

NOVO TRATAMENTO LEGAL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS

NEW LEGAL TREATMENT OF TRADITIONAL KNOWLEDGEMENT ASSOCIATED

Marcelo Tadeu Nascimento*

Marco Antonio Barbosa**

José Luiz Parra Pereira***

Resumo: Aborda-se a nova legislação brasileira relativa à proteção dos conhecimentos tradicionais associados, no contexto da sociedade da informação, na qual as tecnologias da informação alteraram a posição dos fatores de produção levando os setores produtivos a demandar maior quantidade de insumos informacionais visando à competitividade, dentre os quais estão os Recursos Bioculturais Imateriais (RBIs), compreendidos como conhecimentos, inovações e práticas, criados e conservados por comunidades culturalmente diferenciadas, relevantes ou não, à diversidade biológica. O objetivo é discutir as alterações legais introduzidas sobre a matéria no Brasil, por meio da Lei nº 13.123 de 2015 e do Decreto regulamentador de nº 8.772 de 2016. O método adotado é o da revisão crítica bibliográfica e legal, bem como da repercussão midiática. Conclui-se que a nova legislação nacional, apesar de acompanhada de discurso oficial no sentido de ser mais protetora dos conhecimentos tradicionais associados, tal entendimento não é pacífico, sobretudo por parte dos detentores dos próprios conhecimentos tradicionais associados, que sustentam que o espírito da Convenção sobre a Diversidade Biológica não foi respeitado e que a nova legislação visou antes favorecer a exploração econômica por parte do mercado. Assim, apenas o acompanhamento de sua implementação ao longo do tempo poderá confirmar ou infirmar a expectativa dos detentores dos conhecimentos tradicionais associados, carecendo, portanto, de maturação e de outras reformas com vistas a tornar-se mais efetiva em favor dos conhecimentos tradicionais associados.

Palavras-Chave: Sociedade da Informação; Recursos Bioculturais Imateriais; Conhecimentos Tradicionais Associados; Tutela Legal; Ética.

Abstract: It is an approach of the new Brazilian legislation regarding the protection of associated traditional knowledge in the information society setting, in which information technologies changed the position of production issues, taking the productive sectors to demand a greater amount of raw material informational in order to competitiveness, among which are the Intangible Biocultural Resources, understood as knowledge, innovations and practices, created and preserved by culturally differentiated

* Mestrando em no Programa em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP); Advogado. E-mail: m-tadeu-nascimento@uol.com.br.

** Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Docente, pesquisador e orientador do Curso de Graduação em Direito e do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP), Brasil. E-mail: marco.barbosa@fmu.br.

*** Mestrando em no Programa em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP); Advogado, Brasil. E-mail: luiz.parrapereira@gmail.com

communities, relevant or otherwise, to biological diversity. The objective is to discuss the legal changes introduced in this matter in Brazil, through Law 13,123 of 2015 and the Decree No. 8.772 of 2016. The method adopted is bibliographical and legal critical review, as well as media repercussion. It is concluded that the new national legislation, although following by an official speech in order to be more protective of the associated traditional knowledge, is not clear, especially on the part of holders of the associated traditional knowledge, who alleged that the spirit of the Convention on Biological Diversity was not respected and that the aim of new legislation was encourage the economic exploitation by the market. Thus, only the monitoring of its implementation over time can confirm or disprove the expectations of the holders of associated traditional knowledge, thus requiring maturation and other reforms in order to become more effective in favor of associated traditional knowledge.

Keywords: Information Society; Immaterial Biocultural Resources; Associated Traditional Knowledge; Legal Protection; Ethic.

1. INTRODUÇÃO

Uma das grandes mudanças ocorridas nas últimas três décadas é o desenvolvimento e a disseminação, em escala global, das tecnologias da informação ao ponto de alcançarem a principal posição de fator de produção, ultrapassando o petróleo e os demais combustíveis fósseis, conseqüentemente, os setores produtivos, para se manterem competitivos e atualizados, passaram a demandar um fluxo cada vez maior de ‘insumos informacionais’, e dentre esses encontram-se os Recursos Bioculturais Imateriais (RBIs)¹, os quais podem ser definidos como inovações, conhecimentos ou práticas relevantes ou não à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 1). Os Recursos Bioculturais Imateriais podem ser divididos em três categorias, a saber: (a) recursos da biodiversidade; (b) conhecimentos tradicionais associados ou não à biodiversidade (CTs) e (c) expressões culturais tradicionais (ECTs) (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 1).

Por outro lado, o Brasil é o país em melhores condições em termos de biodiversidade da Terra, possuindo cerca de 12% de toda vida natural e 22% de todas as plantas superiores existentes, com o maior número de espécies endêmicas no Globo (WINDHAM-BELLORD; COUTO, 2015, p. 239), integrando o rol dos países megadiversos², juntamente com outros dezesseis (África do Sul, Austrália, China, Colômbia, Equador, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Indonésia, Madagascar, Malásia, México, Papua Nova Guiné, Peru, República do Congo e Venezuela), os quais juntos ocupam menos de 10% da superfície do planeta, mas possuem 70% da diversidade

biológica. Além disso, o Brasil é rico em comunidades tradicionais e indígenas (culturalmente diferenciadas)³.

Pois bem, com o escopo de aperfeiçoar a tutela de tais direitos no cenário atual, foi revogada a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, editando-se e promulgando-se a Lei nº 13.123/2015, de 20 de maio de 2015, regulamentada pelo Decreto nº 8.772, de 11 de maio de 2016, objetivando-se neste artigo refletir sobre as alterações legais ocorridas e sobre a proteção aos conhecimentos tradicionais associados, enquanto espécie de recurso biocultural imaterial. A pretensão do presente artigo não é a de esgotar a discussão do tema proposto, mas estudar os institutos jurídicos envolvidos, de forma a contribuir com o aumento do conhecimento relativo à proteção dos conhecimentos tradicionais associados com base na nova legislação.

Do ponto de vista social, o estudo se justifica em razão de os recursos bioculturais imateriais constituírem-se em importante meio de proteção à biodiversidade, assunto vastamente discutido no cenário atual (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 8-9). Do ponto de vista acadêmico, o estudo também se justifica tanto pelas mesmas razões sociais quanto pelo fato de se tratar de legislação bastante nova e por isso mesmo com baixa produção científica a respeito, especialmente jurídica. Pessoalmente, o estudo também se justifica porque os autores são operadores e estudiosos do direito da sociedade da informação, em cujo ambiente o tema se integra e também porque um dos autores há muito tempo dedica-se ao estudo da proteção dos direitos das sociedades indígenas.

Quanto ao método, além da pesquisa doutrinária, são analisadas a legislação, as notícias midiáticas e os dados estatísticos sobre a matéria.

Considerados o tema e a sua delimitação, o objetivo, a metodologia e a justificativa, pontua-se que o presente estudo se volta para um olhar reflexivo sobre a proteção legal fixada pela nova legislação interna brasileira aos conhecimentos tradicionais associados frente aos desafios na atual sociedade da informação.

