83
ORGANIZAÇÕES	
Projetos Financiados	12
Projetos cadastrados (em trâmite para financiamento)	200
Reuniões Técnicas	128
Ciclos de Palestras	22
Eventos Acadêmicos Científicos	20
PATENTES	
Patentes de Invenção	44
Modelo de Utilidade	02
Marca	05

Fonte: Relatório PROTEC Gestão 2009-2013

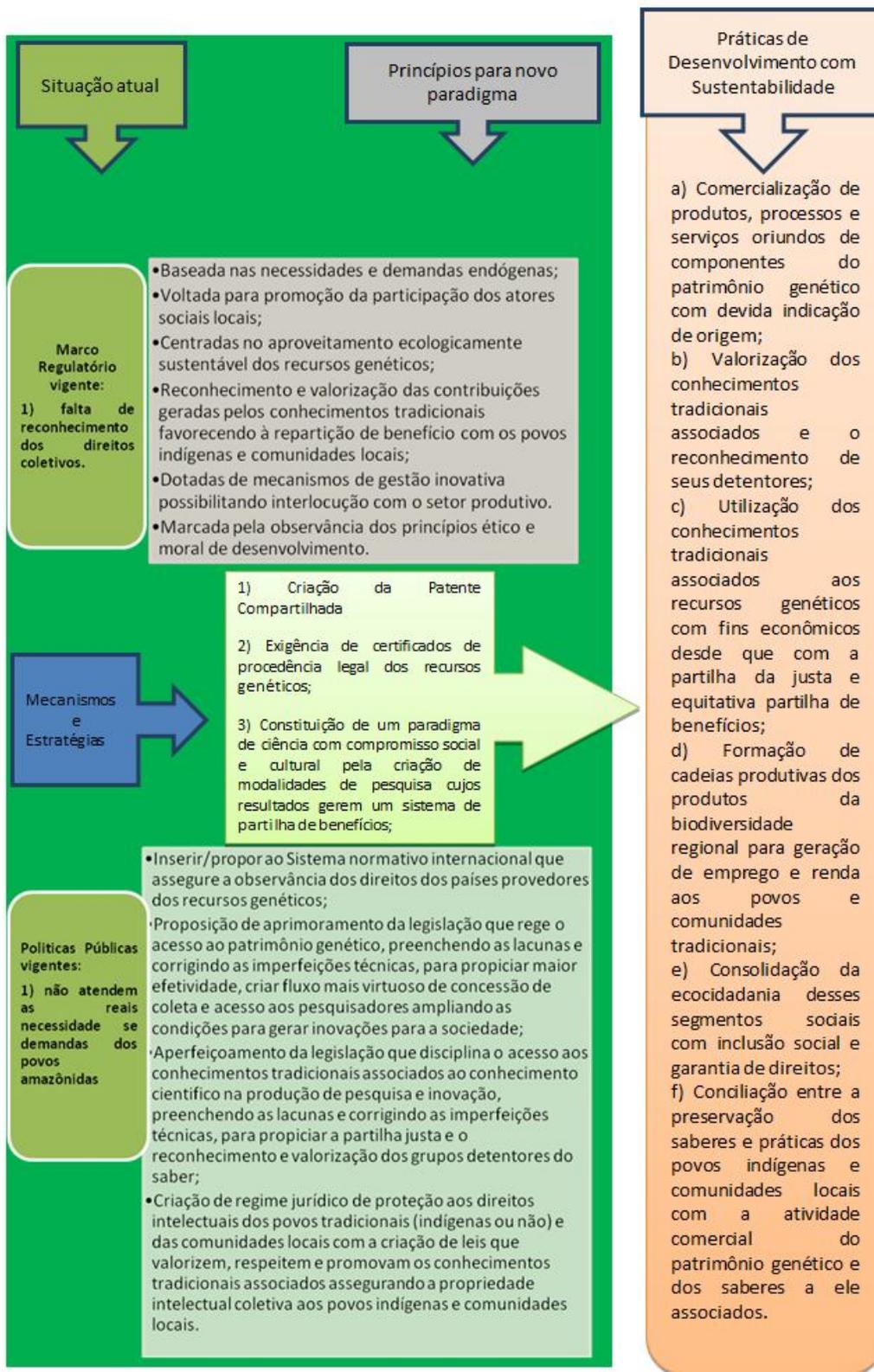
De acordo com Chaves (2013, p. 12), ao desenvolver gestões para a implementação de inovação tecnológicas e sociais, a UFAM presta a sua contribuição com a sociedade na qual está inserida e “[...] enseja a concretização de práticas cooperativas e inovativas em áreas diversas e, por certo, gerando aportes importantes ao desenvolvimento econômico e social do país”.

Depreende-se da leitura dos quadros 1 e 2, que é possível estabelecer conciliação entre a preservação dos saberes e práticas dos povos indígenas e comunidades tradicionais e utilização com fins econômicos do patrimônio genético e dos saberes a eles associados, com a criação de produtos e processos, mediante forma dinâmica de governança e gestão de Política Institucional de Inovação e Propriedade Intelectual.

Com efeito, é fundamental o reposicionamento estratégico de uma Instituição Científica e Tecnológica (ICT), que responda às novas demandas postas pelos novos sujeitos, para atender as necessidades dessa nova conjuntura e propor fundamentos para novo paradigma de políticas públicas.

A seguir, a figura 1 apresenta um panorama da situação atual do marco regulatório vigente e a proposição de práticas de desenvolvimento com sustentabilidade:

Figura 1: Análise da situação atual e proposições para desenvolvimento com sustentabilidade.



Fonte: Elaborada pelo Autor.

Com efeito, a figura 1 demonstra o âmbito da abordagem desenvolvida na presente tese e a construção de alguns princípios orientadores/norteadores para construção de políticas públicas coerentes e competentes para o desenvolvimento com sustentabilidade na Amazônia.

Destarte, tais princípios buscam potencializar políticas públicas baseadas nas necessidades e demandas endógenas; voltadas para promoção da participação dos atores sociais locais; centradas no aproveitamento ecologicamente sustentável dos recursos genéticos; com o reconhecimento e valorização das contribuições geradas pelos conhecimentos tradicionais favorecendo a repartição de benefício com os povos indígenas e comunidades locais; dotadas de mecanismos de gestão inovativa possibilitando interlocução com o setor produtivo e marcadas pela observância dos princípios ético e moral de desenvolvimento.

A ampliação do debate sobre os marcos regulatórios referentes ao acesso ao patrimônio e aos conhecimentos tradicionais associados, das regras e condições para a proteção da propriedade intelectual e de sua titularidade, possibilita a indicação de algumas alternativas normativas, tais como: inserir/propor ao Sistema normativo internacional que assegure a observância dos direitos dos países provedores dos recursos genéticos.

Impõe-se, também, o aprimoramento da legislação que rege o acesso ao patrimônio genético, preenchendo as lacunas e corrigindo as imperfeições técnicas, para propiciar maior efetividade.

Esse refinamento da legislação deve ensejar a criação de fluxo mais virtuoso de concessão de coleta e acesso aos pesquisadores ampliando as condições para gerar inovações para a sociedade; disciplinar o acesso aos conhecimentos tradicionais associados ao conhecimento científico na produção de pesquisa e inovação, preenchendo as lacunas e corrigindo as imperfeições técnicas, para propiciar a partilha justa, o reconhecimento e valorização dos grupos detentores do saber e a criação de regime jurídico de proteção aos direitos intelectuais dos povos tradicionais (indígenas ou não) e das comunidades locais com a criação de leis que valorizem, respeitem e promovam os conhecimentos tradicionais associados assegurando a propriedade intelectual coletiva aos povos indígenas e comunidades locais.

