



Centro Universitário de Brasília- UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais- FAJS

CATHERINE FONSECA COUTINHO

**PROTEÇÃO AOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS: OS
CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ANTE A LEI 13.123/2015**

Brasília
2017

CATHERINE FONSECA COUTINHO

**PROTEÇÃO AOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS: OS
CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ANTE A LEI 13.123/2015**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, orientada pela Professora Doutora Sandra Márcia Nascimento

Brasília
2017

CATHERINE FONSECA COUTINHO

**PROTEÇÃO AOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS: OS
CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ANTE A LEI 13.123/2015**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB,
orientada pela Professora Doutora Sandra Márcia
Nascimento

Brasília, _____ de _____ de 2017

BANCA EXAMINADORA

**Professora Sandra Márcia Nascimento
Orientadora**

Professor Examinador

Professor Examinador

RESUMO

Dedica-se este trabalho ao questionamento dos limites da intervenção do Estado nos direitos dos povos indígenas no que concerne à regulação do acesso e repartição dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Pretende inicialmente tratar da propriedade imaterial indígena e do conhecimento tradicional associado como espécie daquela, de modo a destacar a relevância, bem como, as peculiaridades que decorrem da natureza deste saber. Será analisado o contexto histórico para a regulamentação internacional e interna sobre o acesso e a exploração de recursos naturais e conhecimentos tradicionais a eles associados, também o uso irregular e fraudulento que sucedeu ao longo da história. Como problema central do trabalho destacar-se-á o advento da Lei 13.123/15, a qual alterou os requisitos para o acesso ao conhecimento tradicional associado de forma a desburocratiza-lo, restringiu à apenas uma hipótese a repartição de benefícios pela criação de um produto a partir do conhecimento de comunidades tradicionais e a delimitou em valores regulados pela lei, por fim, será averiguado o processo para a criação da lei em comento e a participação dos povos titulares de direitos.

Palavras-chave: Conhecimento tradicional associado. Diversidade biológica. Patrimônio genético. Direitos indígenas. Comunidades tradicionais. Repartição de benefícios.

ABSTRACT

This work is dedicated to question the limits of State Intervention in the indigenous rights, specifically it concerns about the regulation in the access and distribution of traditional associated knowledge to biodiversity. At the beginning, it intends to discuss the indigenous intellectual property and the traditional associated knowledge, as well as its peculiarities accrue of the nature of this form of knowledge. Then it will analyze the historic context of the international and national regulamentation about the access and exploitation of natural resources e traditional knowledge associated to them and the irregular and fraudulent use that happened over the history. It is posed as the central problem of this paper to highlight the advent of the Law 13.123/15 that altered the requisites for the access of this knowledge in order to debureaucratize it, restricting to only one possibility of distribution of the benefits by the creation of a product that has the knowledge of these communities as the initial basis and limited it to regulated values by the law. In the end, it will be checked if the process of creation of this law and participation of the rightful people.

Keywords: Traditional associated knowledge. Biological diversity. Genetic patrimony; Indigenous rights. Traditional communities. Benefit sharing.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 POVOS INDÍGENAS E A PROTEÇÃO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO.....	11
1.1 Propriedade imaterial.....	12
1.2 Conhecimento tradicional associado.....	21
2 O PROCESSO HISTÓRICO PARA A CRIAÇÃO DE MEDIDAS REGULADORAS E A INTERVENÇÃO ESTATAL.....	27
2.1 Medidas reguladoras no âmbito da proteção ao conhecimento tradicional associado.....	27
2.2 Tramitações nas esferas do poder quanto à repartição de benefícios às comunidades tradicionais.....	37
2.3 Combate à biopirataria.....	44
3 A LEGISLAÇÃO EM VIGOR SOBRE O CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO.....	52
3.1 Criação da Lei 13.123/15.....	52
3.2 As falhas do ordenamento jurídico na perspectiva material e formal, bem como, o apontamento de mudanças necessárias a serem realizadas.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
REFERÊNCIAS.....	70

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa tratar da proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, com o enfoque nas populações indígenas, no que concerne à legislação vigente no Brasil e os impasses criados aos direitos dessas comunidades: a repartição de benefícios sobre aquilo que se produziu a partir dos conhecimentos por elas gerados, a pesquisa científica e mercantil realizada nesse aspecto e a participação nos processos legislativos e administrativos para criação dos direitos.

Através de um estudo do contexto em que estão inseridas as comunidades indígenas e os seus respectivos conhecimentos desenvolvidos, buscar-se-á analisar as vantagens e desvantagens advindas da promulgação da Lei nº 13123/15, em especial o reconhecimento dos bens imateriais indígenas e a consequente distribuição dos recursos gerados em razão desses conhecimentos, como também a problematização que se traz com a facilidade ao acesso dos bens intelectualmente desenvolvidos.

Inicialmente, será analisado o conceito de propriedade imaterial bem como o contexto a que está inserido no âmbito das comunidades indígenas, fazendo assim uma perspectiva mais ampla do significado dessa espécie de “bem”, e, ainda, a intervenção estatal realizada para teoricamente proteger esses povos e todas as desavenças trazidas com tal fato. Ademais, será tratado também o conceito de conhecimento tradicional associado e a sua relevância, visto que, é matéria específica da referida lei.

Tratar-se-á, ainda, sobre o processo histórico para criação de regulamentações sobre a propriedade intelectual e mais especificamente sobre a proteção dos saberes tradicionais, tudo isso tanto no âmbito internacional quanto local. Bem como, os desafios enfrentados para a concretização desses direitos tendo em vista todo o percurso transposto e a complexidade quando se trata de um tema tão delicado como o conhecimento tradicional das comunidades indígenas.

Mais adiante, far-se-á uma análise da Lei nº 13.123/15 a qual trata do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados, observada a desburocratização das pesquisas em geral, sendo elas comerciais ou não, em

contraponto com o reconhecimento da propriedade intelectual advinda dos indígenas e o funcionamento de certo fundo a eles destinado.

A Lei nº 13.123/15 veio a ser sancionada no Brasil após a revogação da Medida Provisória nº 2.186-16 de 2001 e, apesar de ainda manter muitas das ideias contidas na legislação anterior que trata dos conhecimentos tradicionais associados, trouxe algumas inovações, em especial em relação ao acesso a esses conhecimentos por pesquisadores, o que foi amplamente criticado pelos sujeitos os quais deveriam ser os destinatários dos direitos de propriedade que deles pertencem.

Isso porque, fazendo uma breve análise histórica, é possível identificar que ao longo dos últimos séculos, desde a colonização realizada pelos países encontrados no hemisfério norte nos países do hemisfério sul, tem-se a ideia de inferiorização e aversão a outras culturas. As populações indígenas ainda sofrem esse tipo de discriminação, mesmo que minimizada com a ajuda de organizações e regulações normativas em âmbito internacional, e, por isso, há impactos dessas condutas na legislação vigente em nosso país.

Nesse sentido, o Brasil apenas passou a ter um olhar mais atento aos conhecimentos tradicionais associados, em especial das comunidades indígenas, com a Convenção da Diversidade Biológica em 1992, que, com a assinatura de cento e sessenta países, tinha a finalidade de que cada Estado atuasse como protetor dos sujeitos pertencentes às comunidades tradicionais que desenvolviam conhecimentos passíveis de indevidas apropriações sem o respectivo reconhecimento.

Com isso, a partir da vigência da Medida Provisória nº 2.186-16 que trata dos conhecimentos tradicionais associados sucederam amplas críticas a essa regulamentação já que acreditavam não haver o devido incentivo à pesquisa, em razão da burocratização para realizá-la. Nessa perspectiva é que a vigente lei difere-se da anterior, por trazer maior acesso e incentivo a esse tipo de estudo. Ocorre, contudo, que a partir dessa desburocratização desmedida, em que nem mesmo o Estado consegue identificar a finalidade fática de que trata a pesquisa, existe da mesma forma a desvalorização dos sujeitos detentores dos conhecimentos

tradicionais, os quais não participam de forma adequada na repartição de benefícios advindos de sua produção.

Outras limitações dos direitos das comunidades tradicionais que podemos destacar diz respeito, primeiro, à repartição dos benefícios, que ficou restrita apenas quando o conhecimento tradicional for o principal ou um dos principais elementos do objeto e, segundo, que o prévio consentimento pelas comunidades só será devido quando puder ser identificada a origem daquele conhecimento. Igualmente restritiva de direitos é a imposição realizada pelo Estado, que está sempre a regular as relações provenientes nesse contexto, de se delimitar em qual comunidade se deu origem o conhecimento tradicional, ignorando, assim, toda a troca de saberes entre as diferentes populações.

Também a não valorização adequada da medicina tradicional realizada no ambiente indígena é um dos reflexos da falta da participação das comunidades indígenas no processo legislativo que decorreu da criação da Lei 13.123/15, o que demonstra a sua falta de legitimidade por não se tratar mais de uma legislação que protege essas comunidades, mas que apenas regula as relações decorrentes do uso e estudo dos saberes tradicionais, facilita o acesso à propriedade imaterial indígena e, conseqüentemente, a desvaloriza.

A proteção aos conhecimentos tradicionais associados foi um avanço que se deu ao longo dos anos e que, especialmente com a realização da Convenção sobre Diversidade Biológica, ocorrida no ano de 1992 impulsionou os Estados a criarem suas próprias legislações garantindo a proteção aos conhecimentos das comunidades tradicionais.

Cada Estado deve, assim, ser responsável por assegurar às populações tradicionais a resguarda dos direitos como proprietários dos bens que produziram e, no que trata a Convenção, do próprio conhecimento tradicional associado, visto que, tais comunidades encontram-se no território nacional a que esse país deverá proteger.

Traz-se aqui a ressalva de que essa proteção deve ser a mais benéfica aos proprietários dos bens tutelados, verificada a vulnerabilidade que esses possuem para impedir a apropriação indevida dos bens que produziram. Entretanto, não pode

o Estado agir de maneira a controlar todas as medidas a que bem entender para sujeitos que nem mesmo puderam ser escutados, deve-se vedar o retrocesso que enxerga o indivíduo da comunidade tradicional como inferior àquele que pertence à sociedade ocidental.

A existência de medidas legislativas brasileiras que visavam a regulação dos bens intelectuais desenvolvidos por comunidades indígenas trouxe o advento da Lei nº 13.123/15, cuja essência se assemelha com as anteriores, mas que, no entanto, acarretou em mudanças significativas que precisam ser urgentemente discutidas tais quais os direitos de propriedade intelectual garantidos aos indígenas e a sua (des)valorização frente aos outros interessados, como pesquisadores, indústrias e o próprio Estado.

A atuação do Estado é essencial para a proteção dos conhecimentos tradicionais associados, sendo assim, essa intervenção deve-se realizar positivamente para que vise à tutela dos direitos indígenas no que diz respeito à proteção desses saberes. O Estado cuja determinada comunidade tradicional se encontra não pode agir como parte componente da questão entre os ditos sujeitos de direito (comunidades tradicionais) e os bens jurídicos (propriedade imaterial). De outra forma, deve agir como mero mediador, enxergando o valor da produção indígena ao longo dos séculos de maneira que possa reconhecer a sua importância e os direitos que passam a surgir com esta criação.

Há evidentemente a necessidade de uma inovação legal sobre a regulação do acesso e o uso de conhecimentos tradicionais no sentido de trazer benefícios concretos aos legítimos detentores dos bens imateriais produzidos e, precipuamente, que essa alteração seja realizada através da verdadeira participação dos indígenas em todo processo legislativo, trazendo assim a concreta legitimidade de atuação para a vigência da lei.

Os objetivos que decorrem do presente estudo podem ser sintetizados nos seguintes:

A) Explicar o conceito de propriedade imaterial e demonstrar a sua importância diante das comunidades indígenas;

B) Analisar a intervenção do Estado nas relações jurídicas entre os sujeitos indígenas, os objetos por eles criados e os terceiros que deles se apropriam;

C) Tratar da promulgação da Lei nº 13.123/15 e todas as implicações que com ela intervirem nos direitos indígenas.

Por fim, para realização desse trabalho serão utilizados os conceitos gerais e a visão de propriedade imaterial das comunidades indígenas desenvolvidas por Dominique Tilkin Gallois. Além da profunda análise da vigente regulamentação que trata do conhecimento tradicional associado e todos os reflexos gerados frente aos direitos indígenas e a intervenção estatal.

Cabe finalmente ressaltar que a metodologia para o desenvolvimento desse trabalho baseia-se em análises doutrinárias a respeito dos direitos indígenas em um aspecto amplo até que se alcance o instituto do conhecimento tradicional associado, permeando assim o entendimento protecionista e preservacionista quanto às garantias reservadas a esses povos diante das medidas estatais que as limitam.

1. DIREITO INDÍGENA E A PROTEÇÃO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

O presente capítulo tem como intuito destacar a importância ímpar da proteção à propriedade imaterial com o enfoque específico a respeito dos povos indígenas, bem como relatar o que se entende por propriedade imaterial e conhecimento tradicional associado, explicando, assim, tais conceitos. Apresentar-se-á, ainda, espécie de linha histórica contendo os impasses e soluções para o reconhecimento do conhecimento tradicional associado das comunidades indígenas.

Antes, contudo, cabe aqui trazer uma definição de comunidade indígena e dos indivíduos a que ela pertence. Sendo assim, explicita-se um conceito de Luiz Fernando Villares que diz:

“A par da opinião pessoal de que povo indígena pode ser traduzido em um agrupamento de pessoas (índios), que são oriundos das sociedades anteriores à invasão colonialista, que hoje se consideram distintos da sociedade, pois possuem características culturais, étnicas e território próprio, que possuem semelhantes formas de organização, língua, tradições, religiões e atividades econômicas, o conceito de comunidade é mais restrito. Pode-se estabelecer que comunidade indígena é o grupo local de certo povo indígena.”¹

Nesse sentido, pode se entender através desse enunciado que há elementos os quais possibilitam o reconhecimento do indivíduo como indígena, observadas e respeitadas todas as diferenças entre as diversas comunidades presentes no Estado, agrega-se às similitudes que decorreram de um contexto histórico prévio uma denominação própria.