Assim, primeiramente, analisa-se a atual sociedade da informação e os recursos bioculturais, enfatizando-se o papel dos conhecimentos tradicionais. Em seguida, são estudados os aspectos gerais da proteção internacional aos recursos bioculturais. Após isso, são examinadas as particularidades dos conhecimentos tradicionais associados e a proteção legal em vigência no Brasil. Posteriormente, estabelece-se a relação entre os temas, refletindo sobre as previsões legislativas e a proteção dos conhecimentos tradicionais associados. Conclui-se, por fim, que a despeito

de a nova legislação nacional empregar maior proteção aos conhecimentos tradicionais associados, carecerá de muita maturação e de outras reformas com vistas a tornar-se mais efetiva para o fim a que foi criada.

2. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E OS RECURSOS BIOCULTURAIS IMATERIAIS

O termo ‘sociedade da informação’ como designativo para o atual contexto social teria sido utilizado pela primeira vez por um jovem americano chamado Marc Porat que, em 1977, publicou um artigo chamado “Implicações globais na sociedade da informação” (FIORILLO, 2015, p. 15). A nova expressão “[...] modelava um conjunto de aspectos relacionados à comunicação – conhecimento, notícias, literatura, entretenimento -, todos permutados entre mídias e elementos de mídias diferentes[...]

 (FIORILLO, 2015, p. 17). Toda manifestação do pensamento (criação, expressão, informação, conhecimento etc.), encontrou um novo processo civilizatório com característica preponderantemente difusa, particularmente em face dos novos processos e veículos de comunicação de massa (ondas eletromagnéticas, como rádio e televisão), e o principal: a rede mundial de computadores, interligando inúmeras máquinas em todo o mundo – internet (FIORILLO, 2015, p. 17-18).

Sob a ótica econômica, a informação e o conhecimento (aqui entendidos como sinônimo) em relação ao sujeito ou sujeitos de onde provêm, tornam-se ‘mercadoria’ ou ‘produto’ a ser consumido⁴, e pela influência do mercado globalizado nas mãos dos países desenvolvidos que buscam desenfreadamente tais ‘saberes’, visando ao lucro. Segundo Jean-François Lyotard: “Sabe-se que o saber tornou-se nos últimos decênios a principal força de produção, que já modificou sensivelmente a composição das populações ativas nos países mais desenvolvidos e constitui o principal ponto de estrangulamento para o países em vias de desenvolvimento” (LYOTARD, 2015, p. 5).

O fenômeno da globalização no plano econômico “[...] implica um incremento do fluxo de capital, do investimento e do comércio internacional, que integram praticamente todos os países no mercado mundial único” (BARBOSA; BARBOSA, 2014, p. 210). Já no aspecto político “[...] estruturas internacionais e regionais determinam a orientação dos Estados no plano social, econômico e ambiental” (BARBOSA; BARBOSA, 2014, p. 210). Por fim, quanto ao aspecto cultural “[...] seria a transmissão ou a difusão, através das fronteiras nacionais, de conhecimentos, ideologias,

expressões artísticas, informações (mídia) e estilos de vida”(ALVAREZ, 2015, p. 31), entendendo-se ‘cultura’ como “um conjunto de traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social” (BARBOSA; BARBOSA, 2014, p. 212), englobando, “além das artes e das letras, o modo de viver em sociedade, o sistema de valores, as tradições e crenças” (BARBOSA; BARBOSA, 2014, p. 212).

Como bem observa Vera Cintia Alvarez, tradicionalmente, em linhas antropológicas, as culturas se formavam por empréstimo de outras culturas por processos de contatos entre povos e civilizações dentro da história humana - guerras, trocas comerciais, viagens, influência de pensadores, artistas e estadistas etc. (ALVAREZ, 2015, p. 31). Hoje essa interpenetração é exponencial, veloz e dotada de uma carga política e econômica sem precedentes, segundo destaca a mesma autora:

As questões que envolvem a cultura têm hoje importância geopolítica e enorme peso econômico-comercial. As indústrias culturais que produzem para os mercados criados pela tecnologia têm-se multiplicado em escala exponencial. Se há limites para a demanda por bens concretos, como aço ou bananas, não há limite para o consumo de bens culturais, cujo crescimento será ainda mais significativo na era dos contatos virtuais (ALVAREZ, 2015, p. 31).

Pois bem, a sociedade globalizada de consumo, como já advertido por Toffler⁵, fez erigir no seio internacional a concepção de desenvolvimento sustentável - a partir de 1970 (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 8), porquanto o novo modelo proposto de ‘crescimento econômico massivo’⁶, ocorrido após a segunda guerra, desrespeitou o meio ambiente e a dignidade da pessoa humana em muitas regiões (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 8), assim, a comunidade internacional (pelo menos no discurso), “[...] passou a valorizar o conteúdo do desenvolvimento, em vez de apoiar a mera multiplicação de recursos econômicos” (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 8-9).

Seguindo essa linha de ideias é possível adotar como concepção de ‘desenvolvimento sustentável’:

A concepção de desenvolvimento sustentável é fundada no direcionamento das políticas de crescimento econômico para viabilizar a apropriação dos direitos fundamentais pelo ser humano, sobretudo das liberdades positivas, de modo a conferir-lhe a autonomia necessária para perseguir a vida que considere satisfatória. Simultaneamente, considerando que o bem-estar humano depende da conservação da natureza, o desenvolvimento econômico deve respeitar os limites por ela impostos, com o objetivo de preservá-la para as presentes e futuras gerações, conservando, assim, suas opções de desenvolvimento aberto (RODRIGUES, 2010, p. 9).

Como se nota, referida concepção, assenta-se em três pilares: (a) realização dos direitos humanos; (b) o crescimento econômico e (c) a conservação ambiental. Referidos pilares fizeram parte do princípio primeiro da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁷, no ano de 1992. Posteriormente, em 2002, foi adotada a Declaração Universal sobre a diversidade cultural (BARBOSA; BARBOSA, 2014, p. 212), seguida da Convenção de Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada aos 17 de outubro de 2003⁸, culminando em 2005 na aprovação da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade Cultural (CPPDEC)⁹, pelos Estados membros da UNESCO, explicitando um novo pilar à concepção de ‘desenvolvimento sustentável’, a saber: a diversidade cultural como “condição essencial para um desenvolvimento sustentável das gerações presentes e futuras”¹⁰. Portanto, estes são os quatro pilares do desenvolvimento sustentável.

De outro lado, as categorias dos Recursos Bioculturais Imateriais (recursos da biodiversidade; conhecimentos tradicionais associados ou não à biodiversidade e as expressões culturais tradicionais), apresentam quatro dimensões que as unem, quais sejam: (i) dimensão imaterial ou natureza informacional; (ii) dimensão humana ou fonte humana (no singular ou coletivo) que os gerou e conservou; (iii) dimensão cultural ou o conjunto cultural idiossincrásico direcionador da comunidade local para fins de conservação para as futuras gerações; e (iv) dimensão ambiental ou o local natural (na natureza), onde a vida física e cultural das comunidades se sustentam (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 21). Referidas dimensões, além de aproximar bens intelectuais diversos, “revelam, sobretudo, os aspectos primários que qualquer regime legal, realmente apto a proteger os RBIs, deve resguardar, sob pena de catalisar sua deterioração” (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 21).