Na perspectiva de contribuir para a implantação de uma política de valorização dos conhecimentos tradicionais ao patrimônio genético e aporte de tecnologia para o desenvolvimento econômico da Região Amazônica a pesquisa apresentou como contribuição os seguintes mecanismos e estratégias: criação da Patente Compartilhada; exigência de certificados de procedência legal dos recursos genéticos e a constituição de um paradigma de ciência com compromisso social e cultural pela criação de modalidades de pesquisa cujos resultados gerem um sistema de partilha de benefícios.

A partir da análise das instâncias de decisão, instrumentos gerenciais e procedimentos para a obtenção de acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados, é possível construir as seguintes Alternativas Técnicas: criação de condições (infraestrutura, recursos técnicos, humanos e materiais) nas instituições (em nível federal - CGEN, IBAM, FUNAI, IPHAN, SISBIO, CNPq, Biblioteca Nacional; em nível estadual – CEUC, SEIND, entre outros) que atuam na operacionalização da proteção de direitos de propriedade intelectual/industrial, autoral e direitos conexos.

Com efeito, a transformação nas condições indicadas pode gerar uma significativa mudança no padrão de atuação destas instituições referentes ao acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados podem gerar: a redução da burocracia; a eliminação de etapas de procedimentos; a abolição da sobreposição de competências; a otimização de tempo de análise; a eficiência, eficácia e rapidez na concessão da autorização de coleta e acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados.

Ademais, os subsídios produzidos pelo estudo fornecem indicativos para a busca de alternativas que trilhem o caminho e/ou a empreitada de sustentabilidade para o Desenvolvimento Regional, tendo em vista que a mudança no paradigma de política pública e adoção de mecanismos e estratégias que democratizem o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados podem contribuir para comercialização de produtos, processos e serviços oriundos de componentes do patrimônio genético com devida indicação de origem.

Ressalte-se, também, que tal mudança de cenário repercutirá na valorização dos conhecimentos tradicionais associados e o reconhecimento de seus detentores; utilização dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos com fins econômicos desde que com a justa e equitativa partilha de benefícios; formação

de cadeias produtivas dos produtos da biodiversidade regional para geração de emprego e renda aos povos e comunidades tradicionais; consolidação da ecocidadania desses segmentos sociais com inclusão social e garantia de direitos e na conciliação entre a preservação dos saberes e práticas dos povos indígenas e comunidades locais com a atividade comercial do patrimônio genético e dos saberes a ele associados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No percurso realizado nessa tese, buscou-se, dentro de uma perspectiva crítica relacional, analisar o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados, amparado em instrumentos normativos que regulamentam essa apropriação e as possibilidades de transformação e criação de novos produtos e tecnologias.

Nesse contexto, discutiu-se a proteção jurídica vigente dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, refletindo sobre a real garantia da titularidade do Estado e seus povos, sobre os recursos naturais, produtos e tecnologias como patrimônio comum local colocado à disposição da humanidade, constituindo-se no objetivo geral da presente tese.

Decorreram desse propósito central três objetivos específicos, a saber: analisar o acesso aos conhecimentos tradicionais associados e ao patrimônio genético como novo modo de apropriação da natureza e dos recursos naturais que proporcione a justa repartição de benefícios; discutir direitos de propriedade dos povos amazônicos: entre o coletivo e o individual e avaliar os processos de conhecimento e inovação refletindo sobre a transformação e possibilidades de criação de novos produtos e tecnologias na Amazônia.

Com a finalidade de alcançar esses objetivos a tese foi estruturada em quatro capítulos. O texto teve início com a análise, no primeiro capítulo, do patrimônio genético configurado pela Constituição Federal como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, cuja natureza jurídica é de bem difuso ambiental; debate, também, os conhecimentos tradicionais associados como bens ambientais culturais, de titularidade coletiva ou plural, pertencente à comunidade indígena ou local.

O segundo capítulo tratou da abordagem dos conhecimentos tradicionais associados como direitos culturais amazônicos: entre o individual e o coletivo. Primeiramente, foi debatido o conceito de cultura no direito, somando-se ainda à abordagem da inclusão dos direitos culturais como direitos fundamentais. Em seguida, desenvolveu-se abordagem sobre a ampliação do conceito de bens culturais para alcançar as maneiras do ser humano existir, pensar e se expressar, bem como as manifestações simbólicas de seus saberes, práticas artísticas e cerimônias, sistemas de valores e tradições. .

No terceiro capítulo, buscou-se, a partir dos marcos regulatórios nacionais, tratar do acesso aos conhecimentos tradicionais associados, ao patrimônio genético e da apropriação da natureza. Nesse panorama de análise, discutiu-se a tutela jurídica do acesso aos conhecimentos tradicionais associados para finalidade de pesquisa científica, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos das pesquisas e uso comercial dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.

No quarto capítulo, último da tese, procurou-se demonstrar a importância de políticas públicas para a promoção do bem estar e inclusão social com ações politicamente determinadas e socialmente relevantes de proteção dos direitos de propriedade dos povos e comunidades locais e de justa partilha dos benefícios referentes ao acesso e utilização dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos.

Dessa forma, ao desenvolver uma abordagem crítica das políticas públicas vigentes, o estudo proporcionou a construção de alguns **princípios ordenadores/norteadores para construção de políticas públicas** coerentes e competentes para o desenvolvimento sustentável na Amazônia:

- a) Baseadas nas necessidades e demandas endógenas;
- b) Voltadas para promoção da participação dos atores sociais locais;
- c) Centradas no aproveitamento ecologicamente sustentável dos recursos genéticos;
- d) Reconhecimento e valorização das contribuições geradas pelos conhecimentos tradicionais favorecendo à repartição de benefício com os povos indígenas e comunidades locais;
- e) Dotadas de mecanismos de gestão inovativa possibilitando interlocução com o setor produtivo.
- f) Marcada pela observância dos princípios éticos e moral de desenvolvimento.

A ampliação dos debates sobre os marcos regulatórios referentes ao acesso ao patrimônio e aos conhecimentos tradicionais associados, das regras e condições para a proteção da propriedade intelectual e de sua titularidade, possibilitou se fazer a indicação de algumas alternativas normativas:

- a) Inserir/propor ao Sistema normativo internacional que assegure a observância dos direitos dos países provedores dos recursos genéticos;
- b) Proposição de aprimoramento da legislação que rege o acesso ao patrimônio genético, preenchendo as lacunas e corrigindo as imperfeições técnicas, para propiciar maior efetividade, criar fluxo mais virtuoso de concessão de coleta e acesso aos pesquisadores ampliando as condições para gerar inovações para a sociedade;
- c) Aperfeiçoamento da legislação que disciplina o acesso aos conhecimentos tradicionais associados ao conhecimento científico na produção de pesquisa e inovação, preenchendo as lacunas e corrigindo as imperfeições técnicas, para propiciar a partilha justa, o reconhecimento e valorização dos grupos detentores do saber;
- d) Criação de regime jurídico de proteção aos direitos intelectuais dos povos tradicionais (indígenas ou não) e das comunidades locais com a criação de leis que valorizem, respeitem e promovam os conhecimentos tradicionais associados assegurando a propriedade intelectual coletiva aos povos indígenas e comunidades locais.

Na perspectiva de contribuir para a implementação de uma política de valorização dos conhecimentos tradicionais ao patrimônio genético e aporte de tecnologia para o desenvolvimento econômico da região amazônica a pesquisa apresenta como contribuição os seguintes mecanismos e estratégias:

1. Criação da Patente Compartilhada;
2. Exigência de certificados de procedência legal dos recursos genéticos;
3. Constituição de um paradigma de ciência com compromisso social e cultural pela criação de modalidades de pesquisa cujos resultados gerem um sistema de partilha de benefícios;

A partir da análise das instâncias de decisão, instrumentos gerenciais e procedimentos para a obtenção de acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados possibilitou construir as seguintes Alternativas Técnicas:

- a) Criação de condições (infraestrutura, recursos técnicos, humanos e materiais) nas instituições (em nível federal - CGEN, IBAM, FUNAI, IPHAN, SISBIO, CNPq, Biblioteca Nacional; em nível estadual – CEUC,

SEIND, entre outros) que atuam na operacionalização da proteção de direitos de propriedade intelectual/industrial, autoral e direitos conexos.