É necessário abordar, antes mesmo de adentrar na matéria que trata da proteção de direitos indígenas, a respeito do próprio índio e do entendimento que se tem, além do que aqui se explanou, de que ele pode ou não encontrar-se em estado de separação em relação a outros povos no território nacional². Nessa perspectiva traz o Estatuto do Índio em seu artigo 4º, o qual faz menção àqueles considerados isolados, em vias de integração e integrados, sendo todos considerados índios para os mesmos fins e direitos.

¹VILLARES, Luiz Fernando. Direito e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2009.p.32

²VILLARES, Luiz Fernando. Direito e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2009. p.33

Por fim e, para dar início ao primeiro tópico, conclui-se que os sujeitos os quais têm enfoque especial neste trabalho diferenciam-se outra vez da sociedade ocidental porque essa possui pensamento individualista, enquanto que, as comunidades tradicionais têm como pilar essencial para sua formação o desenvolvimento coletivo, seja ele cultural, social, ideológico ou econômico. Esse entendimento será fundamental para o progresso da explanação que será realizada³.

1.1 Propriedade Imaterial

A concepção que se tem em relação à “propriedade imaterial” das culturas, em seu sentido mais amplo, é aquela que se adquire através dos conhecimentos repassados por gerações e que com a proteção devidamente realizada a esses saberes, pode-se perpetuar ao longo do tempo aos sucessores da comunidade que praticam o conhecimento⁴, mas pode também ser entendida como “formas particulares, continuamente colocadas em prática na produção dos conhecimentos”⁵.

Com a Declaração Universal da UNESCO sobre Diversidade Cultural em 2001, houve a ampliação e inovação quanto ao conceito de propriedade imaterial no que concerne aos conhecimentos tradicionais associados, sentido o qual trouxe relevância a esses saberes por permitirem a preservação do meio ambiente. Nesse sentido, diz-se que:

“Aqui há clara afirmação da relação entre patrimônio cultural e a proteção de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: preservar os conhecimentos transmitidos de geração em geração por esses povos significaria garantir a diversidade cultural, expressa sob a forma de patrimônio tangível e também imaterial, bem com garantir a preservação da natureza, uma vez que esses grupos não utilizariam de práticas predatórias do meio ambiente. Tais práticas serão, em tempos mais recentes, vinculadas aos debates internacionais sobre desenvolvimento sustentável.”⁶

³ANTUNES, Paulo de Bessa. Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.p.119

⁴TIRIYÓ, João. Apresentação no 2º Seminário Regional do Iepé, Fortaleza São José de Macapá, 7 a 11 de novembro de 2005 apud GALLOIS, Dominique. Patrimônio Cultural Imaterial e Povos Indígenas: Exemplos no Amapá e norte do Pará. São Paulo: Iepé, 2016

⁵GALLOIS, Dominique. op cit. p.21. apud Cfr. Carneiro da Cunha, “de Charybde em Scylla: savoirs traditionnels, droits intellectuels et dialectique de l’aculture” – Conférence Marc Bloch, Paris, junho 2004

⁶RODRIGUES, José Rodrigo. Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. Convocação 01/2010. Instituição realizadora: CEBRAP. Disponível

Apesar de se colocar o sujeito indígena como responsável pela preservação do ambiente em que vive, tal ônus não deve ser a ele atribuído. Isso porque, a sociedade ocidentalizada busca imputar aos indígenas a função de tornar possível o desenvolvimento sustentável. Contudo, a padronização das culturas indígenas e a atribuição de um papel agradável às expectativas de terceiros não devem subsistir.

Deve ser ressaltado que os povos indígenas possuem culturas multifacetadas e que destas decorrem práticas autênticas e diversas uma das outras. O que se pode destacar de elemento em comum, ao contrário da sociedade em que vivemos, é que as comunidades indígenas prezam pelo uso moderado e razoável dos recursos naturais, tratando o meio ambiente com mais zelo e respeito.

A tentativa de comparação entre diferentes culturas e o enfoque realizado à superioridade intelectual e ao desenvolvimento social de uma cultura em relação à outra que se fez e que ainda se faz, não permite identificar a singularidade dos aspectos culturais e das realidades consubstanciais a que cada indivíduo está sujeito. Isso porque, a ideia de predomínio cultural qualitativo, o que por si só já é equivocado, atrelada à tecnologia e tudo que se aproxima dos ambientes fora do contexto das comunidades tradicionais, esconde a genialidade de outras tantas culturas, as quais “apresentam formas de organização social e cosmológica extremamente complexas independentemente de terem produzido formações estatais ou não”⁷.

Outra peculiaridade que foi explanada de forma reduzida na introdução deste capítulo trata do aspecto coletivo da realidade das comunidades indígenas. Enquanto que as sociedades não tradicionais, em regra, prezam pelos seus interesses individuais, as populações indígenas carregam esse elemento da solidariedade, do compartilhamento, da cooperação, portanto, não se caracterizam como uma sociedade individualista⁸.

Mais uma vez a generalização não pode ser feita sobre uma cultura, como por vezes é a indígena. Em certos casos, povos indígenas constroem hierarquias

em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/36Pensando_Direito3.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p.24-25

⁷GALLOIS, Dominique. Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: Exemplos no Amapá e norte do Pará. São Paulo: Iepé, 2016. p.10

⁸VILLARES, Luiz Fernando. Direito e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2009. p.322

internas e possuem regras próprias, porém essas regras não se associam com o modelo de vida capitalista. Não podem ser comparados significados de culturas diferentes, a aplicação de termos ocidentais como equivalente a termos indígenas prejudica o estudo e a compreensão das corretas interpretações⁹.

Segundo Alcida Rita Ramos, nenhuma comunidade indígena será igual a outra, porém, existem pontos em comuns entre elas que podemos utilizar para caracterizá-las, sem contudo delimitá-las¹⁰. Este entendimento será observado ao longo deste estudo no que concerne à forma de organização predominantemente coletiva.

Posto isso, não poderia ser diferente em relação à propriedade imaterial. Devemos considerar que a sua realização se deu com um grupo de indivíduos ou vários grupos ou apenas um único indivíduo que por diversas vezes não são identificáveis e, ainda que se pudesse ser identificado, irá tratar de um bem que é coletivo pela realidade que está inserido. Nesse sentido:

“Na sociedade capitalista [...] a propriedade se caracteriza fundamentalmente por ser individual, para proveito exclusivo de seu detentor, sendo conversível em equivalente monetário. A propriedade é privatizada, deixando de ser tão-só objeto para o uso de seu detentor, para ganhar um valor maior de troca e reserva. O objeto despreza-se do vínculo concreto com o sujeito para ser potencial de riqueza monetária”¹¹.

A partir do entendimento o qual trata da supremacia de conhecimentos, acreditou-se que o progresso de certas culturas, tal qual a indígena, apenas seria possível a partir da uniformização com outras as quais têm seus direitos assegurados e muito mais rígidos, ou seja, a comunidade indígena era enxergada como primitiva e antiquada, sendo assim, entendia-se que havia um subdesenvolvimento, o qual só seria sanado através de uma padronização cultural¹².

Mais adiante foi identificada a relevância desses conhecimentos os quais, através de práticas empíricas ao longo do tempo, puderam desenvolver novos métodos e realizar descobertas a respeito do patrimônio genético presente nos ecossistemas brasileiros adequados e necessários à utilização humana.

⁹RAMOS, Alcida Rita. Sociedades Indígenas. 5ª edição. São Paulo: Atica, 1995. p. 11-12

¹⁰RAMOS, Alcida Rita. Sociedades Indígenas. 5ª edição. São Paulo: Atica, 1995.p. 11-12

¹¹VILLARES, Luiz Fernando. Direito e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2009.p.322

¹²GALLOIS, Dominique. Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: Exemplos no Amapá e norte do Pará. Local: Iepé, 2016. p. 14

Ademais, analisando o aspecto ambiental dessa questão, tem-se que, o desenvolvimento do Estado e o crescimento das indústrias tiveram como uma de suas consequências a degradação do meio ambiente e, a partir das muitas sequelas deixadas por essas atividades, passou, então, a aparecerem preocupações quanto a continuidade das referidas atuações¹³.

O embate entre o pensamento que preza primordialmente pelo desenvolvimento econômico e industrial e a proteção dos recursos ambientais finitos com o auxílio dos conhecimentos tradicionais continua presente na atualidade¹⁴, em especial pela necessidade contemporânea da preservação do meio ambiente e a busca pelo uso racional de recursos que possibilitem o desenvolvimento sustentável.

Entretanto, quanto a esse confronto, não se fala apenas das urgências atuais em razão da degradação ambiental ocorrida ao longo dos séculos, mas também, e principalmente, pela utilização de conhecimentos tradicionais próprios de forma indevida, pelo não reconhecimento de direitos de propriedade intelectual.

Segundo Eliana Calmon a propriedade imaterial das comunidades tradicionais constitui um direito de 4ª geração, nessa perspectiva avalia-se que através da modernização global e as descobertas advindas com as novas tecnologias “a preocupação apresentada não é mais pela vida, mas pela qualidade de vida”¹⁵.

É assim que a preocupação contemporânea passa a ser especialmente a existência de um novo direito, a do direito sobre a propriedade intelectual, aquela que não se pode propriamente materializar por se encontrar em outra esfera: a do conhecimento¹⁶.

¹³ ALMEIDA, Fernando de. O saber tradicional: Discussões no âmbito da CDB e do acordo OMC-TRIPS. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.4, n.4, jul./dez.2006. p. 67

¹⁴ ALMEIDA, Fernando de. O saber tradicional: Discussões no âmbito da CDB e do acordo OMC-TRIPS. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.4, n.4, jul./dez.2006.. p. 68

¹⁵ ALVES, Eliana Calmon. Direitos de quarta geração: biodiversidade e biopirataria. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região*, Salvador, v.4, n.1, dez. 2002. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/320/Direitos_Quarta_Gera%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p. 4

¹⁶ ALVES, Eliana Calmon. Direitos de quarta geração: biodiversidade e biopirataria. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região*, Salvador, v.4, n.1, dez. 2002. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/320/Direitos_Quarta_Gera%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p. 9

Desse modo, relacionam-se o aspecto do surgimento da propriedade imaterial como um novo direito e as demandas da sociedade moderna que para serem atendidas sem o prejuízo das gerações futuras precisam se pautar em um desenvolvimento cuja base é a não existência de danos ambientais irreparáveis ou de difícil reparação.

Mais que um direito de propriedade intelectual, o conhecimento tradicional associado ainda destaca-se por ser um direito coletivo, porque não protege apenas um indivíduo, um responsável pela criação do conhecimento, mas, em verdade, pretende amparar “a cultura e incentiva(r) o seu resgate, evitando que seja ela dilapidada pela exploração inconsequente.”¹⁷.

A partir do momento em que os Estados passaram a entender a importância dos saberes desenvolvidos pelas comunidades tradicionais, que por não estarem inseridos em uma sociedade que preza pelo consumismo em excesso, podem proporcionar o equilíbrio do meio ambiente. Outra vez fala-se aqui nas expectativas projetadas nessas comunidades, que por vezes não prezam pela preservação ambiental, mas que, ainda assim, por não estarem inseridas em um contexto de exploração e acumulação excessiva conseguem minimizar os impactos gerados pela realidade das sociedades ocidentais.

Também das descobertas que decorrem do contato direto com os recursos naturais é possível identificar certa valorização dada a esses conhecimentos, contudo, essa valorização não necessariamente decorreu do reconhecimento dos indivíduos pertencentes a essas comunidades como sujeitos de direito, donos de sua propriedade intelectual, ao contrário, apropriaram-se arbitrariamente desses objetos¹⁸.

Entretanto, o engajamento da Organização das Nações Unidas (ONU) no sentido de trazer a perspectiva das comunidades tradicionais e proporcionar o reconhecimento e a valorização à suas culturas trouxe grande contribuição para a superação do entendimento que inferiorizava essas populações. Ademais, no

¹⁷ ALVES, Eliana Calmon. Direitos de quarta geração: biodiversidade e biopirataria. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região*, Salvador, v.4, n.1, dez. 2002. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/320/Direitos_Quarta_Gera%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p. 12-13

¹⁸ ALMEIDA, Fernando de. O saber tradicional: Discussões no âmbito da CDB e do acordo OMC-TRIPS. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.4, n.4, jul./dez.2006. p. 69-71

contexto brasileiro, a Constituição Federal Brasileira de 1988 trouxe, finalmente, o reconhecimento da cultura indígena e “reverteu, ainda que parcialmente, o caráter ‘civilizador’ e assimilacionista da política indigenista”¹⁹. Nesse sentido, trouxe o texto do artigo 231 da CF:

“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.”²⁰.

No que concerne às diferenças entre as diferentes culturas, fica explícito, como já foi falado anteriormente, que apesar de existirem mudanças em âmbito internacional e no próprio ordenamento jurídico brasileiro da concepção que se tem da cultura indígena, ainda há o predomínio de uma cultura junto à compreensão equivocada das pessoas que a ela pertencem da necessidade de aderência daqueles que estão compreendidos nas culturas tidas como inferiores a outros povos, além da própria ideia de inferiorização de culturas e a consequente generalização de comportamentos, produções e as situações a que estariam sujeitos esses grupos, leva à expectativa preconceituosa dessa cultura predominante em relação às comunidades tradicionais.

Com esse pré-julgamento que se faz, em especial no caso do tema do presente texto, à produção pelas comunidades indígenas da propriedade imaterial e a própria propriedade material, a qual surge em decorrência da primeira, há uma recorrente desvalorização daquilo que, na visão externa, não é exatamente o que se esperava que um índio faça.