Ademais, essas dimensões foram observadas nos instrumentos internacionais de proteção aos Recursos Bioculturais Imateriais, podendo-se assentar, desde já, que a Constituição Federal Brasileira de 1988, no seu artigo 216, incisos II e V; artigo 225 e artigo 231, § 1º, fixou a proteção e o reconhecimento das dimensões dos Recursos Bioculturais Imateriais, devendo tais artigos serem interpretados pelo princípio informador da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF).

3. ASPECTOS GERAIS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS RECURSOS BIOCULTURAIS IMATERIAIS

166

Estima-se que haja 8,7 milhões de espécies vegetais e animais, com a identificação de 1,7 milhões pela ciência, sendo certo que ao longo de 3,5 bilhões de anos do planeta, espécies surgiram e desapareceram, revelando a diversidade biológica ou a biodiversidade o grau de variação da vida, entendida em termos de genes, espécies e ecossistemas¹¹. Apesar de a extinção de espécies ser natural, as atividades humanas distorcem e acentuam o processo, causando mais extinções (de espécies e ecossistemas), do que em qualquer outro momento¹². Há estimativa de que se perde ao ano 0,1% ou 8.700 espécies e estas extinções¹³, além de uma tragédia ambiental, influenciam no desenvolvimento econômico e social, na medida em que o ser humano é dependente da diversidade biológica para sua sobrevivência. Tanto a economia mundial, quanto as necessidades básicas dos povos estão ligadas aos recursos biológicos (BARBOSA; BARBOSA, 2014, p. 99), anotando-se que o tema surgiu nas agendas diplomáticas pela primeira vez em junho de 1972 (Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente Humano – Estocolmo)¹⁴, e a crescente preocupação, com a perda sem precedentes da diversidade biológica (MEDEIROS; ALBUQUERQUE, 2015, p. 197-198), levou à criação de um instrumento legal no ano de 1992 (ECO-92 ou RIO-92).

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), é um tratado internacional multilateral cujo teor trata da proteção e do uso da diversidade biológica em cada país signatário¹⁵. Já foi assinada por 193 países, sendo que destes, 168 a ratificaram (WINDHAM-BELLORD; COUTO, 2015, p. 230). No Brasil, sua aprovação se deu pelo Decreto Legislativo nº 02, de 03 de fevereiro de 1994 e sua promulgação pelo Decreto nº 2.519 de 16 de março de 1998¹⁶.

O objetivo da convenção é:

[...] a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado¹⁷.

Referida convenção se pautou por alguns reconhecimentos, de âmbito internacional, dos quais se destacam: (i) a importância da diversidade biológica para a evolução e para a manutenção dos sistemas necessários à vida da biosfera; (ii) a conservação da diversidade biológica enquanto preocupação comum à humanidade; (iii) a responsabilidade de os Estados conservar sua diversidade biológica e a utilização

sustentável de seus recursos biológicos; (iv) a estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais, sendo desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes; (v) a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica é de importância absoluta para atender às necessidades de alimentação, de saúde e de outra natureza da crescente população mundial, sendo necessários o acesso e a repartição de recursos genéticos e de tecnologia¹⁸; e (vi) a conservação e utilização de forma sustentável da diversidade biológica para benefício das gerações presentes e futuras.

Doutrinadores pontuam que:

Trata-se de uma convenção-quadro que possibilita às legislações dos países aderentes sua regulação posterior, embora tenha definido certos princípios normativos, entre eles o de considerar os recursos biológicos e genéticos nos limites das soberanias estatais e não mais como patrimônio comum da humanidade e sob a premissa geral da busca em compatibilizar proteção dos recursos biológicos com desenvolvimento social e econômico. Ela reconhece, logo no preâmbulo, que muitas comunidades dependem dos recursos biológicos para sobreviver, destacando a importância de serem preservados os conhecimentos relativos a tais recursos e a necessária repartição dos benefícios econômicos no caso de sua aplicação comercial (BARBOSA; BARBOSA; 2014, p. 99).

Por outro lado, a Convenção de Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada aos 17 de outubro de 2003 e assinada em 03 de novembro de 2003 (Paris), com ratificação aos 15 de fevereiro de 2006 e vigência a partir de 20 de abril de 2006 (Decreto nº 5.753/2006)¹⁹, surge com a finalidade de salvaguardar e respeitar o patrimônio cultural imaterial das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos, levando a uma conscientização no âmbito local, nacional e internacional deste patrimônio e de seu reconhecimento recíproco. Nas discussões reconheceu-se a profunda interdependência entre o patrimônio cultural imaterial e o patrimônio material cultural e natural, bem ainda, que as comunidades, em especial as indígenas, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos desempenham um importante papel na produção, salvaguarda, manutenção e recriação do patrimônio cultural imaterial, assim contribuindo para enriquecer a diversidade cultural e a criatividade humana²⁰.

Leia-se, como ‘salvaguarda’ (art. 2º, item 3, da Convenção):

[...] as medidas que visam garantir a viabilidade do patrimônio cultural imaterial, tais como a identificação, a documentação, a investigação, a

preservação, a proteção, a promoção, a valorização, a transmissão – essencialmente por meio da educação formal e não-formal - e revitalização deste patrimônio em seus diversos aspectos²¹.

Anote-se que, segundo a Convenção (art. 2º, Item 1), patrimônio cultural imaterial são as:

[...] práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e a criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável.

Já a Convenção sobre a Diversidade das Expressões Culturais²², celebrada em Paris, aos 20 de outubro de 2005, e inserida no ordenamento pátrio pelo Decreto-Legislativo de nº 485, de 20 de dezembro de 2006 (Decreto nº 6.177, de 1º de agosto de 2007), visa a proteção e a promoção das expressões culturais diversificadas, reconhecendo-as como patrimônio comum da humanidade a ser valorizado e cultivado em benefício de todos, mormente porque esta diversidade cria um mundo variado e mais rico, possibilitando um desenvolvimento sustentável das comunidades, povos e nações²³. Em seu bojo foi inserido textualmente o princípio do desenvolvimento sustentável (art. 2º, Item 6).

Os principais objetivos da Convenção, de acordo com o artigo 1º, são: (a) proteger e promover a diversidade das expressões culturais; (b) criar condições para que as culturas floresçam e interajam livremente em benefício mútuo; (c) encorajar o diálogo entre culturas a fim de assegurar intercâmbios culturais mais amplos e equilibrados no mundo em favor do respeito intercultural e de uma cultura da paz; (d) fomentar a interculturalidade de forma a desenvolver a interação cultural, no espírito de construir pontes entre os povos; (e) promover o respeito pela diversidade das expressões culturais e a conscientização de seu valor os planos local, nacional e internacional; (f) reafirmar a importância do vínculo entre cultura e desenvolvimento para todos os países, especialmente para países em desenvolvimento, e encorajar as ações empreendidas no plano nacional e internacional para que se reconheça o autêntico valor desse vínculo; (g)

reconhecer natureza específica das atividades, bens e serviços culturais enquanto portadores de identidades, valores e significados; e (h) reafirmar o direito soberano dos Estados de conservar, adotar e implementar as políticas e medidas que considerem apropriadas para a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais em seu território; e (i) fortalecer a cooperação e a solidariedade internacionais em um espírito de parceria visando, especialmente, o aprimoramento das capacidades dos países em desenvolvimento de protegerem e de promoverem a diversidade das expressões culturais.