A transformação nas condições indicadas pode gerar uma significativa mudança no padrão de atuação destas instituições referentes ao acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados podem gerar: a redução da burocracia; a eliminação de etapas de procedimentos; a abolição da sobreposição de competências; a otimização de tempo de análise; a eficiência, eficácia e rapidez na concessão da autorização de coleta e acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados.

Cabe enfatizar que os subsídios produzidos pelo estudo fornecem indicativos para a busca de alternativas que trilhem o caminho e/ou a empreitada de sustentabilidade para o Desenvolvimento Regional, tendo em vista que a mudança no paradigma de política pública e adoção de mecanismos e estratégias que democratizem o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados podem contribuir para:

- a) Comercialização de produtos, processos e serviços oriundos de componentes do patrimônio genético com devida indicação de origem;
- b) Valorização dos conhecimentos tradicionais associados e o reconhecimento de seus detentores;
- c) Utilização dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos com fins econômicos desde que com a partilha justa e equitativa de benefícios.
- d) Formação de cadeias produtivas dos produtos da biodiversidade regional para geração de emprego e renda aos povos e comunidades tradicionais;
- e) Consolidação da ecocidadania desses segmentos sociais com inclusão social e garantia de direitos;
- f) Conciliação entre a preservação dos saberes e práticas dos povos indígenas e comunidades locais com a atividade comercial do patrimônio genético e dos saberes a ele associados.

Na linha metodológica adotada na presente tese, defende-se o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados com possibilidades de geração de produtos e processos para o desenvolvimento regional

com partilha justa e equitativa de benefícios, geração de emprego e renda, inclusão social e garantia de direitos dos povos e comunidades locais.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, Geraldo L. Doravantes. Agenda comunicativa para la implementación exitosa de políticas públicas. In: Convergência. **Revista de Ciências Sociais**, Universidad Autónoma do Estado de México, México, v. 19, n. 59, mayo/agosto. 2012.

ALBAGLI, Sarita. Convenção sobre diversidade biológica: uma visão a partir do Brasil. In: GARAY, Irene; BECKER, Bertha K. **As dimensões humanas da biodiversidade: o desafio de novas relações sociedade-natureza no século XXI**. Petrópolis: Vozes, 2006.

ALENCAR, Aline Ferreira de. **A biopirataria e a apropriação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade da Amazônia Brasileira**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental)- Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2008.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Antropologia dos arquivos da Amazônia**. Rio de Janeiro: Casa 8 / Fundação Universidade do Amazonas, 2008.

ALONSO, Margarita Florez. Proteção do conhecimento tradicional. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

ALVES, Marina Vitória. Neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano: características e distinções. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, p. 133-145, ago. 2012.

ALVES, Patrick Maia. Diversidade cultural, patrimônio cultural material e cultura popular: a UNESCO e a construção de universalismo global. **Revista Sociedade e Estado**, v. 25, n. 3, set./dez. 2010.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Internacional e interno: aspectos de sua evolução**. 2006. Disponível em: <<http://www.dannemann.com.br/site.cfm?app=show&dsp=pba7&pos=5.15&lng=pt>>. Acesso em: 15 maio 2011.

ARAGÃO, Alessandra. Direito constitucional do ambiente na União Européia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Brasileiro**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARAÚJO FILHO, Guajarino; PIMENTA, Niomar Lins; LASMAR, Dimas José. A emergência de um sistema de inovação no Estado do Amazonas: fortalecimento pela governança. In: **Parcerias Estratégicas**, Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, n. 26, jun. 2008.

ARIAS, Tania. Ecuador um estado constitucional de derechos. In: Entre Vocês. **Revista Del Grupo Democracia y Desarrollo Local**, Quito, n. 15, agosto/sept. 2008.

ARNT, Ricardo. **Perspectivas de futuro**: biotecnologia e direito indígena. In: Encontro Internacional Diversidade Eco-social de Cooperação entre ONGS na Amazônia. **Anais...** Belém, 1994.

ARRUDA, Paulo. Propriedade Intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. In: **Série Pensando o Direito**, n. 36 / 2011 - versão publicação. Núcleo de Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (NDD/CEPRABI). Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL). Brasília, DF, 2011.

ASSAD, Ana Lucia Delgado; SAMPAIO, Maria José Amtalden. **Acesso à biodiversidade e repartição de benefícios**: perspectivas futuras e sugestão de ação para o Brasil. Disponível em: <www.cgee.org.br/atividades/redirect.php?idProduto=1763>. Acesso em: 17 maio 2013.

AUBERTIN, Catherine; BOISVERT, Valéria. Os direitos de propriedade intelectual a serviço da biodiversidade: uma questão conflituosa. *Ciência e Ambiente*, Santa Maria, 1999. In: MOREIRA, Eliane. PINHEIRO, Antonio (Org.). **Proteção aos conhecimentos das sociedades tradicionais**. Belém: Museu Emílio Goeldi e CESUPA, 2007.

AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil e Estado no Brasil: da autonomia à interdependência política. **Opin. Publica**, Campinas, v. 18, n. 2, nov. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762012000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 maio 2013.

AYALA, Patryck de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. **Bioprospecção - coleta de material biológico com finalidade de explorar os recursos genéticos**: reserva da biosfera da mata atlântica. 2. ed. rev. São Paulo: MAB-UNESCO, 2003, Caderno 17.

_____. AZEVEDO, Eurico de Andrade. **Biodiversidade - Valor econômico e social**: a trajetória inacabada de uma regulamentação. 2001. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/biodiversidade/bio11.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

_____. SILVA, Fernanda Álvares da. **Regras para o acesso legal ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado**. Brasília, DF: [s.n.], 2005.

_____. LAVRATTI, Paula Cerski; MOREIRA, Teresa C. A convenção sobre diversidade biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 10, n. 37, p. 113-143, jan./mar. 2005.

BABELON, J. P.; CHASTEL, A. **La notion de patrimoine**. Paris: Liana Levi, 1994. (1. ed. Revue de l' Art 49,1980).

BANIWA, Edilson Martins. O reverso da colonização: A lei de co-oficialização das línguas indígenas. In: **Terra das Línguas: Lei Municipal de Oficialização de Línguas Indígenas**, São Gabriel da Cachoeira, Amazonas; Manaus: PPGSCA-UFAM/FUND. FORD, 2007.

BAPTISTA, Fernando Mathias. Os impasses da abordagem contratualista da política de repartição de benefícios no Brasil: algumas lições aprendidas no CGEN e caminhos para superação. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard (Coord.). **Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais**: direito, política e sociedade. Belo Horizonte: Editora Forum, 2009.

BARBOSA, C. A; BARBOSA, J. M. A; FIGUEIREDO, P. O. O território do conhecimento tradicional: controvérsias em torno da aplicação da legislação de patentes aos conhecimentos tradicionais indígenas. In: **PROA – Revista de Antropologia e Arte**, ano 2, v. 1, nov. 2010. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/proa/artigosII/carlajoapatrik.html>>. Acesso em: 15 maio 2013.

BARRETO, Raimundo Sérvulo Lourido. **Regulação jurídica do acesso aos componentes da biodiversidade**: titularidades complexas. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental)- Universidade do Estado do Amazonas, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. dez. 2010. Mimeografado.