“Comerciantes do exótico notaram que só têm sucesso de venda aqueles objetos que correspondem ao protótipo que construímos a respeito de tal ou tal cultura e temos dificuldades em aceitar que produtos que se tornam mais parecidos com os nossos, seja na forma, materiais ou propriedades de uso. Assim, por exemplo, o “verdadeiro” cesto indígena não pode ser feito de lascas de plástico- como o reinventaram os índios Guarani em São Paulo- nem o verdadeiro cocar pode ser composto com penas de galinha tingida- como o adaptaram os índios do Nordeste”²¹.

¹⁹GALLOIS, Dominique. Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: Exemplos no Amapá e norte do Pará. Local: Iepé, 2016. p. 14

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html> Acesso em: 05.set.2017

²¹ GALLOIS, Dominique. Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: Exemplos no Amapá e norte do Pará. São Paulo: Iepé, 2016. p. 20

Com isso, podemos destacar dois pontos importantes: a cultura indígena, assim como qualquer outra, pode se transformar e se reinventar ao longo do tempo, não estando presa a uma forma pré-estabelecida e, os objetos materiais e imateriais por ela desenvolvidos são idealizados para a coletividade ao seu redor, ou seja, à própria comunidade em si, a busca não está no agrado a terceiros.

Na relação entre a propriedade material e a propriedade imaterial, pode-se conceber a ideia de momentaneidade e de perpetuidade, respectivamente. Para que a vitaliciedade das propriedades imateriais exista, as mesmas devem ser resguardadas. Traz-se aqui a indagação e a correspondente resposta de como seria, então, possível a proteção dessas propriedades imateriais: para isso, é necessário que exista, previamente, o reconhecimento dos próprios conhecimentos gerados e adquiridos por determinada comunidade, os quais são geradores dessa propriedade imaterial.

A propriedade imaterial é tida como aquela anterior à material, visto que, para produção dessa última é necessário o auxílio da primeira, que é aquela que está relacionada ao indivíduo que adquiriu o conhecimento de acordo com a comunidade em que vive ou que espontaneamente inventou, de acordo com fatores internos e externos a que não importam trazer no âmbito do presente texto²². Entretanto, é importante destacar que, como será demonstrado mais adiante, nem todo conhecimento cultural é necessariamente antigo e preso àquilo que se entende por autêntico do ponto de vista de terceiros, ou seja, às expectativas sobre a invenção daquele indivíduo pertencente ao grupo ou do próprio grupo²³.

Dentro do contexto da tutela à propriedade imaterial e levando em conta o fato de existir uma espécie de patenteamento de cada criação, há relativa disputa entre as diferentes comunidades indígenas que precisam, para esse feito, determinar aquilo que delas próprias a pertencem, indicando a autoria de cada uma. Esse acontecimento acaba por eliminar o contexto histórico que acarretou a existência dos conhecimentos adquiridos e chega até mesmo a levar ao esquecimento as trocas realizadas entre essas populações ao longo dos séculos e

²²GALLOIS, Dominique. Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: Exemplos no Amapá e norte do Pará. São Paulo: Iepé, 2016. p.09

²³GALLOIS, Dominique. Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: Exemplos no Amapá e norte do Pará. São Paulo: Iepé, 2016. p. 19-20

mostra a possibilidade, a qual não deveria existir, de delimitar um conhecimento indígena a uma única comunidade²⁴.

A retenção do conhecimento, por um lado, traz a valorização e proteção da propriedade intelectual pertencente aos indígenas e os tornam, antes de tudo, sujeitos de direito capazes de exercer certo domínio sobre aquilo que produziram. Entretanto, em verdade, não há como atribuir a apenas uma comunidade indígena a aquisição de determinado conhecimento, esse comportamento ignora a troca realizada entre as diferentes comunidades e a evolução que cada conhecimento tomou, diz-se que “são elementos que pertencem a outros e foram literalmente capturados ou resultam de fluxos complexos de intercâmbio”²⁵.

O que se identifica a partir do reconhecimento e da comercialização dos objetos produzidos por essas comunidades é que o enfoque se encontra no sujeito que realizou a produção e não no próprio produto criado, ainda que o mesmo não seja justamente valorizado. Entretanto, é a realização dessa produção que transpõe o indígena de sua condição de invisibilidade ao patamar que o coloca em maior evidência e traz o reconhecimento de seu trabalho, de sujeito titular genuíno de seus direitos e, principalmente, de sua importância social²⁶.

“A apropriação da cultura indígena pela sociedade deve ser duplamente protegida. Em primeiro lugar, por ser a criação indígena fruto do amadurecimento de gerações e de vivências únicas, que traz consigo um vínculo muito mais forte que a mera possibilidade de lucro, pois nasce em espaço onde existem valores maiores que os do mercado capitalista; segundo, por ainda hoje ser essa apropriação farta de reproduções das arbitrariedades das relações interétnicas, faltando o respeito necessário ao índio e sua cultura.”²⁷.

Partindo do ponto de vista em que essa propriedade imaterial traz prejuízos à própria cultura indígena, é tido que a produção desses bens culturais só permite que os mesmos sejam tidos como enriquecedores à cultura e que possibilitam a “agregação de valor simbólico” quando realizados fora do pensamento que visa

²⁴GALLOIS, Dominique. Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: Exemplos no Amapá e norte do Pará. São Paulo: Iepé, 2016 .p. 23-24

²⁵GALLOIS, Dominique. Materializando saberes imateriais: experiências indígenas na Amazônia Oriental. Revistas de Estudos e Pesquisas, Brasília, 2007, p. 95-97

²⁶GALLOIS, Dominique. Materializando saberes imateriais: experiências indígenas na Amazônia Oriental. Revistas de Estudos e Pesquisas, Brasília, 2007, p. 98

²⁷VILLARES, Luiz Fernando. Direito e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2009. p.321

preponderantemente o lucro²⁸. Dessa forma, o índio direciona a elaboração do bem àquilo que está relacionado à sua cultura, ao conhecimento adquirido e a realidade a que ele está sujeito, de outra forma, se pensa em produzir para o sistema mercantil em que busca o retorno financeiro, não estará traduzindo justamente a simbologia de sua cultura, mas sim realizará o que esperam que “um índio faça”, que traz a realização financeira porque cumpre às expectativas do seu mercado consumidor, mas que, no entanto, não condiz propriamente com a situação a que está inserido²⁹.

A importância do conhecimento aqui tratado sobrepõe-se a qualquer vontade externa e alheia às comunidades, essa relevância na verdade se revela a partir da extraordinariedade para o seu desenvolvimento e, principalmente, pela sustentabilidade advinda da sua aplicação na realidade das populações indígenas. Isso porque a sua utilização prática respeita os limites ambientais e condiz com a necessidade humana.

A elaboração de qualquer que seja a propriedade intelectual de uma sociedade tradicional pode vir a depender de uma experiência realizada com outra comunidade da mesma ordem, entretanto independe da intervenção de qualquer sociedade não tradicional. Enquanto que os primeiros desenvolvem seus saberes a partir de um conhecimento experimental o qual requer um longo percurso para sua criação como também decorrem do contexto cultural, histórico e geográfico que estão inseridos, os outros buscam um saber científico e especialmente pragmático, o que por vezes é resultado da relação com as próprias comunidades tradicionais.

O objeto jurídico tutelado, qual seja o conhecimento tradicional associado, requer atenção especial diante das espécies de propriedade cultural indígena, isto porque a fiscalização estatal nesse sentido pode se tornar muito mais precária tendo em vista a dificuldade na identificação desse bem.

Diante do que foi tratado, expõe-se que a propriedade imaterial é gênero da qual o conhecimento tradicional associado é espécie, a qual se traduz pelo contato das populações tradicionais com o patrimônio genético do ecossistema em que se

²⁸GALLOIS, Dominique. Materializando saberes imateriais: experiências indígenas na Amazônia Oriental. Revistas de Estudos e Pesquisas, Brasília, 2007, p.99

²⁹GALLOIS, Dominique. Materializando saberes imateriais: experiências indígenas na Amazônia Oriental. Revistas de Estudos e Pesquisas, Brasília, 2007, p. 100

encontram e dele se desenvolve e/ou dá continuidade a um saber próprio desses sujeitos³⁰.

1.2 Conhecimento Tradicional Associado

Diante de todo o contexto apresentado ao longo desse capítulo, cabe agora tratar do conhecimento tradicional associado, aquele que é objeto específico da Lei 13.123/15. Toda a explanação realizada anteriormente é necessária para situar o leitor a respeito da realidade indígena e a sua relação externa com os indivíduos pertencentes à instituição estatal que regula parcela importante de seus direitos, qual seja, a propriedade imaterial.

Inicialmente é preciso esclarecer que se tratará ao longo deste trabalho sobre o conhecimento tradicional associado à biodiversidade, essa ressalva é necessária se considerarmos que certos autores dão por igual a terminologia “conhecimento tradicional” e a propriedade imaterial dos povos tradicionais. Nesse sentido:

“É preciso atentar para que o conhecimento tradicional seja um conceito mais amplo que conhecimento tradicional associado à biodiversidade, pois este último é apenas uma parte daquele primeiro, que envolve práticas culturais, como, por exemplo, a arte. O conhecimento tradicional relativo à diversidade biológica é indispensável para a conservação da biodiversidade global assim como para seu uso sustentável. A importância desse conhecimento foi reconhecida pela primeira vez na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, sediada no Rio de Janeiro em 1992”³¹.

Sabe-se que o conhecimento tradicional associado à biodiversidade é parte integrante da universalidade presente na propriedade imaterial. Enquanto que o último explana sobre todas as espécies de propriedade intelectual, aquele trata do contato da população tradicional com a biodiversidade que a cerca e o desenvolvimento de um saber nesse sentido.

O conhecimento tradicional associado é definido como aquele que advém da relação humana com os fatores do meio ambiente, todas as experiências, descobertas e uso desses elementos pelos indivíduos ao longo do tempo.

³⁰ RODRIGUES, José Rodrigo. Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. Convocação 01/2010. Instituição realizadora: CEBRAP. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/36Pensando_Direito3.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p. 25

³¹ ANDRADE, Priscila Pereira de. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais. Prismas: Dir., Pol. Pub. e Mundial. Brasília, v. 3, n. 1, p. 3-32, jan./jun. 2006. p. 5-6

“Cada grupo humano desenvolve um modo de relacionamento e transformação do meio ambiente.[...]São chamados de conhecimentos tradicionais associados à diversidade biológica, as técnicas de ação sobre o meio, desenvolvidas para melhor satisfação das necessidades e vontades do ser humano. São conhecimentos não-científicos essenciais para utilização sustentável do meio ambiente, pois seus detentores aprendem a natureza como um todo complexo”.³²

Diz, ainda, Paulo de Bessa Antunes ser o conhecimento tradicional associado “nos termos da Lei Brasileira, [...] a informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético”³³.

Verifica-se neste ponto que, assim como foi tratado anteriormente a respeito das propriedades imateriais indígenas, o desenvolvimento para o conhecimento tradicional surge de um decurso temporal extenso e perspicaz para a sua utilização necessária no ambiente indígena, e mais, da interação da comunidade com o meio que os cerca, ressaltada a relevância de um contato que em geral não impossibilita a utilização de recursos no futuro.

É possível a identificação da relevância desse conhecimento ao observar que é meio utilizado para seus criadores e usuários como modo de subsistência e no exercício da cultura em si, também exprime grande relevância para o desenvolvimento sustentável e corrobora com a preservação de recursos naturais, por fim, há descobertas valiosas sobre as funções e o modo adequado de se utilizar os referidos recursos, como é o caso da “mandioca, feijão, milho, cacau, cará, abóbora, entre outras, que sequer conhecemos”³⁴.

“O conhecimento tradicional associado à biodiversidade compreende as técnicas de manejo de recursos naturais, os métodos de caça e pesca, as propriedades farmacêuticas das plantas, os conhecimentos sobre os ecossistemas, as espécies alimentícias e as diversas formas de categorizações de plantas e animais. No entanto, deve ser observado que, no caso das populações tradicionais, o conhecimento produzido não está relacionado apenas a uma origem utilitária, mas também a valores simbólicos e espirituais tão importantes quanto os anteriores para a proteção de sua identidade.”³⁵.

³² VILLARES, Luiz Fernando. Direito e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2009.p.234

³³ANTUNES, Paulo de Bessa. Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.117-118

³⁴VILLARES, Luiz Fernando. Direito e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2009. p.234

³⁵FIGUEIREDO, Luciana. Proteção aos conhecimentos tradicionais associados à diversidade biológica. Revista de Estudos e Pesquisas. Brasília: FUNAI, v.4, n.1, p. 255-289, jul.2007. p. 261

Portanto, não só arraigado está esse conhecimento de questões utilitaristas, ou seja, do seu uso como forma de atender às necessidades humanas, mas também do próprio fato cultural desse tipo de saber. A sua criação decorre também e especialmente da realidade cultural desenvolvida pelos povos indígenas.

De acordo com a referida lei que trata do acesso ao patrimônio genético e a proteção ao conhecimento tradicional associado, diz-se que conhecimento tradicional associado é “informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético”³⁶, sendo o patrimônio genético a “informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos”³⁷.

Depreende-se assim que é um saber elaborado fora de um contexto o qual preza pela pesquisa científica, mas que, através de atividades empíricas é capaz de desenvolver, obviamente depois de um considerável lapso temporal, um conhecimento que envolve a comunicação entre os indivíduos que aqui se trata e o meio ambiente (fauna e flora brasileiras).

Podemos dizer que circundam entre esse conhecimento diversos aspectos próprios dele, como será citado, os aspectos históricos, geográficos, sociais, econômicos, seu meio de utilização e sua forma³⁸.

Inicialmente, quanto à questão histórica, assim como podemos analisar no que foi dito sobre as propriedades imateriais, os conhecimentos estão relacionados com o tempo em que se encontram. Eles tanto são repassados às futuras gerações como também são modificados e aperfeiçoados ao longo da história, sendo assim, há clareza de identificar a relevância desse aspecto.