Além dessas normativas internacionais, no campo da proteção aos Recursos Bioculturais Imateriais, é preciso destacar a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas (107ª Sessão Plenária de 13 de setembro de 2007)²⁴, a qual constitui um instrumento internacional de grande importância aos direitos humanos, contribuindo para conscientização acerca da opressão histórica contra os povos indígenas, promovendo a tolerância, a compreensão e as boas relações entre os indígenas e os demais segmentos sociais²⁵. Os Estados signatários registraram, por meio do instrumento, seu compromisso com os povos indígenas, reconhecendo a Declaração “a estreita relação dos povos indígenas com o meio ambiente, lembrando que as terras ancestrais dos povos indígenas constituem o fundamento de suas existências coletivas, suas culturas e espiritualidade”²⁶.

É possível destacar da declaração que: (i) quarenta e seis artigos são voltados à cultura indígena e as formas de protegê-la e promovê-la pelo respeito às demandas diretas dos povos indígenas no processo de tomada de decisão; (ii) os povos indígenas têm direito a que a dignidade e a diversidade de suas culturas, histórias e anseios sejam adequadamente refletidos na educação pública e nos meios de comunicação; (iii) os povos indígenas têm direito à autodeterminação (BARBOSA, 2001, p. 313-333) e reconhece o direito de subsistência e o direito a terras, territórios e recursos; e (iv) os Estados estão obrigados a consultar os povos indígenas envolvidos antes de adotar qualquer medida legislativa ou administrativa que os afetem, obtendo o respectivo consentimento prévio, livre e informado²⁷.

Em suma, na sua essência, o instrumento:

[...] condena a discriminação contra os povos indígenas, promove a sua efetiva e plena participação em todos os assuntos relacionados a eles, bem como o direito a manter sua identidade cultural e tomar suas próprias decisões quanto às suas maneiras de viver e se desenvolver²⁸.

Esses são os principais instrumentos no âmbito internacional voltados à proteção dos Recursos Bioculturais Imateriais, dentro das concepções adotadas para o presente artigo.

4. OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS

Conceituam-se os conhecimentos tradicionais como as informações ou saberes transmitidos de forma geracional partilhados por povos ou comunidades específicas, em contexto ligado à cultura do grupo (BOFF, 2015, p. 111). Pode-se dizer que se tratam de patrimônio dessas comunidades ou povos, neste sentido:

O conhecimento tradicional ou conhecimento local constitui um patrimônio das populações tradicionais, transmitido pela oralidade através de processos intergeracionais, que apresenta peculiaridades em virtude de sua formação ser favorecida pela relação de proximidade dessas populações com a riqueza da biodiversidade (VIEIRA, 2014, p. 189-190).

Portanto, os conhecimentos tradicionais são os comuns e inerentes a um povo ou comunidade, estruturados por meio de práticas, costumes e crenças, transmitidos de geração em geração. Tais conhecimentos podem estar atrelados ao patrimônio genético aumentando sua importância, já que além de compor a identidade cultural, também desenvolve a economia industrial farmacêutica, biomédica, dentre outros (FLORES, 2015, p. 167).

O termo ‘conhecimento tradicional’ engloba vários sentidos e como é recente na literatura apresenta-se com variadas denominações (VIEIRA, 2014, p. 190). Os vários termos para designá-lo, em regra, ligam-se ao tipo de comunidade a que pertence, sendo possível destacar: (a) ‘conhecimento local’; (b) ‘conhecimento ecológico tradicional’; (c) ‘conhecimento indígena’; (d) ‘conhecimento ecológico e sistemas de manejo tradicionais’; (e) ‘conhecimento dos habitantes rurais’; (f) ‘conhecimento dos produtores’; (g) ‘conhecimento comunitário’. Apesar de distintos eles encerram o mesmo significado (VIEIRA, 2014, p. 190). E aqui é preciso acrescentar ainda o ‘conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético’, reconhecido pela Convenção da Diversidade Biológica de 1992, o qual prescinde da permanência das comunidades em seus territórios, porquanto referido conhecimento somente pode ser mantido com o meio ambiente conservado (VIEIRA, 2014, p. 190).

Outrossim, a despeito de todos os conhecimentos tradicionais serem objeto de proteção, os associados à biodiversidade possuem maior relevância prática, “notadamente os conhecimentos sobre as aplicações medicinais de recursos da biodiversidade e aqueles associados à agrobiodiversidade” (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 38). Melhor explicando a diferença entre o conhecimento associado ou não:

Importa destacar que conhecimento tradicional é diferente de conhecimento tradicional associado. Exemplo clássico para distinguir esses dois conceitos é o da rede ou renda. Esses dois produtos são conhecimentos tradicionais, já conhecimento tradicional associado é a informação sobre qual planta detém a melhor fibra para fazer a rede ou sobre qual planta possui o melhor corante para tingir a rede. O conhecimento tradicional associado é, portanto, aquele associado ao uso das plantas (LIMA; DANTAS; GUIMARÃES, 2015, p. 391).

Essa preponderância aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade se deve ao seu valor socioeconômico, traduzido na sua potencialidade de sustentar um “estoque amplo de fatores de produção, imprescindíveis ao desenvolvimento de novas soluções técnicas aos problemas médicos, ambientais e agrícolas que acometem a humanidade” (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 36).

Quanto aos recursos biológicos medicinais seu valor pode ser percebido em razão de projetos implantados no Brasil para o desenvolvimento de novas drogas (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 36), pontuando-se que foi firmado com a França um acordo de cooperação científica e tecnológica para exploração dos recursos da Amazônia brasileira²⁹.

Economicamente, há estimativas de que 40% (quarenta por cento) da economia mundial tem por esteio produtos e procedimentos desenvolvidos a partir da biodiversidade (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 37), anotando-se que os recursos da agrobiodiversidade, dada à necessidade de o homem se alimentar (esteja doente ou não), se mostra o mais relevante, lembrando que “apenas o setor de sementes movimentou, em 2006, US\$ 22,9 bilhões” (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 37-38), e seu valor social e comercial é reconhecido por grandes conglomerados industriais ao reivindicarem “patentes sobre sequências de DNA de variedades tradicionais, que lhes conferem resistência ao estresse resultante das mudanças climáticas e ambientais” (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 38).