_____. Proteção do meio ambiente na constituição brasileira. **RTDP**, São Paulo, n. 2, 1993.

BARTH, Fredrik. Os grupos étnicos e suas fronteiras. 1969. In: POUTIGNAT, Phillip; FERNART, Jocelyne Streiff. **Teorias da Etnicidade**. Tradução de Elcio Fernandes. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998.

_____. Etnicidade e o conceito de cultura. In: **Antropolítica – Revista Contemporânea de Antropologia e Ciência Política**, Niterói, n. 19, p. 15-30, 2. Sem. 2005. Disponível em: <http://www.uff.br/antropolitica/revistasantropoliticas/revista_antropolitica_19.pdf>. Acesso em: Acesso em: 17 maio 2013.

BECKER, Berta. **Geopolítica da Amazônia**. São Paulo: Estudos Avançados, 2005a. n. 19.

_____. Programa Nacional para o conhecimento e uso da biodiversidade amazônica. In: SEMINÁRIOS TEMÁTICOS PARA A 3ª CONFERÊNCIA NACIONAL DE C,T&I. **Parcerias Estratégicas**, n. 20, jun. 2005b. Disponível em: <<http://www.cgee.org.br/sobre/cncti.php>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

BEGOUCI, Leandro. O tesouro escondido na selva. **Revista Veja**, Edição Especial Amazônia, 2009. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/especiais/amazonia/tesouro-escondido-na-selva-p-072.html>>. Acesso em: 10 maio 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman. Direito constitucional ambiental. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues. A regulação internacional do acesso aos recursos genéticos que integram a biodiversidade. **Revista de Direito Ambiental**, n. 39, ano 10, jul./set. 2005.

BIALOGORSK, Mirta; FISCHMAN, Fernando. **Cuadernos FHYcs-UNju**, Argentina, n. 18, p. 233-24, 2002.

BIHALE, Domingos Elias. **Assimetria entre ricos (norte) e pobres (sul) na era da globalização**. 2009. Dissertação (Mestrado em Sociologia Rural e Gestão de Desenvolvimento)- Faculdade de Letras e Ciências Sociais, Universidade Eduardo Modlane, Maputo, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 12. ed. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. _____. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRAGA, Robério. **O instituto do tombamento e proteção do bem cultural**. Manaus: UEA Edições, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal (1998)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 set. 1990 [edição extra]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 ago. 2012.

_____. **Lei nº 6.938/1981**. Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, de 31 de agosto de 1981, (alterada pela Lei Federal 7804 de 18 de julho de 1989. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. Disponível em: <http://www.ambiente.sp.gov.br/leis_internet/geral/politica_meio/lei_fed693881.htm>. Acesso em: 28 jul. 2013.

_____. **Lei nº 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 26 de jun. 2013

_____. **Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000**. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm>. Acesso em: 20 ago. 2012.

_____. **Medida Provisória nº 2186-16, de 23 de agosto de 2001**. Regulamenta o inciso II do parágrafo§ 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º e 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03MPV/2186-16.htm>. Acesso em: 26 de jun. 2013.

_____. IBAMA. **Instrução Normativa nº 154**, de 01 de março de 2007. Regulamenta a coleta de material biológico para fins científicos e didáticos (no âmbito do ensino superior) e a execução de pesquisa em unidades de conservação e cavernas. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/sisbio/legislacao-especifica.html>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

_____. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. **Orientação Técnica nº 01, de 24 de setembro de 2003**. Esclarece os conceitos de acesso e de remessa de amostras de componentes do patrimônio genético. Disponível em: <<http://www.cnpq.br/documents/10157/d059e8ce-9eef-4bc7-a848-677a2aa37311>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

_____. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. **Resolução nº. 06, de 26 de junho de 2003**. Dispõe sobre diretrizes para obtenção de anuência prévia para o acesso a conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, com potencial ou perspectiva de uso comercial. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/res6.pdf>. Acesso em 26 de jun. 2004.

_____. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. **Orientação Técnica nº 07, de 30 de julho de 2009**. Esclarece os conceitos de pesquisa científica, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico para finalidade de melhoramento genético vegetal. Disponível em: <http://www.protec.ufam.edu.br/attachments/article/383/patgen_ot7_222.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2012.

_____. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. **Resolução nº 21, de 31 de agosto de 2006**. Art. 1º As seguintes pesquisas e atividades científicas não se enquadram sob o conceito de acesso ao patrimônio genético para as finalidades da Medida Provisória no 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/res21cons.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BURKE, Peter. **A Escola dos Annales 1929-1989**: a revolução francesa da historiografia. 3. ed. São Paulo: UNESP, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Francisco José. **Função social da propriedade**. 2007. Dissertação (Mestrado em Função Social do Direito)- Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo, 2007.

CARVALHO, Moysés Alencar de. Pluralismo jurídico como valor jurídico fundamental do Estado brasileiro: estudo de caso sobre a Lei nº 145/2002 do Município de São Gabriel da Cachoeira e a co-oficialização das línguas nheengatu, tukanu e baniwa. In: **HILÉIA - Revista do Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, ano 6-7, n. 11-12, 2008.

CHAVES, Maria do P. Socorro Rodrigues. **Uma experiência de pesquisa-ação para gestão comunitária de tecnologias apropriadas na Amazônia**: o estudo de caso do assentamento de reforma agrária Iporá. 2001. Tese (Doutorado)- UNICAMP/CIREC, Campinas, 2001.

_____. Políticas públicas: natureza política e viabilização da pesca – o setor pesqueiro na Amazônia: situação atual e tendências. **Provárzea – Projetos dos recursos naturais da várzea**. Manaus: MMA/IBAMA, 2006.

_____. NOGUEIRA, M.G; RODRIGUES, D.C.B; LIRA, T. M. Recursos naturais, biotecnologia e conhecimentos tradicionais: questões sobre o desenvolvimento sustentável na Amazônia. In: **Perspectiva**, Erechim, v. 32, n. 117, mar. 2008.

_____. BARROSO, C. Silvana; LIRA, Talita M. Populações tradicionais: manejo dos recursos naturais na Amazônia. **Revista Praia Vermelha**, Rio de Janeiro, n. 21, 2009. Questão ambiental: o planeta em risco?

_____. **Relatório sobre estudo das políticas públicas e da organização das populações na Amazônia**. Manaus, 2011, p. 7.

_____. **Relatório de Gestão, período 2009-2013**. Manaus: UFAM-PROTEC. 2013, p. 28-29.

CLEMENT, Charles R.; VAL, Adalberto I; OLIVEIRA, José Arnaldo de. O desafio do desenvolvimento sustentável da Amazônia. In: **T&C Amazônia**, ano 1, n.3, dez. 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO (CNUMAD). **ECO-1992**. Rio de Janeiro, 1992.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA (CDB). Rio de Janeiro, 1992.

CUNHA, Francine Soares. **A titularidade do patrimônio genético no ordenamento jurídico pátrio e a natureza jurídica repartição de benefícios união**. Brasília, DF: UNB, 2006.

CUNHA, Manuela Carneiro. Etnicidade: da cultura residual mais irreduzível. In: **Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. Populações tradicionais e a convenção da diversidade biológica. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 13, n. 36, 1999.

_____. ALMEIDA, Mauro Barbosa (Org.). **Enciclopédia da Floresta**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. **HILÉIA - Revista do Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, v. 1, n. 1, p. 85-120, ago./dez. 2003.

_____. A noção da pessoa e sua ficção jurídica: a pessoa indígena no direito brasileiro. **HILÉIA - Revista do Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, n. 5, jul./dez. 2005.

_____. Bases jurídicas para a proteção dos conhecimentos tradicionais. **Revista CPC**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 80-95, maio/out. 2006.