³⁶ BRASIL. Lei 13.123 de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 05.set.2017.

³⁷ BRASIL. Lei 13.123 de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 05.set.2017.

³⁸ RODRIGUES, José Rodrigo. Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. Convocação 01/2010. Instituição realizadora: CEBRAP. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/36Pensando_Direito3.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p. 98-99

Não só do momento em que o conhecimento foi desenvolvido é que há relevância, mas também do seu espaço. O aspecto geográfico nos traz sentido ao desenvolvimento desses saberes pelos recursos disponíveis no local em que o patrimônio genético se encontra. Importa aqui destacar que, obviamente, tudo aquilo criado pelas comunidades a eles era acessível/ofertado. Bem como, identifica-se nesse quesito a questão cultural da comunidade local, em que, apesar de haver a proteção das comunidades em aspecto geral, existem singularidades e particularidades desses povos que muitas vezes variam a depender do espaço em que se localizam.

Há, também, característica de coletividade dos conhecimentos tradicionais, isso porque, ainda que assegurada a prática individual, ressalte que esse saber do qual se trata tem como base elementar o seu desenvolvimento em grupo ou, mesmo que realizado de forma individual, perpetua-se a toda comunidade envolvida, como também, às futuras gerações, realizando assim o exercício de uma função social³⁹.

A economicidade se baseia naquilo em que os povos tradicionais mantêm-se para sua vida em comunidade, mas não só isso, o modo de viver pelos recursos acessíveis atrelados às necessidades e à cultura dessas populações. Nesse último ponto é que temos a relação com o meio de utilização dos conhecimentos tradicionais, isso porque, existem motivos econômicos e culturais pelos quais deles se necessita e se emprega.

Por fim, a forma como se perpetua o conhecimento tradicional é, via de regra, pela oralidade. Portanto, o repasse do saber tradicional não traz insegurança dentro da própria comunidade, entretanto, essa se perfaz quando se trata do direito das comunidades tradicionais face ao reconhecimento estatal e sua proteção⁴⁰.

Da observância de todos os aspectos aqui expostos fica evidente que entre eles há relação direta como quase que se confundem entre si. Todos são necessários e indispensáveis à reflexão ao momento em que se trata da proteção ao conhecimento tradicional associado.

³⁹ANTUNES, Paulo de Bessa. Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.118

⁴⁰RODRIGUES, José Rodrigo. Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. Convocação 01/2010. Instituição realizadora: CEBRAP. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/36Pensando_Direito3.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p. 98-99

A definição de conhecimento tradicional associado e a sua comunicabilidade com os povos indígenas sofre, em certos casos, com a definição dada em lei que muitas vezes encontra-se rígida ou não adaptável à realidade dos referidos. Isso ocorre quando tratamos de um direito coletivo, como é o caso em tela, porque há certa dificuldade em tornar realidade o direito de uma propriedade intelectual em que o sujeito de direito tutelado para objeto singular não é um só, mas a comunidade como um todo. Ademais, “a grande dificuldade [...] é a de estabelecer meios e modos que sejam capazes de conferir proteção coletiva, dentro de um sistema legal que é, fundamentalmente, individualista”⁴¹.

É nesse sentido que se encontra aqui um obstáculo para a repartição de benefícios sobre a exploração dos conhecimentos tradicionais associados, isso porque, a cada saber desenvolvido, por vezes, não se consegue atribuir a uma comunidade específica, como se apenas um único grupo tivesse criado este conhecimento, sem levar em conta as possíveis trocas realizadas entre as diferentes comunidades. A intervenção do Estado nos direitos das comunidades tradicionais não pode ser aquela que atua de modo a ignorar as suas peculiaridades.

Tem-se, ainda, o fato de que a pesquisa em si não necessariamente gerará lucro àquele que a realiza, não constituindo assim um objeto passível de se sujeitar à regulamentação das patentes⁴². Nesse sentido:

“Fica claro, portanto, que o acesso a esses conhecimentos pode ter valor econômico para a pesquisa em biotecnologia, mas não se trata de riqueza cuja valoração seja estável e estabelecida. Não há consenso mundial sobre o valor monetário destes conhecimentos, tampouco sobre a melhor forma de explorá-los e de remunerar as comunidades ou populações que os detenham.”⁴³.

A própria Lei que trata sobre o conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios (Lei nº13.123/15) em seu artigo 1º, inciso V fala em uma divisão dos valores “justa e equitativa”, tem-se, entretanto, que não há a definição

⁴¹ANTUNES, Paulo de Bessa. Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.119

⁴² RODRIGUES, José Rodrigo. Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. Convocação 01/2010. Instituição realizadora: CEBRAP. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/36Pensando_Direito3.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p.19

⁴³ RODRIGUES, José Rodrigo. Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. Convocação 01/2010. Instituição realizadora: CEBRAP. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/36Pensando_Direito3.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p.22

exata do que seria justo e equitativo⁴⁴. Resta assim mais um questionamento sobre a intervenção do poder público na vida, subsistência, dignidade e direitos das comunidades indígenas.

Os demais impasses que decorrem do surgimento desse direito coletivo serão expostos nos capítulos a seguir. No mais, deve-se concluir pela relevância do conhecimento tradicional associado e de sua proteção legal, apontando, ainda, que existem várias questões as quais circundam esse tema, em especial pelo modo de manejo prático e até mesmo teórico (no que consiste o texto legal), que trazem certas inseguranças aos sujeitos de direito, os povos tradicionais.

⁴⁴ STEFANELLO, Alaim. A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, v.1, n.1, 2005. p. 193

2 O PROCESSO HISTÓRICO PARA A CRIAÇÃO DE MEDIDAS REGULADORAS E A INTERVENÇÃO ESTATAL

Tratar-se-á a partir daqui da regulação de direito material no que diz respeito à proteção intelectual dos direitos indígenas tanto em âmbito externo, com base em Convenções e Tratados, como também na esfera nacional, quanto ao cumprimento daquilo que fora sancionado internacionalmente pelo Estado tendo em vista a intenção que uma regulação desta natureza carrega e, ainda, as medidas utilizadas para regular o direito das comunidades tradicionais quanto ao tema propriedade imaterial.

O objetivo é explanar a respeito do processo histórico para criação de determinações estatais no que concerne aos direitos intelectuais das comunidades tradicionais, o reflexo que sem tem na situação atual, bem como, o combate à realização de práticas que violam os referidos direitos.

2.1 Medidas reguladoras no âmbito da proteção ao conhecimento tradicional associado

Para o surgimento da matéria como objeto a ser tutelado pelos Estados, podemos destacar dois momentos importantes na esfera internacional, quais sejam, o debate sobre a propriedade intelectual na Conferência de Estocolmo em 1967, o qual tratou dos direitos autorais sobre conteúdos não publicados ou que não se pudesse atribuir a um único sujeito o direito à propriedade imaterial, encaixando-se nesse ponto com as propriedades imateriais das comunidades tradicionais que, via de regra, prezam pela perpetuação do saber através da oralidade além de serem estas saberes coletivos. O segundo momento deu-se nos anos 80 com as discussões propostas pela ONU para tratar das preocupações ambientais e a atuação das populações tradicionais as quais auxiliam na preservação ecológica através de seus conhecimentos⁴⁵.

⁴⁵ RODRIGUES, José Rodrigo. Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. Convocação 01/2010. Instituição realizadora: CEBRAP. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/36Pensando_Direito3.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p.23

É preciso enfatizar também a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) declarada em 1989 e promulgada no Brasil na forma do Decreto 5051 do ano de 2004, a qual trouxe diversas garantias aos povos indígenas e os chamados povos tribais, “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distinguem de outros segmentos da população nacional”⁴⁶. A vida e o trabalho desses povos é o tema central da Convenção, tratando de direitos básicos e necessários para a realidade das comunidades tradicionais em meio à existência de sociedades não tradicionais.

São matérias da Convenção os direitos humanos que recaem sobre estes povos, os territórios, o trabalho de modo geral, o acesso à seguridade social, saúde e educação, bem como outras medidas governamentais necessárias. Também trata sobre a consulta prévia informada do uso e acesso aos recursos disponíveis aos indígenas, em especial suas terras.

“a consulta prévia está prevista quando existem medidas legislativas e administrativas que possam afetar diretamente aos povos indígenas, ou quando se realizam atividades de exploração de recursos minerais ou do subsolo nos territórios habitados por eles”⁴⁷.

O destaque que se dá a Convenção 169 da OIT em relação à atual legislação brasileira, o que será tratado novamente no capítulo seguinte, é justamente a questão da participação dos povos tradicionais nos processos que regulam seus direitos. Isso se dá, em especial aos conhecimentos tradicionais, no procedimento de criação de leis sobre o tema e no próprio acesso à esses saberes, o qual deve se dar a partir do consentimento desses povos.

Ressalta-se aqui a sua importância ao pontuar que foi o primeiro documento em âmbito internacional a tratar de direitos indígenas como matéria principal e data do ano de 1989. Foi um instrumento capaz de trazer à tona a urgência da regulação

⁴⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf>. Acesso em: 05.set.2017

⁴⁷ TINOCO, Elizabeth apud Organização Internacional do Trabalho- Escritório no Brasil. Convenção 169 é o instrumento para inclusão social dos povos indígenas. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/convencao-169-e-o-instrumento-para-inclusao-social-dos-povos-indigenas>> Acesso em: 05.set.2017

dos direitos indígenas internamente por cada Estado ao considerarmos que são minorias e, por isso, diferenciada é a sua realidade e as suas necessidades⁴⁸.

Sendo assim, a convenção por si só seria incapaz de regular as necessidades específicas das comunidades tradicionais de cada região do planeta, era necessária a regulamentação interna que traria os cuidados exclusivos dos Estados.

“cada país deve estabelecer uma legislação interna, que trate das regras de acesso e contemple a repartição de benefícios, assim como da necessidade de consentimento prévio fundamentado dos detentores de conhecimentos tradicionais, uma condição para autorização de acesso”⁴⁹.

Quanto aos conhecimentos tradicionais associados em espécie, diante das inseguranças advindas das indevidas apropriações da propriedade imaterial das comunidades tradicionais, mostrou-se necessária a regulação normativa para a proteção destas.

“A proteção jurídica do conhecimento tradicional associado é uma resposta às reivindicações formuladas por Organizações Não Governamentais (ONGs) e pelas próprias comunidades tradicionais que se sentiam ameaçadas em seus direitos de utilização de plantas, drogas e práticas com finalidades medicinais e culturais, diante do processo de globalização e, em especial, pelos avanços da biotecnologia e das atividades de bioprospecção.”⁵⁰.

Com a realização da Conferência Rio-92 houve a declaração da Agenda 21, cujo conteúdo se resumia nas práticas necessárias a serem adotadas pelos países para culminar em sua meta principal: a preservação do meio ambiente. Nessa perspectiva é que tratou em seu capítulo 15 a respeito da diversidade biológica e a relevância do conhecimento tradicional de tal modo que proporciona o equilíbrio ambiental por meio de práticas que não comprometem a vida na Terra e, ainda, a indispensável a repartição de benefícios junto aos sujeitos os quais desenvolvem o conhecimento tradicional⁵¹.

⁴⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT. Disponível em:

<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf>. Acesso em: 05.set.2017

⁴⁹FIGUEIREDO, Luciana. Proteção aos conhecimentos tradicionais associados à diversidade biológica. Revista de Estudos e Pesquisas. Brasília: FUNAI, v.4, n.1, p. 255-289, jul.2007. p.270

⁵⁰ANTUNES, Paulo de Bessa. Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.119

⁵¹ANTUNES, Paulo de Bessa. Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 11-12

É preciso evidenciar a relevância, portanto, da exposição em um regulamento global o qual tratou da importância do saber das comunidades tradicionais para a sociedade atual, bem como, tratou da “repartição justa e equitativa dos benefícios advindos da pesquisa e desenvolvimento”. Apesar desse marco internacional, pontua-se aqui que a Agenda 21 não possuía força obrigacional perante os Estados, era apenas uma orientação a que se fazia para tomada de medidas capazes de promover o desenvolvimento ambiental, além disso, não era uma instrução voltada necessariamente para o tema conhecimento tradicional associado⁵².

O primeiro grande marco no plano internacional que buscou resguardar esse, até então, aspirante a direito ocorreu com a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) no ano de 1992, também durante a realização da ECO-92, o qual reuniu diversos países que se comprometeram a proteger as propriedades intelectuais de suas respectivas comunidades tradicionais no sentido de firmar no âmbito jurídico o reconhecimento do propriedade dos conhecimentos aos seus verdadeiros mentores⁵³.

“A CDB é considerada um rito de passagem dos saberes tradicionais para o mundo jurídico: uma passagem da condição de folclore, de ‘patrimônio da humanidade’ ou de um conhecimento de domínio público, para a condição de informação, bem imaterial com potencial econômico”⁵⁴.

A intenção primordial da CDB era a regulação de meios capazes de trazer a conservação dos recursos ambientais, ressalta-se aqui que foi uma convenção ligada ao movimento conservacionista, ou seja, que buscava a proteção desses recursos, mas permitindo sua utilização de modo racional e consciente, era a ideia do desenvolvimento sustentável⁵⁵. Portanto, o intuito foi assegurar a diversidade biológica que, segundo a própria Convenção significa:

“a variabilidade de organismos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte, compreendendo

⁵²ANTUNES, Paulo de Bessa. Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.10-13

⁵³DOURADO, Sheilla Borges. Sujeitos indígenas e Estado no campo da regulação jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Disponível em: <<http://periodicos.uea.edu.br/index.php/Hileia/article/view/374/385>>. Acesso em 01 set. 2016. p.01.

⁵⁴DOURADO, Sheilla Borges. Sujeitos indígenas e Estado no campo da regulação jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Disponível em: <<http://periodicos.uea.edu.br/index.php/Hileia/article/view/374/385>>. Acesso em 01 set. 2016 p.06

⁵⁵ANTUNES, Paulo de Bessa. Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.13

ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas”⁵⁶.