Os sistemas, de conhecimentos tradicionais e ocidentais, adotam abordagens diferentes, mas nem por isso se excluem completamente, e uma relação de respeito mútuo e a libertação de preconceitos (principalmente da ciência ocidental) habilitará a

humanidade a alcançar soluções mais efetivas aos problemas que se originam do desconhecimento e da imprevisibilidade da natureza. Fome, escassez e doenças, inimigos comuns a serem enfrentados tanto pelas comunidades ou povos tradicionais, quanto pela chamada sociedade ocidental ou da informação.

Diante disso, faz-se necessário um sistema legal que abarque ambos os interesses de modo efetivo (da sociedade tradicional e da moderna), porquanto, somente com a satisfação de ambos será possível que o homem tenha as ferramentas necessárias para a perpetuação de si mesmo e das demais espécies³⁰.

A seguir, analisam-se os contornos adotados pelo Brasil na nova Lei e sua efetividade para o fim a que se propôs, sem se descuidar da proteção constitucional sobre o tema.

5. A TUTELA LEGAL NO BRASIL

O Brasil com sua vasta biodiversidade (Mata Atlântica, Amazônia, Cerrado, Caatinga, Pantanal, Pampas e Zona Costeira)³¹ e sociodiversidade (inúmeras comunidades indígenas, quilombolas, ribeirinhas etc.) é detentor de importante conhecimento tradicional associado (LIMA; DANTAS; GUIMARÃES, 2015, p. 387), e erigiu a tutela e proteção de tais bens na própria Constituição, a saber, no Capítulo III, Seção II, artigo 215³² ao artigo 216³³; no Capítulo IV, artigo 225³⁴; bem como no Capítulo VIII, artigo 231³⁵. Em curtas palavras, “pode-se afirmar que a CF/88 reconhece o valor da biodiversidade em si mesma” (MEDEIROS; ALBUQUERQUE, 2015, p. 206), atribuindo-lhe o *status* de patrimônio cultural material e imaterial, considerando os conhecimentos tradicionais como bem de uso comum do povo, devendo todos preservá-los.

Sob o ponto de vista infraconstitucional, somente a partir da Medida Provisória nº 2.052 de 2.000, com posterior reedição no ano de 2001 com o nº 2186-16, é que o Brasil passou a ter um instrumento normativo que regulasse a proteção aos conhecimentos tradicionais associados e a repartição de benefícios (art. 7º, n. II, MP)³⁶, ainda que debaixo de muita crítica. Nesse sentido, João Mitia Antunha Barbosa e Marco Antonio Barbosa destacam que o artigo 2º³⁷ da MP nº 2186-16 submetia indistintamente o acesso à autorização do Poder Público Federal, em suas palavras “[...] conclui-se que o que a Medida Provisória disciplina é, na verdade, a apropriação de patrimônio pertencente

a todos ou conhecimentos coletivos das comunidades tradicionais” (2014, p. 101), todavia, reconheciam:

Para as comunidades tradicionais que criam, desenvolvem ou detêm o conhecimento associado o artigo 9º prevê os direitos de ver indicada a origem do conhecimento em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações; de impedir terceiros não autorizados de realizar qualquer tipo de pesquisas ou explorações relacionadas aos conhecimentos; de impedir todo tipo de divulgação desses conhecimentos por parte de terceiros não autorizados; de receber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, do conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade (BARBOSA; BARBOSA, 2014, p. 101).

A medida sofreu regulação pelo Decreto nº 3.945/2001 (definidor do CGEN – Conselho de Gestão do Patrimônio Genético), pelo Decreto nº 5.459/2005 (que regulou as penalidades administrativas do artigo 30 da Medida Provisória) e pelo Decreto 6.915/2009 (que regulou o art. 33 da Medida Provisória, com a destinação da parcela dos lucros e royalties resultantes da exploração econômica a partir de amostra do patrimônio genético).

É preciso recordar, de outro lado, que a Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96), decorrente do TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)³⁸, cujo ponto principal é a competição industrial, deixa claro em seu artigo 10º, inciso VIII, que não se considera invenção ou modelo de utilidade o todo ou parte de “métodos terapêuticos” para aplicação no corpo humano ou animal, deixando de lado ainda “seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais”; ou seja, não engloba os conhecimentos tradicionais associados, portanto, não servia para sua proteção. Destaca-se, ainda, no mesmo sentido (de inapropriada para proteção), a Lei Federal nº 9.610/1998 (direitos autorais) e a Lei Federal 9.456/97 (Cultivares), haja vista a primeira exigir a originalidade da obra como elemento para proteção e fazer a ressalva dos conhecimentos tradicionais e étnicos; e a segunda dispensar proteção somente à nova cultivar ou à cultivar derivada com base no direito autoral e de propriedade, exigindo identificação da pessoa física ou jurídica, não se coadunando com os conhecimentos tradicionais associados. A proteção deficiente e inadequada, com base no direito de propriedade e de autor sempre exigiu um desenvolvimento de proteção *sui generis* (CARVALHO, 2015, p. 46).

Pois bem, antes estes aspectos (legislação interna um tanto quanto indefinida e ineficiente no que refere-se às relações que tangenciam a diversidade biológica), e tendo

o Brasil assumido o compromisso de internalizar os objetivos e diretrizes da Convenção de Diversidade Biológica (conservação da biodiversidade, a utilização sustentável de seus componentes, a repartição justa e equitativa dos recursos genéticos mediante acesso adequado de transferência), após a 10ª Conferência das Partes (Protocolo de Nagóia), “houve uma demanda do setor de agronegócios de que o Brasil aprovasse a legislação de acesso, antes de assumir novos compromissos ao ratificar o protocolo” (MOSSRI, 2016).

Revela-nos Beatriz de Bulhões Mossri com relação aos trâmites do Projeto de Lei:

174

Em junho de 2014, a presidente da República encaminhou uma nova proposta de marco legal para o Congresso Nacional em regime de urgência constitucional, ou seja, cada casa legislativa tem 45 dias para analisar e votar a proposta do executivo e, caso isso não aconteça, o projeto tranca a pauta da casa em que se encontra o projeto.

Entendendo que esse ato presidencial não iria permitir o debate com os diferentes segmentos sociais impactados por essa lei, a SBPC solicitou, em 17 de julho, a retirada da urgência. Outras várias instituições, em seguida, fizeram o mesmo. No entanto, a urgência foi mantida.

Na Câmara dos Deputados, a proposta tramitou como PL 7735/2014. Em agosto de 2014 expirou o prazo para análise dos deputados mas, devido à falta de consenso em relação à proposta do executivo, o projeto de lei só foi aprovado como substitutivo (projeto alterado pelo relator, deputado Alceu Moreira) em 11 de fevereiro de 2015 (MOSSRI, 2016).

Sob esse contexto, debaixo de muita crítica³⁹, nasce a Lei nº 13.123/2015, com cinquenta artigos, dividida em nove capítulos, contendo [1º] Disposições Gerais; [2º] Das Competências e Atribuições Institucionais; [3º] Do conhecimento Tradicional Associado; [4º] Do Acesso, Da Remessa e Da Exploração Econômica; [5º] Repartição de Benefícios; [6º] Das Sanções Administrativas; [7º] Do Fundo Nacional para Repartição de Benefícios e do Programa Nacional de Repartição de Benefícios; [8º] Das Disposições Transitórias sobre a Adequação e a Regularização de Atividades e [9º] Disposições Finais. Já em 11 de maio de 2016, sobreveio o Decreto nº 8.772, regulando a Lei, sendo constituído de cento e vinte artigos e um anexo, tratando em seu bojo a regulação de cada capítulo disposto na Lei.