_____. Entre a natureza e a natureza jurídica das coisas: os povos indígenas, os bens ambientais e os processos de apropriação jurídica da natureza na Amazônia brasileira. In: Aldacy Coutinho; Eros Grau; Fernando Scaff; Francisco Amaral; Jacinto Coutinho; Lenio Streck; Luiz David Araujo; Luiz Edson Fachin; Paulo Neto Lobo. (Org.). **Liber Amicorum: homenagem ao professor doutor Antônio José Avelãs Nunes**. vol. 1. Coimbra: Coimbra, 2009a. p. 175-194.

_____. Povos indígenas, conhecimentos tradicionais e recursos genéticos: a regulação jurídica da pesquisa científica "COM" e "EM" seres humanos. **Revista de Direito Sanitário**, v. 9, p. 150-176, nov. 2008 a fev. 2009b.

DAVIS, Shelton H. Diversidade cultural e direitos dos povos indígenas. **Mana**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, Oct. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132008000200014&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 maio 2013.

DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO. 1972. Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano. Conferência sobre o meio ambiente humano. Suécia, 1972.

DELGADO, Nelson Giordano. Extensão e desenvolvimento local: em busca da construção de um diálogo. In: Desenvolvimento em Questão. **Revista do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul**, Ijuí: Editora da Unijuí, 2003.

DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. Patrimônio Genético e conhecimento tradicional: considerações jurídicas sobre seu acesso. In: LIMA, André. (Org.) **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

_____. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. **HILÉIA - Revista do Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, ano 1, n. 1, 2003.

DIEGUES, Antonio Carlos Santana. **O mito moderno da natureza intocada**. São Paulo, Ed. Hucitec, 1998.

DONELAN, M. A community of mankind. In: MAYALL, J. (Coord.) **The community of states**. Londres: [s.n.], 1982.

DOSSE, François. **O Império do sentido**: a humanização das ciências humanas. Tradução Ilka Stern Cohen. São Paulo: EDUSC, 2003.

DOURADO, Sheila Borges. Sujeitos indígenas e Estado no campo da regulação jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. **HILÉIA - Revista do Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, n. 11, dez. 2008, n. 12, jan./jul. 2009.

DUTFIELD, Graham. **Indigenous Peoples, Bioprospectin and TRIPS Agreement**: threast and oportunities. African Center for Techonoly Etudies. 1998. Disponível em: <www.iprcommissions.org>. Acesso em: 12 mar. 2011.

_____. Developing and implementing national systems for protecting traditional knowledge: a review of experiences in selected developing countries. **UNCTAD Expert meeting on systems an national experiences for protecting traditional Knowledge, innovations and practices**, Geneva, out./nov. 2000.

ELLEN, R.; HARRIS, H. Concepts of indigenous environmental knowledge in scientific and development, studies literature: a critical assessment. In EAST-WEST ENVIRONMENTAL LINKAGES NET WORKSHOP, Proceceedings. Canterbury, 3, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERREIRA, S. N; CLEMENTINO, A. N. R. **Legislação de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios**. Brasília, DF: EMBRAPA, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Fundamentos constitucionais da política nacional do meio ambiente: comentários do art. 1º da lei n. 6.938/81. **Revista do Programa de Pós-Graduação da PUC-SP**, São Paulo, 1995.

_____. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental e patrimônio genético**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

FONSECA, Ozório. **Pensando a Amazônia**. Manaus: Valer, 2011.

FOSTER, G. M. **Las culturas tradicionales y los câmbios técnicos**. México: Fondo de Cultura Económica, 1964.

FLEXOR, Georges; LEITE, Sérgio Pereira. **Análise de políticas**: breves considerações teórico-metodológicas. Rio de Janeiro: CNPQ/UFRJ, 2006.

FRAXE, Jaiza Maria Pinto. **Do geodireito ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN**: caminhos e instrumentos de gestão do conhecimento biotecnológico na Amazônia. 2011. Tese (Doutorado em Biotecnologia)- Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2011.

FREIRIA, Rafael Costa. **Perspectivas para uma teoria geral de novos direitos**: uma leitura crítica sobre biodiversidade e os conhecimentos tradicionais associados. 2004. Dissertação (Mestrado)- UNESP, Franca, 2004.

_____. **A biodiversidade e os conhecimentos tradicionais associados**: perspectivas normativas e teóricas de proteção. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 21, maio, 2005. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_leitura&artigo_id=525>. Acesso em: 17 maio 2013.

FRUTOS, Juan Antonio Senent de. Sociedad del conocimiento, biotecnologia y biodiversidad. **HILÉIA - Revista de Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, ano 2, n. 2, 2004.

FUNARI, Pedro Paulo; CARVALHO, Aline Vieira de. O patrimônio em uma perspectiva crítica: o caso do Quilombo dos Palmares. **Diálogos...** Maringá: Departamento de História e Programa de Pós-Graduação em História da UEM, v. 9, n. 1, p. 34, 2005.

FUNDARPE. **O que é o Patrimônio Cultural**. [2001?]. Disponível em: <<http://www.cultura.pe.gov.br/patrimonio.html>>. Acesso em: 20 set. 2011.

GODINHO, Rosemary de Sampaio; MACHADO, Carlos José Saldanha. Avanços e Percalços na elaboração da legislação nacional sobre acesso a recursos genéticos e

aos conhecimentos tradicionais associados. In: **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, n. 24, p. 83-99, jul./dez. 2011.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 14. ed. atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro, 1999. In: MORATO, Antonio Carlos. A proteção jurídica do bem ambiental. In: **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, n. 9, p. 24-39, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GRIFFITHS, A.; GELBART, W.; MILLER, J.; LEWONTIN, R. **Genética moderna**: [S.l.]: MacGraw-Hill, 1999.

GIDDENS, A. **The consequence of modernity**. Cambridge: Polity Press, 1990.

HALL, Stuart. A identidade cultural e diáspora. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, Rio de Janeiro, IPHAN, 1996.

HELD, David; MACGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HOFLING, Eloísa de Mattos. Estado e Políticas (Públicas) Sociais. In: **Caderno CEDES**, ano XXI, n. 55, nov. 2001.

HOUTART, François. Los movimientos sociales y la construcción de um nuevo sujeto histórico. **HILÉIA - Revista do Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, ano 2, n. 3, p. 13-23, jul./dez., c2006.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. Fundação Nacional de Arte. O registro do patrimônio imaterial. **Propostas, experiências e regulamentos internacionais sobre a proteção do patrimônio cultural imaterial**. Dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. Brasília, DF, jul. 2003, p. 125. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br>>. Acesso em: 20 set. 2011.

JACOBI, Pedro Roberto. Meio ambiente e sustentabilidade. In: **CEPAM: o município no século XXI**. São Paulo: CEPAM, 1999.

JUNGMANN, Diana de Melo; BONETI, Esther Aquemi. **Inovação e propriedade intelectual**: guia para o docente. Brasília, DF: SENAI/Instituto Nacional de Propriedade Industrial, 2010.

KINGDON, John. **Agendas, alternatives e public policies**. EUA: The University Of Michingan: Harper Collins Publishers, 1984.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Principologia do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. In: VARELA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia (Org.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. (Coleção Direito Ambiental 2).

_____. Consentimento prévio informado no Brasil. In: KISHI, S. A. S; KLEBA, J. B. (Coord.) **Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Fórum, p. 191-216, 2009.

_____. In: **Tutela Jurídica do acesso à biodiversidade no Brasil**. Série Grandes Eventos – Meio Ambiente, p. 1-13, [2010]. Disponível em: <http://www.museu-goeldi.br/institucional/Sandra_A_S.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2012.