Como consequência a esse objetivo, tinha-se também a proteção ao conhecimento tradicional associado no aspecto da sua importância à conservação do meio ambiente como também por trazer novos saberes a respeito dos recursos genéticos descobertos pelos povos tradicionais a depender do ecossistema em que se encontram, dessa forma é que se diz que material genético é “todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade” enquanto que os recursos genéticos traduzem-se em “material genético de valor real ou potencial”⁵⁷.

A importância averiguada na realização da CDB consiste no enfoque sucedido, pela primeira vez, às comunidades tradicionais e à valorização de seus conhecimentos que foram adquiridos ao longo do tempo. Sendo assim, os países onde esses povos se encontravam deixam de deslustrar a autoria dos verdadeiros autores do conhecimento de patrimônios genéticos e esses grupos passam a ocupar posição jamais reconhecida anteriormente, a de titulares de direitos. Além do que, abrangeu cento e sessenta países signatários, permitindo assim a imposição do “princípio da soberania dos países sobre seus próprios recursos e instaurado novo regime e um novo código de conduta”⁵⁸.

O reconhecimento do que podemos chamar de trabalhos intelectuais realizados ao longo do tempo por esses grupos foram tidos como patrimônio cultural perante a nação a que eles pertencem. “Seus conhecimentos foram sempre considerados de domínio público e por essa razão não ensejavam direitos de propriedade intelectual sobre produtos ou processos industriais obtidos a partir deles”⁵⁹. Foi apenas com a Convenção sobre a Diversidade Biológica que se tornou

⁵⁶ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Convenção Sobre a Diversidade Biológica. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbio/_arquivos/cdbport_72.pdf> Acesso em 08.ago.2017.

⁵⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Convenção Sobre a Diversidade Biológica. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbio/_arquivos/cdbport_72.pdf> Acesso em 08.ago.2017.

⁵⁸MENUCHI, Luciana. O Novo marco legal para acesso ao patrimônio genético e proteção do conhecimento tradicional associado. Disponível em: <<http://revistageintec.net/portal/index.php/revista/article/view/802/645>>. Acesso em: 01. set. 2016. p.03

⁵⁹DOURADO, Sheilla Borges. Sujeitos indígenas e Estado no campo da regulação jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Disponível em: <<http://periodicos.uea.edu.br/index.php/Hileia/article/view/374/385>>. Acesso em 01 set. 2016. p. 13

possível o reconhecimento e a obtenção do direito resguardado especialmente às comunidades tradicionais que, por muito tempo, não poderiam exigir essa espécie de patente àqueles que se apropriavam de seus conhecimentos.

Antes da realização da Convenção sobre Diversidade Biológica em 1992, não havia uma legislação que regulasse os conhecimentos tradicionais, estes e outros bens presentes na universalidade dos diversos ecossistemas estavam basicamente sujeitos à livre exploração alheia⁶⁰. Foi apenas com a normatização da proteção a esses saberes que começou a ser gerido e fiscalizado o acesso à “materiais genéticos de valor real ou potencial”⁶¹.

“Até 1992, os recursos e os conhecimentos tradicionais eram vistos como patrimônio comum da humanidade. Não existiam normas internacionais ou nacionais que regulassem o acesso aos recursos genéticos. Com isso, houve aumento no uso dos recursos biológicos dos povos tradicionais e rápido esgotamento de recursos do meio ambiente. Nesse cenário, os países em desenvolvimento compreenderam que a biodiversidade era uma fonte de recursos que poderia financiar seu desenvolvimento. Assim, foi colocada em questão a noção de patrimônio comum da humanidade, em favor do conceito de patrimônio nacional”⁶².

Fica evidente que anteriormente ao reconhecimento de propriedade de caráter intelectual, os bens imateriais produzidos pelas comunidades tradicionais tiveram uma proteção que, no entanto, era apenas em relação à localidade que se encontravam. Ou seja, não havia a segurança do desenvolvimento intelectual realizado por esses indivíduos, mas sim a posse de cada Estado aos objetos imateriais desenvolvidos pelas comunidades tradicionais correspondentes. A criação das primeiras delimitações do uso de bens imateriais em âmbito internacional se deu, em especial, em razão das consequências que trouxe a interferência imoderada de terceiros nos diferentes ecossistemas⁶³.

A Organização Mundial de Comércio (OMC) foi criada em 1947 com o intuito de regular as relações comerciais entre os Estados. Foi assim ratificado em 1994

⁶⁰ANDRADE, Priscila Pereira de. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais. Prismas: Dir., Pol. Pub. e Mundial. Brasília, v. 3, n. 1, p. 3-32, jan./jun. 2006. p. 8

⁶¹BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Convenção Sobre a Diversidade Biológica. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbio/_arquivos/cdbport_72.pdf> Acesso em 08.ago.2017.

⁶²ANDRADE, Priscila Pereira de. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais. Prismas: Dir., Pol. Pub. e Mundial. Brasília, v. 3, n. 1, p. 3-32, jan./jun. 2006. p.8

⁶³MENUCHI, Luciana. O Novo marco legal para acesso ao patrimônio genético e proteção do conhecimento tradicional associado. Disponível em: <<http://revistageintec.net/portal/index.php/revista/article/view/802/645>>. Acesso em: 01. set. 2016. p.03

através deste organismo o Acordo TRIPS (Trade Related Intellectual Property Rights), o qual trata da propriedade intelectual, que abrange tanto a propriedade industrial quanto os direitos dos autores de conhecimentos imateriais⁶⁴.

Neste último ponto é que este Acordo afeta a propriedade imaterial indígena, isto porque, fala-se na regulação do acesso e uso dos conhecimentos tradicionais por meio deste Tratado. O que se coloca nesse caso é que não seria possível a normatização de direitos de povos tradicionais, cuja forma de organização é totalmente diferente da realidade de quem os atores do Acordo idealizaram⁶⁵.

Os conhecimentos indígenas são de natureza empírica, transgeracionais e transmitem-se pela oralidade, bem como, estão inseridos na realidade daqueles que prezam pelo proveito da coletividade. Ou seja, a inserção desses indivíduos na regulamentação que aqui se trata, a qual claramente regulamenta sociedades capitalistas sendo um sistema que preza pela individualidade, causaria deformidades desmedidas⁶⁶.

Apesar da defesa da tese acima referida, a própria Organização Mundial da Propriedade Industrial (OMPI) fala na criação de um sistema adequado e privativo aos conhecimentos tradicionais através da “elaboração de um estudo técnico a respeito dos requisitos de divulgação de patentes relativos aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais”⁶⁷.

O Protocolo de Nagoya assinado por 193 países no ano de 2010 foi fruto da 10ª Convenção das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica e teve como intuito a confirmação ou, podemos dizer a revalidação daquilo que havia sido firmado 18 anos antes, na Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992. Buscou, assim, tanto resguardar as práticas capazes de promover a conservação ambiental, quanto tornar nítida e exata a relação entre as comunidades responsáveis pelo conhecimento associado à biodiversidade e os respectivos interessados no uso

⁶⁴BARBIERI, Samia Roges Jordy. Biopirataria e povos indígenas. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014. p. 116

⁶⁵ BARBIERI, Samia Roges Jordy. Biopirataria e povos indígenas. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014. p. 116

⁶⁶ BARBIERI, Samia Roges Jordy. Biopirataria e povos indígenas. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014. p. 116

⁶⁷BARBIERI, Samia Roges Jordy. Biopirataria e povos indígenas. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014. p. 117

desses saberes⁶⁸, principalmente para garantir a repartição justa e equitativa dos proveitos advindos desse conhecimento⁶⁹.

Trata-se de um documento com força e conteúdo maior do que a CDB por estabelecer meios para o uso, a repartição e as sanções decorrentes da Biopirataria, cuja prática tão reiterada tornou impreterível a criação do Protocolo de Nagoya⁷⁰.

“A principal motivação que deu causa ao Protocolo foi a reiterada prática da Biopirataria, consubstanciada na exploração predatória, imprópria ou clandestina da diversidade biológica e dos conhecimentos das comunidades tradicionais e dos povos indígenas, dos países ricos em Biodiversidade, usualmente em desenvolvimento. A mencionada atividade majoritariamente envolve a má utilização dos Direitos de Propriedade Intelectual, em especial do sistema patentário, para garantir o monopólio sobre os recursos biológicos e os conhecimentos tradicionais associados à Biodiversidade, sem o reconhecimento dos direitos de seus originais detentores, e/ou sem atender às condições legais de acesso aos referidos recursos, bem como na ausência da posterior repartição dos benefícios sobrevividos”⁷¹

A Convenção contou com a participação de diversos países os quais foram signatários do Protocolo, inclusive o Brasil. Contudo, era necessária a ratificação pelos Estados-partes em seus ordenamentos legais e, portanto, ficou estabelecido que o Protocolo passaria a vigorar em noventa dias após essa ratificação por pelo menos cinquenta países, o que de fato ocorreu no ano de 2014.

O documento traz como pilares “o consentimento prévio informado (PIC – prior informed consent); os termos mutuamente acordados (MAT – mutually agreed terms); e acesso e repartição de benefícios (ABS – Access and benefit sharing)”⁷².

A previsão do consentimento prévio informado no Protocolo de Nagoya tem como intuito permitir que seja aberta às comunidades tradicionais a escolha em compartilhar o conhecimento em questão. O grande confronto que aí reside é a

⁶⁸ ((O))ECO. O que é o Protocolo de Nagóia?. Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28740-o-que-e-o-protocolo-de-nagoia/>> Acesso em 14.ago.2017.

ALMEIDA, Fernando de. O saber tradicional: discussões no âmbito da CDB e do acordo OMC-TRIPS. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p.66-84, jul./dez.2006.

⁶⁹COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o Quadro Legislativo Brasileiro de Acesso aos Recursos Genéticos. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 2 , n. 11, 2013, p. 12219

⁷⁰COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o Quadro Legislativo Brasileiro de Acesso aos Recursos Genéticos. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 2 , n. 11, 2013, p. 12215

⁷¹COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o Quadro Legislativo Brasileiro de Acesso aos Recursos Genéticos. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 2 , n. 11, 2013, p. 12215

⁷² COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o Quadro Legislativo Brasileiro de Acesso aos Recursos Genéticos. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 2 , n. 11, 2013, p. 12220

liberdade dos indivíduos que detém essa propriedade intelectual para torná-la ou não disponível a terceiros, garantindo assim a justa participação dos povos nessa espécie de negociação a partir da sua anuência ou dissentimento, em face da relevância do conhecimento tradicional o qual permite o uso racional e sustentável dos recursos presentes no meio ambiente e, portanto, a utilidade de seu uso em nível global⁷³.

Há críticas severas a respeito do Protocolo no sentido de que não se verificou uma implementação real e contundente em suas políticas. Nessa perspectiva tratou vagamente quanto à repartição de benefícios ao acesso dos saberes tradicionais associados à biodiversidade, de tal forma a transmitir o encargo da regulação e administração do seu acesso ao próprio país onde o conhecimento se encontra, o qual usará dessa prerrogativa livremente⁷⁴.

Do mesmo modo encontra-se carente a previsão no Protocolo dos Termos Mutuamente Acordados, cujo sentido permeia justamente no livre consentimento dos povos tradicionais para pactuar a respeito dos seus conhecimentos, “a linguagem utilizada para tratativa da maioria das questões de MAT foi bastante frouxa [...] deixando bastante brecha para atuação discricionária por parte dos Estados.”⁷⁵.

Se por um lado temos quem defenda o acesso livre e desimpedido ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais porque a sua limitação traria prejuízo no sentido de impedir o desenvolvimento sustentável e acesso a descobertas capazes de suprir certas necessidades, por outro lado ressalta-se a repartição de benefícios junto aos titulares do conhecimento pela existência de um direito de propriedade intelectual cuja relevância é inegável⁷⁶.

Com a homologação interna de 50 países e a União Europeia e considerando que em 2010 houve a participação de 193 países que assinaram o Protocolo de

⁷³COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o Quadro Legislativo Brasileiro de Acesso aos Recursos Genéticos. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 2 , n. 11, 2013, p. 12221-12223

⁷⁴COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o Quadro Legislativo Brasileiro de Acesso aos Recursos Genéticos. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 2 , n. 11, 2013, p. 12226-12227

⁷⁵COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o Quadro Legislativo Brasileiro de Acesso aos Recursos Genéticos. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 2 , n. 11, 2013, p. 12225 e 12228

⁷⁶ANDRADE, Priscila Pereira de. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais. Prismas: Dir., Pol. Pub. e Mundial. Brasília, v. 3, n. 1, p. 3-32, jan./jun. 2006. p.9

Nagoya, podemos perceber que a maior parte dos integrantes da Convenção não cumpriu de fato com as expectativas desta. Esse foi o caso do Brasil, que “embora signatário do acordo em 2010, se manteve fora das negociações porque ainda não ratificou o documento, por pressão feita pelo setor do agronegócio brasileiro”⁷⁷.

De fato, como aqui foi exposto, o Protocolo de Nagoya pode não possuir a efetividade capaz de promover o exercício de um direito legítimo das comunidades tradicionais, mas, deve-se reconhecer que possui ideias essenciais para o aumento da proteção do direito que trata, bem como, traz o enfoque da importância dos saberes tradicionais.

Valores tais como a participação e o consentimento das comunidades tradicionais nas medidas que tratam sobre o acesso aos seus conhecimentos estão previstos na norma e, ainda que a legislação atual desrespeite estes preceitos, a relação do Estado brasileiro com qualquer outro que tenha ratificado o Protocolo deverá cumprir o referido.