Receios vieram aos estudiosos (LIMA; DANTAS; GUIMARÃES, 2015, p. 389) com o texto legal. O primeiro deles refere-se ao que disposto no artigo 9º (§2º), ao prever a possibilidade de tarjar como identificado ou não o conhecimento tradicional associado, podendo o conhecimento “não identificável” ser acessado sem o “consentimento prévio informado”, podendo na prática levar os envolvidos (exploradores) a tarjar um conhecimento “identificável” como “não identificável”,

prejudicando os povos tradicionais e indígenas eventualmente atingidos. Outro ponto, é o acesso à pessoa jurídica estrangeira sediada no exterior ser permitido (Capítulo IV, art. 12, n. IV c.c. art. 13, n. II da Lei, bem como artigos 27 ao 29 do Decreto nº 8.772/2016), sem a obrigatoriedade de qualquer vínculo com as autoridades nacionais (passos para trás contra a biopirataria), exigindo-se somente consentimento prévio e expresso do Estado brasileiro. Ponderam os doutrinadores:

Apesar dos esforços para proteger os interesses nacionais contra a biopirataria, no artigo 12, inciso IV e no artigo 13, inciso II, o Marco da Biodiversidade erra ao prever a possibilidade de acesso *in situ* e remessa de amostra para o exterior em favor de pessoa jurídica estrangeira. Isso ocasiona duas situações, primeiro, uma pessoa brasileira, seja natural ou jurídica, pode remeter para o exterior componentes da biodiversidade, bastando fazer um cadastro prévio; segundo, uma pessoa jurídica estrangeira pode remeter para o exterior os mesmos componentes, exigindo-se aqui uma autorização prévia. Com isso, almeja-se simplificar o sistema, facilitando a remessa do patrimônio biológico ao exterior, dificultando a instalação de bases biotecnológicas no Brasil e reforçando as dependências internacionais, enquanto ideal seria em vez de remeter para o exterior componentes da biodiversidade nacional, construir parcerias entre universidades brasileiras e empresas e universidades do exterior, de modo a tornar o Brasil sede da pesquisa, do desenvolvimento e da exploração benéfica da sua biodiversidade (LIMA, DANTAS, GUIMARÃES, 2015, p. 389).

Polêmica também foi gerada com a não obrigatoriedade de intervenção da FUNAI – Fundação Nacional do Índio, como era previsto na MP nº 2.186-16 de 2001, uma vez que não existe órgão ou comissão prevista para orientação aos índios sobre seus direitos e de como sucederão os procedimentos envolvendo seus conhecimentos tradicionais.

Além disso, é possível destacar: (a) a isenção de toda e qualquer divisão de benefícios por parte das pequenas empresas (art. 17, §5º, da Lei), já que podem levar as grandes companhias a se desdobrarem em menores; (b) o retorno com a repartição somente após o produto final estar na fase de comercialização, não sendo nada devido ao Brasil pelo acesso e utilização da riqueza biológica (art. 18º, da Lei); (c) a produção da Lei sem a participação das comunidades tradicionais e indígenas com clara violação à Convenção nº 169 da OIT⁴⁰ – Organização Internacional do Trabalho (em que o Brasil é signatário); e (d) os artigos 38 e seguintes da Lei que criaram uma espécie de anistia aos que exploraram e acessaram os conhecimentos tradicionais associados e a biodiversidade por anos.

Paulo Afonso Leme Machado, ao analisar a questão da partilha dos benefícios e vantagens, as quais deveriam seguir as Diretrizes de Bonn, §48 (MACHADO, 2016,

p.1305), isto é, com base na ‘justiça e equidade’, anota que a segunda parte do artigo 17 da Lei nº 13.123/15 é iníqua e desviou-se de seus objetivos ao exigir que o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deva ser um dos elementos principais de agregação de valor, compreendido esse como “determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico”(cf. art. 2º, da Lei). Em sua análise:

Ao restringir a possibilidade de repartir benefícios somente para o caso de uma contribuição determinante para a existência de características funcionais do produto, a lei desviou-se de seus objetivos, deixando de cumprir duas condições essenciais e indispensáveis constantes da *Convenção sobre Diversidade Biológica* – a justiça e a equidade da partilha.

[...] O fato de a contribuição do material advindo das comunidades indígenas e tradicionais não ter uma aceitação constante e facilmente previsível, irá gerar um clima de desconfiança e de possível litigiosidade dos provedores em relação aos usuários. Acredito não ser essa uma finalidade meritória de uma lei que trata de um ‘bem de uso comum do povo’ - art. 1º, I, da Lei 13.123” (MACHADO, 2016, p. 1305-1306).

Grosso modo, o quadro que se tem é o seguinte:

No que tange à exploração do patrimônio genético nacional, o Brasil tornar-se-á uma colônia que participará do contexto econômico internacional como exportadora de matéria-prima barata e importadora de produtos biotecnológicos acabados. Com isso, o Brasil perde a oportunidade de colocar a utilização soberana dos recursos da diversidade biológica no eixo do processo de desenvolvimento socioeconômico, erradicação da pobreza e sustentabilidade (LIMA; DANTAS; GUIMARÃES, 2015, p. 389).

Críticas à parte, há que se destacar alguns pontos positivos com a Nova Lei, como por exemplo sua pretensão de preservar o meio ambiente e conservar o patrimônio genético, regrando sua utilização com o respeito às comunidades tradicionais e indígenas, prevendo uma partilha baseada na justiça e equidade dos benefícios oriundos da pesquisa. Ademais, abarcou as espécies domésticas como patrimônio genético, dentro (*in situ*) ou fora (*ex situ*) do território nacional (art. 1º, Lei nº 13.123/15), trazendo em seu bojo vários conceitos detalhados, o que é de suma importância para uma tutela eficaz.

Para além disso, a Lei modifica o tratamento conferido ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, inserindo-o textualmente como patrimônio cultural brasileiro e riqueza nacional, proibindo o acesso ao patrimônio biológico e cultural nacional por pessoa natural estrangeira, considerando-o ilícito em qualquer modalidade, o que, em tese, coíbe práticas de biopirataria.

Em suma, o regime de urgência (sem consulta às comunidades tradicionais e indígenas) e os fatores de poder, como o agronegócio (MOSSRI, 2016), que estiveram por detrás da elaboração da Lei acabaram por influir negativamente nas suas finalidades, todavia, ainda assim, é possível ver tímidos pontos positivos na sua edição (como os mencionados acima).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova legislação sobre a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais associados, Lei Federal 13.123/2015, a despeito de ter surgido para sanar o que era inapropriado na Medida Provisória 2.186-16 de 23 de agosto de 2001, infelizmente, manteve brechas que não deveria no tocante à regulamentação da exploração do Patrimônio Genético brasileiro e conhecimentos tradicionais associados, embora tenha trazido benefícios e melhorias (positivação para assegurar o meio ambiente equilibrado e a repartição de receitas, o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como patrimônio cultural brasileiro e a vedação de acesso das pessoas naturais estrangeiras à biodiversidade).