_____. Repartição de benefícios na atual legislação e nos projetos de lei no Brasil: críticas e dilemas. **REID - Revista Eletrônica Internacional Direito e Cidadania**. [2012?]. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/print.php?CONT=00000254>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

KRETZMANN, Carolina Giordani. **Multiculturalismo e diversidade cultural: comunidades tradicionais e a proteção do patrimônio comum da humanidade**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2007.

LAVRATTI, Paula Cerski. **Acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados**. Artigo referente a palestra proferida no Museu Paraense Emílio Goeldi, em 19.11.2004.

LEITE, Fernanda Mara. A apropriação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: uma análise do debate Legislativo Brasileiro diante da institucionalização do problema na agenda internacional. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, v. 5, 9. 596-649, 2009. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/internas/05_sumario.html>. Acesso em: 17 maio 2013.

LEONEL, Thaís. Breves considerações a respeito dos conhecimentos tradicionais como bens culturais imateriais. **Revista Internacional de Direitos e Cidadania**, n. 7, p. 185-192, jun. 2010.

LIMA, André. **Pode o sistema de patentes afetar a inalienabilidade dos saberes dos povos indígenas e populações tradicionais?** [2003]. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/ciencia/coluna/aspas/2003/fev/21/13.htm>>. Acesso em: 17 maio 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOEWE, Daniel. Algumas estruturas argumentativas a favor de direitos culturais. **VERITAS**, Porto Alegre, v. 56, n. 1, p. 30-51, jan./abr. 2011.

LONG, B. L. **International Environment Issues and the OECD 1959-2000: An historical perspectives** Paris Organization for Economic Corporation and Development. 2000.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Proteção constitucional dos direitos fundamentais culturais das minorias sob a perspectiva do multiculturalismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 45, n.177, p. 19-29, jan./mar. 2008.

MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves; MULLER, Ana Cristina Almeida; MOREIRA, Adriana Campos. **Patenteamento em biotecnologia**: um guia prático para os elaboradores de pedidos de patente. Brasília, DF: Embrapa Comunicação para Transferência de Tecnologia, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

MADDALENA, Paolo. Las transformaciones del derecho a luz del problema ambiental: aspectos generales. In: **Revista Del Derecho Industrial: Derecho Ambiental**, Buenos Aires, ano 14, n. 41, mayo-ago. 1992.

MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Convenção sobre diversidade biológica (CDB): a necessidade da revisão do seu texto substituindo o termo recursos genéticos por recursos biológicos nos arts. 1, 9, 15, 16 e 19. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 1, n. 1, p. 16-32, mar. 2006.

_____. **Propriedade intelectual**: biotecnologia e biodiversidade. São Paulo: Fiuza, 2011.

MARCONI, Marina de Andrade; PRESSOTO, Zélia Maria Neves. **Antropologia**: uma introdução. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARGULIS, Sérgio. Texto para discussão nº 437 - **A regulamentação ambiental**: instrumentos e implementação. Rio de Janeiro: IPEA, 1996. p. 84.

MARQUES, José Roque Nunes. **Direito ambiental**: análise da exploração madeireira na Amazônia. São Paulo: Ltr, 1999.

MAUSS, Marcel. **Institucion y culto**: representaciones coletivas y diversidad de civilizaciones: Obras II. Barcelona: Barral Editores, 1971.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle de convencionalidades das leis**. 2009. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. (Brasil). **Relatório Nacional para a Conservação sobre Diversidade Biológica**, 1988. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica/relatorios-brasileiros/item/7926>>. Acesso em: 10 maio 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1998.

MORATO, Antonio Carlos. A proteção jurídica do bem ambiental. In: **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, n. 9, p. 24-39, 2002.

MOREIRA, Manuel Alberto Jesús. El concepto de cultura em derecho. **Civitas**, Porto Alegre, v. 8, n.3, set./dez. 2008.

MOREIRA, Eliane. PINHEIRO, Antonio (Org.). **Proteção aos conhecimentos das sociedades tradicionais**. Belém: Museu Emílio Goeldi e CESUPA, 2007.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Tradução: Paulo Azevedo Neves. Porto Alegre: Sulina, 2002. In: KRETZMANN, Carolina Giordani. **Multiculturalismo e diversidade cultural: comunidades tradicionais e a proteção do patrimônio comum da humanidade**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2007.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 202-225, jan./jun. 2005.

OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. In: **Cognitio Juris: Revista Jurídica**, v. 2, n. 2, 2011.

OLIVEIRA, Natália Couto de. **Desenvolvimento, sustentabilidade e relações internacionais: uma análise dos indicadores de desenvolvimento sustentável e sua aplicação ao caso brasileiro**. 2012. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais)- Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Manual de Oslo. Diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. 3. ed. OCDE, 2005. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0026/26032.pdf>. Acesso em: 17 maio 2013.

PALERMO, Fernanda Kellner de Oliveira. **Elementos da comparação entre copyright e direito dos autos**. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/autor/fernanda-kellner-de-oliveira-palermo>>. Acesso em: 18 set. 2012.

PÃRÕKOMU, Umusi; KĚHÍRI, Torãmü. **Antes o mundo não existia**. Introdução de Berta G. Ribeiro. 1. ed. São Paulo: Livraria Cultura Editora, 1980.

PAVIANI, Jayme. **Cultura, humanismo e globalização**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2004.

PELEGRINE, Sandra C. A. Cultura e natureza: os desafios das práticas preservacionistas na esfera do patrimônio cultural e ambiental. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 26, n. 51, p. 115-140, 2006.

PEREIRA, Andréia Mara. **Condicionantes Institucionais para Bioprospecção no Brasil**. Dissertação (Mestrado)- Instituto de Economia da UNICAMP. Campinas, 2009.

PERRELLI, Maria Aparecida de Souza. Conhecimento tradicional e currículo multicultural: notas com base em uma experiência com estudantes indígenas Kaiowá/Guarani. **Ciência & Educação**, Bauru, v. 14, n. 3, 2008.

PILATI, José Isaac. Conceito e classificação da propriedade na pós-modernidade: e era das propriedades especiais. **Revista Sequência**, n. 59, p. 89-119, dez. 2009.

PINTO, Miguel Correia; GODINHO, Manuel Mira. **Conhecimentos tradicionais e propriedade intelectual**. [S.l.]: Celta, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2009.

_____. A proteção dos direitos humanos do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**, São Paulo, jan./dez. 1999.

_____. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. **Caderno de Direito Constitucional**, Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, Porto Alegre, RS, 2006.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens da nossa época**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

PUREZA, José Manuel. Globalização e direito internacional: da boa vizinhança ao patrimônio comum da humanidade. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 36, fev. 1993.

_____. El Patrimonio común de la humanidad: hacia um derecho internacional de la solidaridad? Portugal: Edições Afrontamento, 2002.

QUADRO, José Luiz Magalhães. AFONSO, Henrique Well. Bioética no Estado de Direito Plurinacional. **Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 5, n. 8, jan./jun. 2010.

QUEZADA, F. *et al.* **Biotecnología para el uso sostenible de la biodiversidade: capacidades locales y mercados potenciales**. Caracas/Venezuela: [s.n.], 2005.

RAMOS, Jaqueline B. Matéria publicada no Informativo nº 35 – jan./fev. de 2000 com adaptações. In: MMA, Funbio – Fundo Brasileiro para Biodiversidade, Ibama e Portal de Biotecnologia. Disponível em: <<http://portaldoprofessor.mec.gov.br/fichaTecnicaAula.html?aula=27532>>. Acesso em: 20 out 2012.

RÊGO, Patrícia de Amorim. **Biodiversidade e repartição de benefícios**. Curitiba: Juruá, 2010.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação, identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

RODOPÁ, Stefano. **Il terribile diritto**: studi sulla proprietà privada. Bolonha: Il Mulino, 1990.