Observa-se que a proteção sobre a propriedade intelectual em nível internacional se deu muito recentemente e que ao tratarmos sobre esta quando os sujeitos responsáveis pelo desenvolvimento desse conhecimento são as populações tradicionais torna ainda a questão mais delicada, tendo em vista que as regulamentações não tinham o enfoque nestas comunidades, estas precisavam de uma normatização própria sobre o assunto. Isso porque, devemos sempre considerar a fragilidade e a dessemelhança entre as populações tradicionais e as não tradicionais. Era preciso a criação de uma regulamentação própria e específica de cada um deles de modo a respeitar as peculiaridades regionais e culturais de cada povo⁷⁸.

Tem-se uma extensa lista de órgãos e entidades interessados no assunto da regulamentação da apropriação dos conhecimentos indígenas relacionados com a

⁷⁷ ((O))ECO. O que é o Protocolo de Nagóia?. Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28740-o-que-e-o-protocolo-de-nagoia/>> Acesso em 14.ago.2017.

ALMEIDA, Fernando de. O saber tradicional: discussões no âmbito da CDB e do acordo OMC-TRIPS. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p.66-84, jul./dez.2006.

⁷⁸ STEFANELLO, Alaim. A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, v.1, n.1, 2005.p. 191

biodiversidade, principalmente as indústrias farmacêutica, alimentícia e cosmética⁷⁹. Nesse sentido, a declaração do direito aos povos tradicionais leva a um título de propriedade as comunidades que se tornam sujeitos de direito e possuem como objeto os bens imateriais decorrentes do uso sustentável da biodiversidade⁸⁰, o que muito interessa, de forma majoritária, para a comunidade indígena, cuja concordância é essencial para o estabelecimento dessa relação jurídica⁸¹.

Apresenta-se assim como fator determinante a regulação interna a respeito dos direitos indígenas no aspecto de sua propriedade imaterial, o que será tratado no tópico seguinte.

2.2 Tramitações nas esferas do poder quanto à repartição de benefícios às comunidades tradicionais

A Carta Constitucional Brasileira traz no Capítulo destinado ao Meio Ambiente em seu artigo 225 o seguinte enunciado:

“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.”⁸²

O direito ao meio ambiente equilibrado é tido como um direito fundamental, tanto no que diz respeito ao seu conteúdo como também no aspecto formal por estar regulado na Constituição. Consiste, assim, em um direito difuso e transindividual porque ultrapassa a singularidade de cada indivíduo, o titular desse direito é a coletividade tendo em vista que afeta a todos. Está diretamente relacionado à direitos individuais, tais quais o direito à vida, à saúde e à própria dignidade humana ao considerarmos que há a busca por uma situação minimamente digna à todos,

⁷⁹DOURADO, Sheilla Borges. Sujeitos indígenas e Estado no campo da regulação jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Disponível em:

<<http://periodicos.uea.edu.br/index.php/Hileia/article/view/374/385>>. Acesso em 01 set. 2016. p. 03-04

⁸⁰DOURADO, Sheilla Borges. Sujeitos indígenas e Estado no campo da regulação jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Disponível em:

<<http://periodicos.uea.edu.br/index.php/Hileia/article/view/374/385>>. Acesso em 01 set. 2016. p. 13

⁸¹DOURADO, Sheilla Borges. Sujeitos indígenas e Estado no campo da regulação jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Disponível em:

<<http://periodicos.uea.edu.br/index.php/Hileia/article/view/374/385>>. Acesso em 01 set. 2016. p. 05

⁸²BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html> Acesso em:

05.set.2017.

inclusive às futuras gerações, mais que isso, esse direito busca a proteção à própria existência da espécie humana.

É nesse sentido que se cria o Princípio da Função Ambiental Pública (dever do Estado) e Privada (aos particulares). No que concerne à primeira função, estabelece como dever do Estado (no inciso II, do parágrafo 1º do mesmo artigo) “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”⁸³.

Fala-se, assim, em um dever do Estado previsto em sua Carta Constitucional a salvaguarda do patrimônio genético brasileiro e dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Como já tratado anteriormente, a preocupação do Estado Brasileiro com a regulação do patrimônio genético e os saberes tradicionais ocorreu após a Convenção sobre Diversidade Biológica e com a criação da Medida Provisória nº 2.186-16.

Este tópico do trabalho tem como intuito destacar dois pontos principais, um na esfera do executivo e outro na do legislativo. Quanto ao primeiro, tratar-se-á a respeito do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), criado a partir da Medida Provisória nº 2.186-16 como órgão destinado a regular o acesso aos conhecimentos tradicionais e, posteriormente, o Projeto de Lei nº 2644/15 o qual tramita no Congresso Nacional e pretende alterar a Lei 13.123/15 cujo assunto é o acesso ao patrimônio genético nacional e os conhecimentos tradicionais associados.

Deste modo, dar-se-á enfoque inicialmente ao órgão criado com a Medida Provisória, cuja função é a de realizar a repartição de benefícios entre as comunidades tradicionais e aqueles que entram em contato e beneficiam-se com os conhecimentos daquelas, bem como determinar o uso e acesso a esses conhecimentos.

O Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen) foi criado a partir de medida provisória, ora revogada, como órgão do Ministério do Meio Ambiente para tratar da questão do acesso aos conhecimentos tradicionais para fins econômicos ou meramente de pesquisa, na exportação de amostras de patrimônio genético, como

⁸³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html> Acesso em: 05.set.2017.

também na repartição de benefícios quando houver a finalidade lucrativa. Essa repartição diz respeito à previsão legal de se ter um benefício monetário ou não monetário destinado às comunidades tradicionais pelo uso dos seus conhecimentos associados à biodiversidade por terceiros no âmbito de suas atividades institucionais⁸⁴.

“Como reação às críticas, cerca de 10 anos após a ECO-92, o Governo editou a Medida Provisória 2.186-16 (BRASIL, 2001) para regulamentar os dispositivos da Constituição Federal e da CDB. O Artigo 10 da MP 2186-16 (Medida Provisória) instituiu o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) para dispor sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado (CTA), a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização.”⁸⁵.

O Decreto 8.772 de 2016 regulamenta a Lei 11.123/15 e estabelece em seu artigo 4º as competências destinadas ao CGen, cujo âmbito vai desde a constatação de regularidade no acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, até o estabelecimento de diretrizes para a aplicação dos recursos destinados ao Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios (FNBR), cuja função principal é a repartição indireta dos benefícios, sendo os recursos arrecadados neste depósito nos casos em que o conhecimento tradicional associado for considerado como de origem não identificável, bem como, quando for este conhecimento atribuído à mais de uma comunidade⁸⁶.

Com a nova legislação acerca da temática (Lei 13.123/15), deu-se autonomia ao CGEN para a deliberação de seu funcionamento e autocomposição, o que difere da MP a qual já estabelecia tais medidas⁸⁷.

No que concerne à previsão legal a respeito dos critérios para o acesso ao patrimônio genético e os saberes tradicionais, tem-se que não será permitido tal acesso à “pessoa natural estrangeira” (vide artigo 11, §1º da Lei 13.123/15); há

⁸⁴ MIRANDA, João Paulo Rocha de. Estabelecimento de isenções para pesquisa. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. p. 152-153

⁸⁵ODWYER, Eliane Cantarino et al. Autorização de Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado com fins de Bioprospeção: O Caso da UFRJ e da Associação de Comunidades Quilombolas de Oriximiná – ARQMO. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/19175/2/4.pdf>> Acesso em: 31.ago.2017. p. 65

⁸⁶MACIEL, Luciano. Incertezas quanto ao conhecimento tradicional de origem não identificável. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: Entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. p. 161

⁸⁷ LAGASSI, Veronica et al. Conhecimento Tradicional: Tensões e Perspectivas. Conpedi Law Review, Madrid, v.1, n.7, 2015.p. 6

necessidade de cadastro perante o Conselho para qualquer acesso previsto no artigo 12 em seus incisos e parágrafo 2º da Lei; a informação prévia às comunidades tradicionais e o seu consentimento para o acesso, neste caso tal consentimento só será necessário se “o conhecimento tradicional tiver sua origem identificável, ou seja, quando for possível vincular aquele conhecimento a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional”⁸⁸.

Uma das bases para o acesso ao conhecimento tradicional é o consentimento da comunidade antes de sua realização, de forma desimpedida e mediante notificação. Nesse sentido é que, antes da autorização dada pelo CGen, a comunidade indígena deverá ela mesma admitir o acesso. Somente após tal concordância é que o CGen irá atuar, na medida em que poderá chamar a intervir o órgão de proteção às comunidades indígenas de modo a evitar qualquer descompasse no contrato que visa o acesso aos conhecimentos tradicionais⁸⁹.

A respeito da repartição de benefícios, a qual terá como instituição reguladora o CGen, é preciso ressaltar que não há apenas a hipótese do retorno financeiro às comunidades tradicionais pelo acesso aos seus conhecimentos, tem-se também a possibilidade de implementação de novos meios destinados ao bem-estar da comunidade e a destinação de outros recursos capazes de prover melhorias na vida desses indivíduos.

“Quando se fala em repartição de benefícios, é importante entender que benefício nem sempre significa retorno financeiro direto. Os benefícios podem ser divididos em: *yy Não Monetários*, tais como treinamentos (capacitação de recursos humanos), cursos e palestras, transferência de tecnologia, pesquisa em doenças do interesse do provedor, projetos de uso sustentável sustentável de seus recursos genéticos para geração de novas formas de renda para as comunidades, elaboração de cartilhas, livros, e outras formas de registro e devolução do conhecimento tradicional à comunidade; e *yy Monetários*, que envolvem percentual sobre o lucro (*royalties*, etc.) no caso de geração de patente para desenvolvimento de algum fitofármaco ou fitoterápico, ou qualquer outro tipo de patente que envolva tal acesso”⁹⁰.

⁸⁸LAGASSI, Veronica et al. Conhecimento Tradicional: Tensões e Perspectivas. Conpedi Law Review, Madrid, v.1, n.7, 2015. p. 6-7

⁸⁹TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>> Acesso em: 31.ago.2017. p. 43

⁹⁰ODWYER, Eliane Cantarino et al. Autorização de Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado com fins de Bioprospeção: O Caso da UFRJ e da Associação de Comunidades Quilombolas de Oriximiná – ARQMO. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/19175/2/4.pdf>> Acesso em: 31.ago.2017. p. 66

Como ponto positivo que se ressalta da alteração normativa do acesso aos conhecimentos tradicionais presente no âmbito do CGen é que alargou-se a possibilidade de interação e participação social nas questões das quais trata, esta interação compreende tanto da sociedade civil quanto das comunidades tradicionais de modo geral⁹¹.

Entretanto, deve-se destacar no caso de realização de pesquisa científica para acessar o conhecimento tradicional ou patrimônio genético basta o cadastro perante o órgão, não sendo necessária a autorização prévia nem a notificação ao CGen. Tal cadastro deve ser feito antes da realização de qualquer das atividades previstas no artigo 12 da Lei, são elas⁹²:

- I - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado dentro do País realizado por pessoa natural ou jurídica nacional, pública ou privada;
- II - acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado por pessoa jurídica sediada no exterior associada a instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada;
- III - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado realizado no exterior por pessoa natural ou jurídica nacional, pública ou privada;
- IV - remessa de amostra de patrimônio genético para o exterior com a finalidade de acesso, nas hipóteses dos incisos II e III deste caput; e
- V - envio de amostra que contenha patrimônio genético por pessoa jurídica nacional, pública ou privada, para prestação de serviços no exterior como parte de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico⁹³.

Expõe-se assim que, em detrimento de uma autorização prévia do órgão para o acesso a estes conhecimentos, é exigido o cadastro prévio no CGen para a realização das atividades acima elencadas. As hipóteses de autorização prévia são apenas duas, sendo elas o “acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado em área indispensável à segurança nacional, que se dará após anuência do Conselho de Defesa Nacional” e o “acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado em águas jurisdicionais brasileiras, na

⁹¹ POZZETTI, Valmir César et al. Biodiversidade, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. Disponível em:

<<http://www.derechoycambiosocial.com/revista048/BIODIVERSIDADE.pdf>> Acesso em 31.ago.2017. p.10

⁹² MIRANDA, João Paulo Rocha de. Estabelecimento de isenções para pesquisa. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. p. 152-158

⁹³ BRASIL. Lei 13.123 de 20 de maio de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 05.set.2017.

plataforma continental e na zona econômica exclusiva, que se dará após anuência da autoridade marítima.”⁹⁴.

Apenas quando tratar-se de atividade com finalidade de exploração econômica pelo acesso realizado é que ocorrerá o procedimento em sua totalidade, devendo existir o cadastro pelo CGen e a sua autorização para o acesso, a notificação do “produto acabado ou do material reprodutivo” perante o Conselho e, por fim, a exposição do contrato que visa a repartição de benefícios⁹⁵.

Identifica-se, assim, a relevância desse órgão para que se dê sentido à criação normativa que protege as comunidades tradicionais e seus saberes. Ocorre, contudo, que a desburocratização da realização das pesquisas, em que pesquisas científicas podem ser realizadas sem o consentimento prévio do Conselho, como também, a falta de exigência de autorização prévia daqueles que acessam o saber tradicional, novas previsões legais, acarretam na fragilização dos direitos indígenas.

A partir das deficiências acima alencadas acima, três meses após a aprovação da Lei 13.123/15 foi apresentado o Projeto de Lei 2644/15 pela deputada Eliziane Gama (PPS-MA), este último segue regime de tramitação ordinária (ao contrário da lei em comento a qual seguiu rito de urgência), além de terem sido designadas para tratar da questão de mérito a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS) e a Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI). Mais tarde foi ainda requerido pelo deputado Josué Bengtson (PTB-PA) e deferido pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados a redistribuição do projeto à Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural (CAPADR), como também foi feito e aprovado no mesmo sentido o pedido do deputado Lucas Vergilio (SD-GO) para distribuição à Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS)⁹⁶.

⁹⁴BRASIL. Lei 13.123 de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 05.set.2017.