De tudo que foi demonstrado ao longo do artigo, depreende-se que a Lei Federal 13.123/2015 possui falhas que vão desde sua elaboração, porquanto mesmo com a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (em que o Brasil é signatário), a qual determina que todas as decisões que envolvam os direitos dos povos tradicionais devam ser tomadas com a participação destes, a Nova Lei foi produzida sem esta participação.

Constatou-se também que apesar de a nova Lei dispor em seu texto que as comunidades tradicionais deverão participar de todas as decisões de seu interesse, foi excluída a presença obrigatória da FUNAI como órgão de representação dos interesses dos índios. Esse posicionamento produz insegurança jurídica e empiricamente traz dificuldades aos povos indígenas não familiarizados com o direito estatal.

Concluindo, a nova Lei é confusa e não estancou a insegurança jurídica e protetiva já experimentada nas legislações anteriores para as comunidades tradicionais, e, por conseguinte, para os conhecimentos tradicionais associados (que a estas pertencem). Demais disso, a nova Lei permite, em tese, que outros países explorem a diversidade biológica brasileira e os conhecimentos tradicionais associados, podendo trazer prejuízos aos povos e ao País (em detrimento ao mercado). Evidencia-se então que a Lei

13.123/2015, recém-sancionada e regulada, não atingirá a finalidade para a qual foi criada (ao menos sob o ponto positivista), uma vez que não é um modelo hábil e hígido a coibir a lesão ao Patrimônio Genético brasileiro e aos conhecimentos tradicionais associados, destinando o Brasil a não se colocar à frente de seus próprios recursos biológicos para fins de promover a sustentabilidade, a erradicação da pobreza e o desenvolvimento econômico.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Vera Cintia. **Diversidade cultural e livre comércio: antagonismo ou oportunidade?** Brasília: FUNAG, 2015.

BARBOSA, João Mítia Antunha. BARBOSA, Marco Antonio. Sociedade da informação: patrimônio cultural imaterial e conhecimentos tradicionais. **Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação**. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 209-220, 2014.

BARBOSA, João Mítia Antunha. Barbosa, Marco Antonio. Direitos Intelectuais e Conhecimentos Tradicionais: estudo do caso Guarani-Mbyá face ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN. **Revista Faculdade de Direito UFG**. Goiânia, v. 38, n. 1, p. 97-120, 2014.

BARBOSA. Marco Antonio. **Autodeterminação: direito à diferença**. São Paulo: Plêiade/Fapesp, 2001.

BOFF, Salete Oro. Acesso aos conhecimentos tradicionais: repartição de benefícios pelo “novo” marco regulatório. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**. Caxias do Sul, v. 5, n. 2, p. 110-127, 2015.

BRASIL. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92)**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 10/09/2016.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 10/08/2016 .

BRASIL. **Decreto nº 8.772, de 11 de maio de 2016**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8772.htm>. Acesso em: 11/08/2016.

BRASIL. **Medida Provisória 2.186-16 de 23 de agosto de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 09/08/2016.

BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 01.11.2016.

CARVALHO, Ana Carolina Couto Lima de. Tutela dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade amazônica: o novo ambiente global transnacional e a sustentabilidade. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. Santa Maria, v. 4, n. 1, p. 44-71, 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios Constitucionais do Direito da Sociedade da Informação**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FLORES, Nilton Cesar da Silva. LAGASSI, Veronica. Conhecimento Tradicional: tensões e perspectivas. **III encontro de Internacionalização do CONPEDI – Madrid**, 2015, p. 167-184.

KAPLINSKI, Jaan. A globalização: pró ou contra a natureza?. In: Barret-Ducrocq, Françoise (org.), **Globalização para quem? Uma discussão sobre os rumos da globalização**. São Paulo: Futura, 2004, p. 150-156.

LIMA, Thaisi Leal Mesquita de. DANTAS, Thomas Kefas de Souza. GUIMARÃES, Patricia Borba Vilar. O novo marco legal da biodiversidade e a proteção aos conhecimentos tradicionais associados. **Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional**, vol. 3, n. 1, 23 a 25.09.2015, p. 387-393.

MACHADO, Paulo Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. ALBUQUERQUE, Leticia. A quem pertence a biodiversidade? Um olhar acerca do marco regulatório brasileiro. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v. 12, n. 23, p. 195-216, 2015.

MIRANDA, João Paulo Rocha de. CALÇA, Katia Gobatti. A tutelas jurídica da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais: uma questão de justiça equitativa entre gerações. **Revista Panorâmica**. Barra do Garça, vol. 17, p. 40-64, 2014.

MOSSRI, Beatriz de Bulhões. **A nova legislação de acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais**. Disponível em: <<http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v67n2/v67n2a02.pdf>>. Acesso em: 19 de agosto de 2016.

O ECO. **O que é a Convenção sobre a Diversidade Biológica?** Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28347-o-que-e-a-convencao-sobre-a-diversidade-biologica/>>. Acesso em: 14.10.2016.

TOFFLER, Alvin. **A terceira onda: a morte do industrialismo e o nascimento de uma nova civilização**. 32. ed. Trad. João Távora. Rio de Janeiro: Record, 2014.

WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga de Oliveira. COUTO, Marina Gropen. O Protocolo de Nagoya e as Legislações Nacionais: Uma Análise dos Países Megadiversos. In: WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga de Oliveira. **Direito ambiental, economia verde e conservação da Biodiversidade**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 229-264.

VIEIRA, Daniela Machado, *et al.* Apropriação e proteção dos conhecimentos tradicionais no Brasil: a conservação da biodiversidade e os direitos das populações tradicionais. *Gaia Scientia*. João Pessoa, Ed. Esp. Populações Tradicionais, p. 189-198, 2014.

Artigo recebido em 01 de maio de 2017 e aceito em 25 de novembro de 2017

¹ A expressão ‘patrimônio biocultural imaterial’ (PBI), compreende as três categorias de ‘recursos bioculturais imateriais’ e resulta da associação das expressões ‘patrimônio biocultural’, empregado no Código de Ética da Sociedade Internacional de Etnobiologia (SIE) e ‘patrimônio cultural imaterial’ utilizado na Convenção de Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (CSPCI). (cf. RODRIGUES JUNIOR, Edson Beas. **Tutela Jurídica dos Recursos da Biodiversidade, dos Conhecimentos Tradicionais e do Folclore: Uma abordagem de desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 19).

² “O conceito de países megadiversos foi primeiramente explorado por Russel Mittermeier em 1988, para orientar e priorizar as ações de conservação. Mittermeier afirma que todas as nações têm o dever de preservar a vida natural, mas os países megadiversos têm ainda mais responsabilidade neste sentido, pois o seu patrimônio é de importância vital para a sustentabilidade da vida planetária” WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga de Oliveira. COUTO, Marina Gropen. O Protocolo de Nagoya e as Legislações Nacionais: Uma Análise dos Países Megadiversos. In: WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga de Oliveira. **Direito ambiental, economia verde e conservação da Biodiversidade**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2015, p. 236.