ROMERO, Carlos Cortez. **Lei da inovação tecnológica**: críticas e contribuições. 2012. Disponível em: <<http://www.senac.br/BTS/282/holtec282d.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

ROSA, Guilherme Carvalho da. A discussão do conceito de identidade nos estudos culturais. **Ecos Revista**, Pelotas, v. 11, 2007.

ROUÉ, M. Novas perspectivas em etnoecologia: “saberes tradicionais” e gestão dos recursos naturais. In: DIEGUES, A. C. **Etnoconservação**: novos rumos para a proteção da natureza nos trópicos. São Paulo: HUCITEC, Nupaub-USP, 2000.

RUBIO, David Sanchez; ALFARO, Norman J. Solórzano. Nuevos colonialismos del capital. Propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos. In: **HILÉIA - Revista do Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, ano 2, n. 2, 2004.

RUBIO, David Sanchez. Herencia, recreaciones, cuidados, entornos e espacios comunes y/o locales para la humanidad, pueblos indígenas y derechos humanos. In: **HILÉIA - Revista do Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, n. 7, p. 95-119, jul-dez., 2006.

SACCARO JR, Nilo L. A regulamentação de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios: disputas dentro e fora do Brasil. In: **Ambiente & Sociedade**, São Paulo, v. 14, n. 1, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-753X2011000100013&script=sci_arttext>. Acesso em: 25 fev. 2012.

SANCHÉZ, David. Herencia, recreaciones, cuidados, entornos e espacios comunes y/o locales para la humanidad, pueblos indígenas y derechos humanos. In: **HILÉIA - Revista de Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, n. 7, jul./dez. 2006.

SANTANA, José Peret de; ASSAD, Ana Lúcia. O contexto brasileiro para a bioprospecção: a competência científico-tecnológica brasileira. In: **Revista Biotecnologia, Ciência & Desenvolvimento**, ano 5, n. 29, nov./dez. 2002a.

_____. **A bioprospecção no Brasil**: contribuição para uma gestão ética. Brasília: Paralelo 15, 2002b.

SANTILLI, Juliana Ferraz. A proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades indígenas brasileiras. **Revista CEJ**, v. 1, n. 3, p. 46-53, set./dez. 1997. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewArticle/113>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade**: elementos para a construção de regime jurídico *sui generis* de proteção. In: II Encontro da ANPPAS, São Paulo, maio, 2004. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2013.

_____. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo/Peirópolis: ISA/IEB, 2005a.

_____. Acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos associados à biodiversidade: aspectos jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 1, v. 3, p. 21-26, 2005b.

_____. Patrimônio imaterial e direitos intelectuais coletivos. In: BARROS, Benedita da Silva; LOPEZ-GARCÉS, Cláudia Leonor *et al.* **Proteção aos conhecimentos das sociedades tradicionais**. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi/Centro Universitário do Pará, 2006.

_____. **Biodiversidade e conhecimentos tradicionais**. Regimes legais de proteção e a “pirataria legislativa”. [S.l.: s.n.], 19 sept. 2000. Disponível em: <www.biodiversidadla.org/...Biodiversidade+e+conhecimentos+tradicionais>. Acesso em: 20 ago. 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 2, n. 2, maio/ago., 1988. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141988000200007>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. MENESES, Maria Paula. (Org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Cecília Rodríguez. Novas fronteiras e novos pactos para o patrimônio cultural. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 15, n. 2, abr./jun. 2001.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação *higt-tech*: recursos genéticos e conhecimento tradicional do Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.) **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2007.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta; Revisão técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Daisy Rafaela da. Patrimônio cultural imaterial: antecedentes e proteção jurídico ambiental. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 63, 2009. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 20 set. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Comentários contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Jussara Maria Pordeus e. Dos regimes jurídicos de proteção aos conhecimentos tradicionais: objetivo e subjetivo. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de (orgs) *et al.* **Cadernos de Debates Nova Cartografia Social: conhecimentos tradicionais na Pan-Amazônia**. Manaus: Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia/UEA Edições, 2010.

SILVA DOS SANTOS, Luzia do Socorro. **Tutela das Diversidades Culturais Regionais à Luz do Sistema Jurídico-ambiental**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed., 2005.

SILVA JUNIOR, Leonel Gladstone da; SOUZA, Roberto Martins e. Efetivação de direitos étnicos e coletivos: uma batalha das comunidades tradicionais da região Sul. In. **HILÉIA - Revista do Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, ano 6-7, n. 11-12, p. 52, 2008.

SILVEIRA, Edson Damas da. **Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional: direitos fundamentais em tensão nas fronteiras da Amazônia brasileira**. Curitiba: Juruá, 2010.

SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Proteção jurídica do patrimônio arqueológico no Brasil: fundamentos para a efetividade da tutela em face de obras e atividades impactantes. Erechim: Habilis, 2007.

SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA. Academia Brasileira de Ciências. **Código florestal e a ciência: contribuição para o diálogo**. São Paulo: SBPC, 2011. Disponível em: <http://www.sbpcnet.org.br/site/arquivos/codigo_florestal_e_a_ciencia.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2013.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. In: **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul./dez. 2006.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos para o direito. Juruá, 1998.

_____. **O dano e sua reparação**. Curitiba: Mimeo, 1999.

_____. A liberdades e outros direitos: ensaios socioambientais. In: NOVAES, A. (Org.). **O avesso da liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

_____. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

TÁRREGA, M. C. V. B.; PÉREZ, Héctor Leandro Arroyo. **O sistema internacional de patentes e a apropriação indébita dos elementos da biodiversidade**: análise crítica das propostas de solução. In: XV Congresso Nacional CONPEDI, 2006, Manaus. Anais do XV Congresso Nacional do Conpedi. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/propried_intelectual_maria_cristina_tarrega_e_hector_perez.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2013.

TÁRREGA, M. C. V. B.; PÉRES, Héctor Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre a diversidade biológica no sistema internacional de patentes in: **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: Ed RCS, 2007, p. 01-116.

TEIXEIRA, Cyro Goncalves. O valor da pesquisa científica. **Jornal da Cidade**, 31 mar. 2011. Disponível em: <http://www.jor-cidade.com.br/inde.php?option=com_content&vie...>. Acesso em: 25 nov. 2012.

TENÓRIO, Fernando G. (Org.). **Cidadania e desenvolvimento local**. Rio de Janeiro: UNIJUÍ, 2007.

TOCANTINS, Leandro. **Amazônia**: natureza, homem e tempo: uma planificação ecológica. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.

TORRES, Igor Gonçalves. **O enfraquecimento do Estado Nacional como entidade reguladora do comércio exterior**. 1997. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais)- Universidade de Brasília, Departamento de Relações Internacionais, Brasília, DF, 1997.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**: paralelos dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

TWAROG, Sofia. Preserving, protecting and promoting traditional knoweldge: systems, national experiences and international dimensions, New York and Geneve. **United Nations Publication**, 2004.

UNESCO. **Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972**. 1972. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2011.

_____. **Declaração universal sobre diversidade cultural**. 2002. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>. Acesso em: 12 set. 2011.

_____. **Convenção Para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**. Paris, 2003.

VAITSMAN, Jani. Subjetividade e paradigmas de conhecimento. **Boletim Técnico do Senac**, v. 21, n. 02, maio/ago. 1995.

VALLS, José F. M. Recursos genéticos no Brasil: a visão de melhoristas e de especialistas em recursos genéticos. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE MELHORAMENTO DE PLANTAS, 1, 2001. Anais... Goiânia, GO. Embrapa Arroz e Feijão, 2001.

VETTORATO, Jardel Luis. Lei da inovação tecnológica: os aspectos legais da inovação no Brasil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 3, n. 3, 2008.