⁹⁵ MIRANDA, João Paulo Rocha de. Estabelecimento de isenções para pesquisa. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. p. 152-158

⁹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Tramitação do Projeto de Lei nº 2644/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1635662>> Acesso em: 31 ago 2017> Acesso em: 05.set.2017.

A proposta da deputada visa, em linhas gerais, trazer a possibilidade de se considerar que do uso do conhecimento tradicional, ainda que não seja o elemento principal para o desenvolvimento do produto (e este é o ponto principal), será necessária a repartição de benefícios; no caso de conhecimento tradicional de origem não identificável (aquele em que não se atribui a uma ou mais comunidades tradicionais o conhecimento por ser este considerado como já difundido de modo geral) haverá o dever de serem escutados “os órgãos oficiais de defesa dos direitos de populações indígenas e de comunidades tradicionais”⁹⁷; propõe a instituição do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (no caso de pesquisa) e do CGen (no caso de desenvolvimento tecnológico) como órgãos responsáveis à autorização do acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional; estabelece a isenção de repartição de benefício se o acesso com fins econômicos deu-se antes de 29 de junho de 2000⁹⁸.

Até a presente data, o projeto continua em tramitação perante as Comissões da Casa e, no tocante à decisão da primeira comissão, ao ser designado como relator da CMADS o deputado Nilto Tatto (PT-SP) emitiu parecer no sentido de realizar emenda parcial à proposta. O relator considera que a mudança é necessária e aponta o projeto de lei como meio capaz de obstaculizar a predominância dos segmentos interessados na exploração do conhecimento tradicional e do patrimônio genético do país frente ao direito dos povos tradicionais⁹⁹.

Contudo, ao apresentar a justificativa da emenda expõe que certos pontos não podem permanecer, tais quais: a necessidade de autorização do acesso ao conhecimento tradicional e ao patrimônio genético por dois órgãos, realizando a diferenciação entre pesquisa e exploração econômica (o que já foi superado pelo texto da lei em vigor) e a introdução do texto vetado pela Presidência na lei 13.123/15, o qual prevê a isenção de repartição de benefícios a acesso ao

⁹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Tramitação do Projeto de Lei nº 2644/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1635662>> Acesso em: 31 ago 2017> Acesso em: 05.set.2017.

⁹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta garante royalties para qualquer elemento de biodiversidade de produto. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/522059-PROPOSTA-GARANTE-ROYALTIES-PARA-QUALQUER-ELEMENTO-DE-BIODIVERSIDADE-DE-PRODUTO.html>> Acesso em: 31.ago.2017

⁹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta garante royalties para qualquer elemento de biodiversidade de produto. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/522059-PROPOSTA-GARANTE-ROYALTIES-PARA-QUALQUER-ELEMENTO-DE-BIODIVERSIDADE-DE-PRODUTO.html>> Acesso em: 31.ago.2017

patrimônio genético com finalidade econômica realizado antes de 29 de junho de 2000¹⁰⁰.

Nesta última ressalva feita pelo deputado relator temos que o próprio veto presidencial ao texto do artigo 17, §10 da lei considerou inadmissível tal desobrigação. Nesse sentido:

“Razões do veto

Ao vincular a repartição de benefícios ao acesso e não à exploração econômica, o dispositivo fugiria à lógica do Projeto. Além disso, não haveria mecanismo apto a garantir a comprovação do acesso anterior à data fixada, o que resultaria em dificuldades operacionais. Com isso, haveria risco de distorções competitivas entre usuários, agravado no caso de acesso no exterior, propiciando ainda tentativas de fraude à regra geral de repartição de benefícios.¹⁰¹”

De todo modo, o objetivo principal do Estado quando se trata da propriedade imaterial das comunidades tradicionais deve ser a compreensão de seu valor e o reconhecimento deste como objeto de direito, conseqüentemente a existência de imputação valorativa em razão do acesso ao saber desenvolvido. Nesse aspecto é que será tratado no tópico seguinte a respeito do combate às práticas abusivas as quais desrespeitam os direitos das populações tradicionais de modo geral.

2.3 Combate à biopirataria

O exercício do conhecimento tradicional e a sua devida proteção proporciona a garantia de direitos difusos e coletivos, na medida em que a coletividade é beneficiada pela utilização de recursos que viabilizam a diversidade biológica e acarretam no equilíbrio ambiental, como também assegura o direito de propriedade intelectual das comunidades tradicionais¹⁰². Tem-se então a importância desse conhecimento em especial em seu aspecto de resguardo à biodiversidade e a possibilidade de sua aplicação como meio de utilização de práticas sustentáveis.

Convém fazer uma comparação entre a biopirataria dos tempos atuais e a época da exploração colonial ao redor do mundo. A princípio, apresenta-se a

¹⁰⁰ TATTO, Nilto. Comissão do meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Parecer do Relator, Dep. Nilto Tatto (PT-SP) sobre o Projeto de Lei nº 2644/2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1495947&filename=Tramitacao-PL+2644/2015.com> Acesso em :31.ago.2017

¹⁰¹ BRASIL. Lei 13.123 de 20 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 05.set.2017.

¹⁰² STEFANELLO, Alaim. A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, v.1, n.1, 2005. p. 185

seguinte situação, os países mais pobres economicamente são, em boa parte, aqueles que possuem grandes riquezas naturais e que, infelizmente, sofreram e ainda sofrem com as arbitrariedades dos países mais abastados¹⁰³.

“A escassez tem levado os países mais ricos em BIOTA ou BIOMA (conjunto de flora e fauna de uma região) e, de forma paradoxal, mais pobres economicamente, a sofrerem o assédio das indústrias internacionais, sequiosas de bens que lhes garantam a continuidade de um rico filão em divisas patenteadas. Daí a necessidade imperiosa de chamar-se a atenção para a importância do que se denomina de biopirataria”¹⁰⁴.

Pode-se dizer que, em verdade, não se trata de uma analogia entre a colonização e a biopirataria, mas sim na perpetuação de uma prática já bem antiga, agora com uma aparência diferenciada por se tratar de uma exploração de vários outros patrimônios presentes em ecossistemas de Estados que já não mais possuem essa subordinação explícita com os outros que realizam a apropriação indevida¹⁰⁵.

É por isso ser possível afirmar que a biopirataria não é um tema novo, apesar de só estar contido nos ordenamentos nacionais e internacionais há poucas décadas, constitui uma realidade mais antiga do que imaginável se considerarmos que a colonização, além de buscar um território para povoar e ter domínio, também orquestrava a exploração de recursos naturais e por vezes de conhecimentos tradicionais¹⁰⁶.

“Historicamente, o uso dos recursos e conhecimentos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados tem ocorrido de forma injusta. Os países de origem dos recursos genéticos e as comunidades indígenas e locais, detentoras de conhecimentos tradicionais associados, sequer têm sido consultados pelos que se utilizam desses recursos para obter ganhos econômicos com produtos comerciais, quanto mais recebido qualquer tipo de benefício. Esta apropriação injusta, muitas vezes agravada pelo uso das

¹⁰³ ALVES, Eliana Calmon. Direitos de quarta geração: biodiversidade e biopirataria. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Salvador, v.4, n.1, dez. 2002. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/320/Direitos_Quarta_Gera%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p. 15

¹⁰⁴ ALVES, Eliana Calmon. Direitos de quarta geração: biodiversidade e biopirataria. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Salvador, v.4, n.1, dez. 2002. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/320/Direitos_Quarta_Gera%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p. 11

¹⁰⁵ BARBIERI, Samia Roges Jordy. Biopirataria e povos indígenas. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014. p. 144

¹⁰⁶ ALVES, Eliana Calmon. Direitos de quarta geração: biodiversidade e biopirataria. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Salvador, v.4, n.1, dez. 2002. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/320/Direitos_Quarta_Gera%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p. 15

patentes, corresponde a biopirataria, e tem ocorrido ao longo de toda a história do Brasil.”¹⁰⁷.

O uso de conhecimentos tradicionais através de pesquisas locais realizadas para, por exemplo, a criação de um novo produto se perfaz em grande parte das vezes sem que se dê o devido reconhecimento aos seus criadores e, conseqüentemente, sem o pagamento pela exploração e comercialização do conhecimento. É nesse sentido que a biopirataria se torna uma das formas mais perversas de apropriação cultural, haja vista o uso de um conhecimento alheio o qual decorreu de um longo processo através do tempo e a ausência da partilha dos benefícios junto às populações tradicionais¹⁰⁸.

Faz-se necessário, em boa parte da atuação dos pesquisadores com finalidades comerciais ou não, o contato com as comunidades tradicionais para aprender um novo conhecimento correlacionado com o patrimônio genético e, nesse sentido, aplicar no que lhe convir. Percebe-se assim que, ainda que não seja extraído exatamente o mesmo sentido do material de que se trata, a essência do saber tradicional será elemento crucial para a descoberta, a qual se fez justamente pela prévia relação estabelecida entre pesquisador e a comunidade¹⁰⁹.

“Torna-se muito mais fácil e eficaz para o pesquisador iniciar seus estudos em plantas já utilizadas secularmente por povos indígenas em seus rituais de cura, do que sair aleatoriamente procurando alguma planta que possa ter um princípio ativo que, quando identificado e isolado, possa vir a ter alguma utilidade comercial.”¹¹⁰.

O uso comercial de matérias biodiversificadas presentes nos diferentes ecossistemas globais constitui a chamada bioprospecção. Inicialmente ao analisar essa prática é possível perceber que contém grande significância e que o seu valor

¹⁰⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Biopirataria. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/biopirataria>>. Acesso em 07.ago.2017

¹⁰⁸ STEFANELLO, Alaim. A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, v.1, n.1, 2005. p. 189

¹⁰⁹ STEFANELLO, Alaim. A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, v.1, n.1, 2005. p. 189

¹¹⁰ STEFANELLO, Alaim. A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, v.1, n.1, 2005. p. 189

pode ser retratado por meio da utilidade levada à sociedade de modo geral, seja por meio de fármacos ou produtos alimentícios, por exemplo¹¹¹.

Contudo, a bioprospecção pode vir a residir no mesmo espaço que a biopirataria, utilizando-se de recursos e ideias próprias das comunidades tradicionais para o desenvolvimento de uma ciência capaz de trazer benefícios econômicos aos exploradores/pesquisadores ou até mesmo o próprio emprego do conhecimento tradicional em si.

Ao tratar do tema é preciso destacar que, apesar de ser prática recorrente em ambientes biodiversos, o entendimento de que todo acesso ao conhecimento tradicional e ao patrimônio genético tem como escopo exploração abusiva encontra-se errôneo. Tal generalização esbarra em estudos e pesquisas sobre esse conhecimento que buscam aproveitá-lo de modo racional e consciente através do reconhecimento do direito dos povos tradicionais, observado, claro, o consentimento desses indivíduos¹¹².

No momento presente, contudo, é preciso trazer as abusividades que decorrem da biopirataria (e não da bioprospecção em si) por ser prática recorrente, em especial no nosso país, que fere direitos de propriedade imaterial indígena.

“Hoje a voracidade do mercado é grande, em função de lucros reais, pela venda de produtos obtidos através dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Falaremos dos produtos, um a um, mas podemos elencar inicialmente alguns deles, que foram patenteados fora do Brasil: castanha do Pará, andiroba, *ayahuasca*, copaíba, cunaniol, cupuaçu, curare, espinheira santa, jaborandi, Amapá-doce, piquiá, jambu, sangue de drago, tipir, unha de gato, pau rosa, vacina de sapo, definidos pela *World Intellectual Property Organization (WIPO)*”¹¹³.

Dentre os produtos citados, expor-se-á o caso da *ayahuasca* (*banisteriopsis caapi*) por ser esta uma planta ligada à cultura indígena de modo ainda mais explícito. Trata-se de um chá da planta, que decorre de um processo relativamente longo e complexo, constituindo prática milenar a sua elaboração por parte de comunidades indígenas na região da Amazônia, onde é encontrada em maior

¹¹¹ ALVES, Eliana Calmon. Direitos de quarta geração: biodiversidade e biopirataria. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Salvador, v.4, n.1, dez. 2002. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/320/Direitos_Quarta_Gera%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.p. 15

¹¹² JACINTO, Walter Sales Silva. Biopirataria e a apropriação dos conhecimentos tradicionais: Um estudo de caso dos índios Wapixana de Roraima. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015. p. 23

¹¹³ BARBIERI, Samia Roges Jordy. Biopirataria e povos indígenas. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.p.145-146

abundância, para fins medicinais e religiosos, nesta última destinação citada é que se destaca o seu diferencial frente a outros produtos¹¹⁴.

Ocorre que, em 1986 o americano Loren Miller teve contato com o chá da ayahuasca e, ao perceber o seu potencial comercial realizou o patenteamento “como uma variedade da planta *Banisteriopsis caapi*, intitulada por Miller como ‘Da vine’, que alegou ser uma nova variedade da planta por conta da tonalidade da flor”¹¹⁵.

Após as longas discussões travadas entre organizações indígenas e a marca gerada por Miller, ficou estabelecido pelo *United States Patent and Trademark Office* (USPTO), instituição nomeada a realizar a aceitação ou rejeição de marcas e patentes, que o uso era regular e concedido o patenteamento até o ano de 2003, portanto, disponibilizada a fruição sem o reconhecimento dos direitos indígenas¹¹⁶.

Outro exemplo de casos de biopirataria é o dos índios Wapichana, os quais ocupam território brasileiro e guianês por estarem na fronteira entre esses países, pois bem, no caso dessa comunidade havia uma noz da qual eles se utilizavam há séculos “como remédio para hemorragias, infecções e até mesmo como método anticoncepcional”. Naturalmente é possível perceber o potencial valor econômico que esse conhecimento poderia trazer às atividades farmacêuticas e, foi justamente pelo contato com esse povo tradicional que se deu a descoberta desse saber e a sua indevida apropriação¹¹⁷.