³ Cf. abaixo-assinado sobre o Projeto nº 7735/14 (PLC nº 02/2015). Disponível em: <<https://mobilizacaonacionalindigena.wordpress.com/2015/03/02/povos-indigenas-povos-e-comunidades-tradicionais-e-agricultores-familiares-repudiam-projeto-de-lei-que-vende-e-destroi-a-biodiversidade-nacional/>> . Acesso em: 20.09.2016.

⁴ “O saber é e será produzido para ser vendido, e ele é e será consumido para ser valorizado numa nova produção: nos dois casos para ser trocado. Ele deixa de ser para si mesmo seu próprio fim; perde o seu ‘valor de uso’”. LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-moderna**. Trad.: Ricardo Correa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olímpio Editora, 2015. p. 5.

⁵ “Especialmente no Ocidente, toda a força da publicidade estava dirigida para o consumidor, incitando-o a tomar emprestado, a comprar impulsivamente e de forma imediata, e, assim fazendo, a efetuar, supostamente, um serviço patriótico, ao manter o desenvolvimento da economia” (TOFFLER, 2014. p. 55)

⁶ “[...] a globalização é uma espada de dois gumes. Na medida em que está ligada à concentração do poder e dos meios econômicos, no quadro de uma uniformização crescente e de maiores facilidades para as viagens de massa e o transporte de mercadorias de um Estado a outro, ela contribui para aumentar a instabilidade potencial da Natureza e da sociedade.” (KAPLINSKI, 2004, p. 150-156).

⁷ Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92). Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 10/09/2016.

⁸ UNESCO. **Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/international-instruments-clt/>>. Acesso em: 09/09/2016

⁹ “Defendida pela União Europeia e pelo Canadá, esta Convenção foi aprovada por 148 países (as exceções foram os EUA e Israel). O Brasil defendeu posição intermediária entre a liberalização geral do comércio de bens culturais --bandeira dos EUA-- e o protecionismo extremo, defendido pela França e Canadá. Na votação final, o Brasil posicionou-se a favor do texto da Convenção” (BARBOSA; BARBOSA, 2014, p. 212).

¹⁰ CPPDEC, art. 2, Item 6: “A diversidade cultural constitui grande riqueza para os indivíduos e as sociedades. A proteção, promoção e manutenção da diversidade cultural é condição essencial para o desenvolvimento sustentável em benefício das gerações atuais e futuras” (Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>>. Acesso em: 10/09/2016.

¹¹ O ECO. **O que é a Convenção sobre a Diversidade Biológica?** Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28347-o-que-e-a-convencao-sobre-a-diversidade-biologica/>>. Acesso em: 14.10.2016

¹² O ECO. **O que é a Convenção sobre a Diversidade Biológica?** Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28347-o-que-e-a-convencao-sobre-a-diversidade-biologica/>>. Acesso em: 14.10.2016

¹³ O ECO. **O que é a Convenção sobre a Diversidade Biológica?** Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28347-o-que-e-a-convencao-sobre-a-diversidade-biologica/>>. Acesso em: 14.10.2016

¹⁴ O ECO. **O que é a Convenção sobre a Diversidade Biológica?** Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28347-o-que-e-a-convencao-sobre-a-diversidade-biologica/>>. Acesso em: 14.10.2016

¹⁵ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf>. Acesso em: 14/09/2016

¹⁶ BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em: 14.09.2016.

¹⁷ Artigo 1º da Convenção sobre a Biodiversidade. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf>. Acesso em: 14/09/2016.

¹⁸ Sobre o tema: Protocolo de Nagoya (COP-10), 10ª Conferência das Partes sobre Diversidade Biológica. A convenção passou a vigorar em outubro de 2014, após a ratificação do 51º País. O Brasil, ainda que signatário, não ratificou o documento. Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28740-o-que-e-o-protocolo-de-nagoia/>>. Acesso em: 20/10/2016.

¹⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5753.htm>, Acesso em: 15.08.2016.

²⁰ UNESCO. Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Disponível em: <<http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/00009-PT-Portugal-PDF.pdf>>. Acesso em: 10/09/2016.

²¹ Brasil. Decreto nº 5.753, de 12 de abril de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5753.htm>. Acesso em: 10/09/2016.

²² Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>>. Acesso em: 11/10/2016.

²³ Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>>. Acesso em: 11/10/2016.

²⁴ UNESCO. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001850/185079por.pdf>>. Acesso em: 14/10/2016.

²⁵ UNESCO. **O que é a Declaração?** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001850/185079por.pdf>>. Acesso em: 14/10/2016.

²⁶ UNESCO. **O que é a Declaração?** p. 55, Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001850/185079por.pdf>>. Acesso em: 14/10/2016.

²⁷ UNESCO. **O que é a Declaração?** p. 57, Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001850/185079por.pdf>>. Acesso em: 14/10/2016.

²⁸ UNESCO. **O que é a Declaração?** p. 57, Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001850/185079por.pdf>>. Acesso em: 14/10/2016.

²⁹ Protocolo de Cooperação. Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/2008/b_281/>. Acesso em: 31.10.2016.

³⁰ Isso porque não há justiça que se sustente apenas em uma geração, que distribua os bens do planeta na sua geração, limitando, senão inviabilizando, as possibilidades das gerações futuras” (MIRANDA; CALÇA, 2014, p. 42).

³¹ Art. 225, §4º, CF-88: “A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”.

³² “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

³³ Constituem 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, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.”

³⁴ “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”.

³⁵ “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

³⁶ “conhecimento tradicional associado: informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético;” (n. II, art. 7º, MP).

³⁷ “O acesso ao patrimônio genético existente no País somente será feito mediante autorização da União e terá o seu uso, comercialização e aproveitamento para quaisquer fins submetidos à fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições estabelecidos nesta Medida Provisória e no seu regulamento.” (art. 2º)

³⁸ Acordo multilateral para a proteção dos direitos de propriedade intelectual (DPI). Entrou em vigor em 1995, reunindo todas as formas de propriedade intelectual e objetiva a padronização e tem mecanismo de resolução de conflito no âmbito da OMC. (WINDHAM-BELLORD; COUTO, 2015, p. 234)

³⁹ “Diante do caos na regulamentação das relações tangentes a diversidade biológica, fez-se premente a elaboração de um Novo Marco Legal acerca do tema, o qual, ainda que recém-sancionado, já é alvo de inúmeras críticas e insatisfações, principalmente por parte das comunidades tradicionais, as quais alegam terem seus direitos mais uma vez violados por meio de uma legislação que, em tese, deveria proteger e regular a exploração da biodiversidade e dos conhecimentos associados a esta”. (LIMA; DANTAS; GUIMARÃES, 2015, p. 389).

⁴⁰ art. 7º e 8º da Convenção 169 (Decreto nº 5051 de 19 de abril de 2004). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 01.11.2016.