VICIANO. R.; MARTÍNEZ, R. **Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino-americano**. In: El nuevo Constitucionalismo em América Latina. Corte Constitucional. Quito: [s.n.], 2010.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

WINCLER, Cristiane Gelihen. Da preservação do patrimônio genético humano à luz da teoria dos Direitos fundamentais. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI. **Anais...** Fortaleza, jul./ 2010

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Traditional Cultural Expressions (Folklore)**. WIPO, 2009. Disponível em: <<http://www.wipo.int/tk/en/folklore/>>. Acesso em: 8 jun. 2013.

WORLD RESOURCES INSTITUTE. Estratégia **Global da biodiversidade**: diretrizes de ação para estudar, salvar, usar de maneira sustentável e justa a riqueza biótica da terra. [S.l.: s.n.], 1992.

ZANIRATO, Silvia Helena; RIBEIRO, Wagner Costa. Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais. **Ambiente & Sociedade**, Campinas, v. 10, n. 1, p. 39-45, jan-jun. 2007.

_____. Patrimônio da humanidade: controvérsias conceituais e legais na definição de bem comum. In: ENCONTRO DA ANPPAS, 5, 2010. **Anais...** Florianópolis, v. 1, p. 1-10, 2010.

OBRAS CONSULTADAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução do Grego de Antonio de Castro Careiro. São Paulo: Atlas, 2009.

AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. A regulação do acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil. **Biota Neotrópica**, Campinas, v. 5, n. 1, 2005.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998.

BECKER, Berta. **Fronteiras amazônicas no século XXI**. São Paulo: USP / Ciência à mão, 2008.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CASTELO, R. **Revista Pesquisa FAPESP**, São Paulo, n. 64, maio, 2001.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

CASTRO, Hebe. História social. In: CARDOSO, Ciro Flamarion; VAINFAS, Ronaldo (Org.). **Domínios da história: ensaios de teoria e metodologia**. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

CHAVES, Maria do P. Socorro Rodrigues. **Políticas públicas: natureza política e viabilização da pesca**. [S.l.: s.n., s.d.]

_____. **Estudo das políticas públicas e da organização das populações na Amazônia**. Disponível em:
<<http://www.sbpcnet.org.br/livro/61ra/resumos/resumos/5146.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. São Paulo: EDUNESP, 2001.

COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente: florestas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CUNHA, Manuela Carneiro **Os direitos dos índios: ensaios e documentos**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Aristóteles: filosofia do homem: ética e política**. Disponível em: <<http://www.hottpos.com/rih8/pfc.htm>>. Acesso em: 7 maio 2013.

DI BLASI, Gabriel; GARCIA, Mario Soerensen; MENDES, Paulo Parente M. **A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais**

analisados a partir da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DUTRA, Paula Hebling. O novo regime internacional de acesso e repartição de benefícios da biodiversidade: o protocolo de Nagoia na CDB e a Organização Mundial do Comércio. **IX Encontro Nacional da EOECO**, Brasília, DF, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental e patrimônio genético**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GONZALES-AVARAS, Ignacio. **Conservación de bienes culturales**. Madrid: Cátedra, 2001.

GRANJA, Ana Flávia; PLATIAU, Barros; VARELLA, Marcelo D. Acesso aos recursos genéticos, transferência de tecnologia e bioprospeção. **Revista Pol. Int.** v. 42, n. 2, 1999.

HARBEMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade**. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio De Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KAMAU, Evanson Chege. A implementação do artigo 8j da CDB, o problema do conhecimento tradicional disseminado e a experiência do Quênia. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard. **Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais, direito, política e sociedade**. Belo Horizonte: Forum, 2009.

KISS, Alexandre. **Direito internacional do ambiente**. Traduzida por Maria Gabriela de Bragança. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 1996.

KNAPP, L. **Gazeta Mercantil**, 23/3/2000.

LITTLE, Paul Elliot. Conhecimentos tradicionais no mundo contemporâneo: problemática e debates atuais. In: ACT Brasil. Amazon Conservation Team face aos conhecimentos tradicionais: dilemas éticos, jurídicos e institucionais. Brasília, DF: ACT Brasil, 2007.

LOUREIRO, Luiz Guilherme de A. V. **A lei de propriedade industrial comentada: Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. São Paulo: LEJUS, 1999a.

_____. Patente e biotecnologia: questões sobre a patenteabilidade dos seres vivos. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v. 116, p. 18-19, out./dez. 1999b.

LANARI, João B. **Proteção do patrimônio na UNESCO**: ações e significados. Brasília: UNESCO, 2003.

MAIA FILHO, Romero Gonçalves. Conflito entre as determinações da Convenção sobre diversidade biológica e as regras do acordo Trips. In: MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Fundação Alexandre Gusmão, Brasília, DF, 2010.

MAZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

MINAYO, M.C.S. **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. 19. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

MOREIRA, Eliane. **O direito dos povos tradicionais sobre conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade**: as distintas dimensões destes direitos e seus cenários de disputa. Disponível em: <<http://commons.cc/antropi/wp-content/uploads/2013/02/moreira.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

PASTOR, Viciano Roberto; DALMAU, Rubén Martínez. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: **El nuevo constitucionalismo em América Latina**. Quito: Corte Constitucional, 2010.

POSEY, D.A. National laws and international agreements affecting indigenous and local knowledge: conflict or conciliation? **APFT Working Paper1**, september, 1997. Disponível em: <<http://lucy.kent.ac.uk/Rainforest/SMLfilesPosey/poseyTOC.html>>. Acesso em: 30 set. 2011.

POULOT, Dominique. **Uma história do patrimônio no ocidente**. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

SAMBAS, AS RODAS, OS BUMBAS, OS MEUS E OS BOIS: PRINCÍPIOS, AÇÕES E RESULTADOS DA POLÍTICA DE SALVAGUARDA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL NO BRASIL: 2003-2010. Brasília, DF: IPHAN/Ministério da Cultura, 2010. (Artigo: A implementação da política de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial: conceitos e princípios). Disponível em: <http://www.cnfcp.gov.br/pdf/Patrimonio_Imaterial/Salvaguarda/CNFCP_Salvaguarda2.pdf>. Acesso em: 15 set. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. rev. São Paulo: [s.n.], 1995.

REGRAS para o acesso legal ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/cgen>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

SANTILLI, Juliana Ferraz. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 8, n. 29, jan./mar. 2003.

SANTOS, Antonio Silveira R. dos. **Biodiversidade conhecimento tradicional e o futuro da vida**. 1999. Disponível em: <<http://www.ccuec.unicamp.br/revista/infortec/artigos/silveira.html>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

SANTOS, Marcelo Loeblein dos. **Conhecimentos tradicionais indígenas: a biopirataria no Brasil frente ao processo de globalização**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Caxias do Sul, Caxias do Sul, RS, 2008. Disponível em: <http://tede.uces.br/tde_arquivos/2/TDE-2008-04-02T130218Z-178/Publico/Dissertacao%20Marcelo%20L%20dos%20Santos.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2013.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: incluyente, sustentável e sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

SAÉNZ, Tirso W.; GARCIA CAPOTE, Emílio. **Ciência, inovação e gestão tecnológica**. Brasília, DF: CNI/IEL/SENAI/ABIPTI, 2002.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

TEDESCHI, Patrícia Pereira. A Proteção dos conhecimentos tradicionais e expressões folclóricas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 184, out./dez. 2009.

THE IMPORTANCE OF BIODIVERSITY. United National United Programme. Disponível em: <<http://www.undp.org/biodiversity/biodiversitycdImport.htm>>. Acesso em: 10 maio 2013.

VAINFAS, Ronaldo. História das mentalidades e história cultural. In: **Domínios da história: ensaios de teoria e metodologia**. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

_____. **Os protagonistas anônimos da história**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.