“Esse uso secular chamou a atenção de um Bioquímico inglês chamado Conrad Gorinsk. Filho de uma índia com um fazendeiro Polonês, ele morou por um tempo em Roraima, onde conheceu os índios Wapichana. Os índios contam que ele começou a pesquisar as plantas prometendo que os recompensaria com remédios e ajuda para a aldeia. Após ter conseguido descobrir o que queria, os índios só foram ter notícias do pesquisador novamente quando souberam pela imprensa que o Tipir havia sido patenteado na Europa. O bioquímico inglês ainda conseguiu duas patentes

¹¹⁴BARBIERI, Samia Roges Jordy. Biopirataria e povos indígenas. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.p.154

¹¹⁵ BARBIERI, Samia Roges Jordy. Biopirataria e povos indígenas. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.p. 154

¹¹⁶ BARBIERI, Samia Roges Jordy. Biopirataria e povos indígenas. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.p. 155

¹¹⁷ STEFANELLO, Alaim. A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, v.1, n.1, 2005. p.190-191

com base numa outra planta utilizada pelos índios Wapichana, o cunani. As patentes foram registradas na União Européia e nos Estados Unidos¹¹⁸.

Nesse caso há ainda um empecilho maior que outro caso comum de biopirataria pelo fato de envolver dois países e, portanto, dois ordenamentos jurídicos diferentes. De acordo com Alaim Stefanello, antes de tratarmos da questão regional devemos precipuamente observar as peculiaridades e fragilidades para tratar de um direito que envolve uma coletividade alheia à nossa cultura ocidental¹¹⁹.

Aponta-se ainda que a prática da biopirataria pode vir a ser reflexo da legislação interna do país em questão, isso porque se este não estabelece medidas e limites ao acesso do conhecimento tradicional e da diversidade biológica nacional a probabilidade do cometimento de fraudes se torna ainda maior.

Em razão da dificuldade na realização da repartição de benefícios advindos do uso de conhecimentos tradicionais, em especial no tocante aos legítimos participantes e titulares desses direitos, há falhas nas leis internas dos países que, em verdade, não conseguem administrar corretamente esse direito de natureza coletiva.

Ao analisar o Brasil apenas, devemos considerar que é um país com extensa riqueza biológica tanto de sua fauna como também a flora e é nesse aspecto que possui destaque na esfera internacional, tendo importância, sobretudo nos países que possuem recursos suficientes para desenvolver novas tecnologias, seja um cosmético, um fármaco ou um produto alimentício, por exemplo¹²⁰.

Em razão da fragilidade dos conhecimentos tradicionais é que o Estado brasileiro é objeto de interesse dos chamados “biopiratas”, por ser um país rico em diversidade biológica e também em comunidades tradicionais. A fragilidade que aqui se trata está relacionada com a forma de elaboração desse saber, que por ser repassado de geração em geração através da oralidade e por povos que não

¹¹⁸ STEFANELLO, Alaim. A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, v.1, n.1, 2005. p.190-191

¹¹⁹ STEFANELLO, Alaim. A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, v.1, n.1, 2005. p.190-191

¹²⁰ STEFANELLO, Alaim. A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, v.1, n.1, 2005. p. 188

possuem o reconhecimento de suas propriedades, acaba chamando a atenção dos expropriadores¹²¹.

“Neste conflito internacional entre países pobres e ricos, a força do capital moldou o direito para atuar de forma globalizada, garantindo vantagens aos países desenvolvidos, produzindo leis, tratados e convenções internacionais sobre patentes e propriedade intelectual que aos poucos foram sendo impostas aos países provedores de recursos biológicos, que são os países que ainda mantêm parte da sua fauna e flora conservada, como o Brasil.”¹²².

Enquanto muitos interessados na regulamentação a respeito do acesso aos saberes tradicionais afirmam ser demasiadamente burocrático o processo de pesquisa como também pouco acessível à coletividade, entende-se que ainda assim tais barreiras não são capazes de impedir o uso indevido desses bens imateriais através da Biopirataria¹²³.

“A bioprospecção, ou seja, o método de localizar, avaliar e explorar a diversidade de vida de um local com o objetivo de encontrar recursos genéticos e bioquímicos para fins medicinais e comerciais aumentou consideravelmente nos últimos anos, com a aplicação de novas tecnologias científicas. Um exemplo é o desenvolvimento de fármacos e cosméticos com a biodiversidade de plantas. A etnobotânica, ou o estudo dos conhecimentos botânicos e de utilização de plantas pelas comunidades tradicionais, é uma ciência cada vez mais utilizada como orientadora de atividades de bioprospecção. No entanto, com o intuito de obter maior lucro por meio dos resultados de pesquisas, cientistas e firmas que realizam a bioprospecção baseada em etnoconhecimento nem sempre reconhecem e valorizam o conhecimento de comunidades locais”¹²⁴.

Para Priscila Pereira de Andrade há uma urgência na proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade tendo em vista justamente as atividades que não legitimam ou certificam as comunidades tradicionais como titulares de direito, dessa forma praticam a biopirataria. Com isso, torna-se tão necessária uma regulamentação a qual traga efetividade e segurança, instrumentos fundamentais para a operacionalização do direito em tela¹²⁵.

¹²¹BARBIERI, Samia Roges Jordy. Biopirataria e povos indígenas. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.p.145

¹²² STEFANELLO, Alaim. A propriedade intelectual como instrumento jurídico internacional de exploração: a luta do direito socioambiental contra a biopirataria. Revista de Direito da ADVOCEF. Londrina, v.1, n.1, 2005. p. 188

¹²³ COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o Quadro Legislativo Brasileiro de Acesso aos Recursos Genéticos. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 2 , n. 11, 2013, p. 12247-12248

¹²⁴ANDRADE, Priscila Pereira de. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais. Prismas: Dir., Pol. Pub. e Mundial. Brasília, v. 3, n. 1, p. 3-32, jan./jun. 2006. p.5

¹²⁵ANDRADE, Priscila Pereira de. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais. Prismas: Dir., Pol. Pub. e Mundial. Brasília, v. 3, n. 1, p. 3-32, jan./jun. 2006. p.5

Coloca-se ainda como problema fatídico, além da indevida apropriação dos conhecimentos tradicionais sem a participação das comunidades tradicionais para autorizar e repartir benefícios, também o fato de que o uso desmedido de recursos naturais acarreta na sua escassez, o que prejudica excessivamente o meio ambiente natural. Exemplifica-se o caso do pau-brasil, que pela exploração descomunal não é mais um recurso vasto no país¹²⁶.

Ademais, traz-se aqui como mais uma insegurança advinda da intervenção estatal na regulação do direito à propriedade imaterial, a titularidade dos indivíduos os quais criaram e desenvolverem o saber tradicional, ao considerarmos que é um direito “transgeracional e coletivo”, ou seja, é um saber repassado e transformado ao longo de gerações e é desenvolvido por um ou vários grupos, sendo assim não tem espaço para a simples regulamentação atual a qual desconsidera tais elementos¹²⁷.

Essas e outras mazelas presentes na legislação brasileira quanto ao acesso dos conhecimentos associados à biodiversidade e a repartição de benefícios junto às comunidades tradicionais serão tratadas no capítulo a seguir.

¹²⁶ JACINTO, Walter Sales Silva. Biopirataria e a apropriação dos conhecimentos tradicionais: Um estudo de caso dos índios Wapixana de Roraima. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015. p.17

¹²⁷ ANDRADE, Priscila Pereira de. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais. Prismas: Dir., Pol. Pub. e Mundial. Brasília, v. 3, n. 1, p. 3-32, jan./jun. 2006. p.9

3 A LEGISLAÇÃO EM VIGOR SOBRE O CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

A partir do que foi exposto ao longo deste trabalho, expõe-se, por fim, o conteúdo presente na lei que regula o conhecimento tradicional associado, comparando-o com a legislação anterior, na perspectiva da situação das comunidades indígenas frente às graves alterações, como também, as retrógradas inovações decorrentes da mudança legal.

Apresenta-se, ainda, apontamentos sobre as falhas decorrentes da sua criação, tanto da tramitação perante o Poder Legislativo, quanto da matéria que sobreveio, realizando um estudo sobre a legalidade e constitucionalidade do texto normativo em questão.

3.1 Criação da Lei 13.123/15

Para tratar da norma que atualmente regula o acesso e a exploração de conhecimentos tradicionais e do patrimônio genético, é preciso compreender anteriormente em que contexto estava inserido o Brasil a respeito desta questão. Deste modo, expor-se-á em linhas gerais o contexto internacional (já tratado no capítulo antecedente), a regulamentação anterior que vigorava no país e a própria inserção de um novo roteiro normativo sobre o assunto.

No ano de 1992, foi realizada na cidade do Rio de Janeiro a 2ª Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (ECO-92), nela foi desenvolvida a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) cuja base era o incentivo ao desenvolvimento sustentável através da declaração do domínio dos Estados sobre os recursos naturais em seus territórios, os quais ficaram responsáveis pela proteção de seus patrimônios genéticos, como também, da repartição de benefícios junto aos detentores dos conhecimentos tradicionais associados¹²⁸.

¹²⁸ODWYER, Eliane Cantarino et al. Autorização de Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado com fins de Bioprospecção: O Caso da UFRJ e da Associação de Comunidades Quilombolas de Oriximiná – ARQMO. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/19175/2/4.pdf>> Acesso em: 31.ago.2017. p. 65

Ainda que com a realização da CDB, a regulamentação dentro de cada país era imprescindível para que se tratasse dos meios efetivos à realização da proteção do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais, considerando as especificações que envolvem os sujeitos de direitos e deveres das relações, a atuação de cada Estado e os mecanismos a serem empregados.

O projeto de lei que visava à normatização interna do que foi tratado adveio da proposta da ex-senadora Marina Silva (Projeto de Lei do Senado nº 305/1995), contudo, após vir à tona um grande caso de biopirataria no Brasil, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 2052 de 2000 a fim de conter a exportação de patrimônio genético nacional.

O que sucedeu foi a negociação para o acesso e a exploração de recursos naturais brasileiros entre Associação Brasileira para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia (Bioamazônia) e a empresa farmacêutica Novartis Pharma.

Em razão da providência tomada à época (edição da MP) pela situação aqui descrita é que se diz ser essa medida demasiadamente limitadora do ponto de vista científico e econômico, ao estabelecer limites para o acesso¹²⁹.

“A MPV contava com vários pontos positivos, dentre eles a proteção dos direitos das comunidades indígenas, a regulamentação da repartição dos benefícios advindos do uso do patrimônio genético e a tentativa de pôr fim à biopirataria. No entanto, em decorrência do contexto da época, o teor normativo da MPV foi muito rígido, restritivo e, em certa medida, desproporcional às necessidades e potencialidades do Brasil, que passou a ser visto como um país que dificultava a utilização de sua biodiversidade.”¹³⁰.

Ao criar grandes barreiras para o acesso e distanciar pesquisadores e outros interessados da possibilidade de desenvolverem novos estudos e tecnologias foi que

¹²⁹ TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>> Acesso em: 31.ago.2017. p. 7

¹³⁰ TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>> Acesso em: 31.ago.2017. p. 7

se abriu espaço para a criminalidade no meio ambiente natural, a biopirataria tornou-se instrumento para escapar dos limites criados pela medida provisória¹³¹.

Foi assim que, através do projeto que veio a criar a Lei nº 13.123/15, adveio o impulso à realização pesquisas e atividades de exploração econômica (bioprospecção) mediante incentivos tributários, a repartição de benefícios monetários em menores quantias, hipóteses de isenção da repartição, desburocratização perante o órgão regulador (CGen), dentre outros¹³².

O projeto de lei nº 7735/14 adveio da proposta da Presidência da República e tramitou em rito de urgência, sendo sua intenção a revogação do marco regulatório à época do acesso aos saberes tradicionais e ao patrimônio genético (Medida Provisória nº 2.186-16/2001)¹³³.

Em razão da pluralidade de matérias que envolvem o assunto da lei, o projeto foi distribuído a mais de três comissões parlamentares, além da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), sendo assim criada comissão especial para tratar da matéria¹³⁴.

Entretanto, a matéria não foi discutida dentro da Comissão originada e, por sido, levada ao Plenário sem debate ou exame prévio do objeto da lei. A manifestação da Comissão apenas se deu perante a discussão em Plenário, através do parecer favorável à aprovação do projeto pelo relator, deputado Alceu Moreira

¹³¹ TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em:.

<<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184> > Acesso em: 31.ago.2017. p. 9

¹³² TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em:.

<<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184> > Acesso em: 31.ago.2017. p. 11

¹³³POZZETTI, Valmir César et al. Biodiversidade, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. Disponível em:

<<http://www.derechoycambiosocial.com/revista048/BIODIVERSIDADE.pdf>> Acesso em 31.ago.2017. p.5-6

¹³⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Tramitação do Projeto de Lei nº 7735/2014. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=619150>> Acesso em: 31 ago 2017

(PMDB-RS). Por fim, deu-se a aprovação do projeto nos moldes das modificações realizadas pelo relator, dando origem à Lei 13.123/15¹³⁵.

Pretende-se a partir de então, destacar os principais pontos das inovações e dos retrocessos advindos com a nova lei que trata da regulação da diversidade biológica no país e dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. O enfoque será dado à repartição de benefícios, o acesso aos conhecimentos dos povos tradicionais e a participação desses indivíduos nos processos legais e administrativos que tratem de seus direitos, os quais constituem o problema focal deste trabalho.

3.2 As falhas do ordenamento jurídico na perspectiva material e formal, bem como, o apontamento de mudanças necessárias a serem realizadas

O intuito central deste tópico é indicar as imperfeições advindas da criação da Lei 13.123/15, tanto no processo de sua criação como também no conteúdo que carrega por, como será aqui demonstrado, violar preceitos fundamentais ao exercício de direitos dos povos tradicionais.

O destaque aos acertos da lei em relação à regulamentação anterior são eles a amplitude da possibilidade de interação e participação social “estando em consulta pública desde a PL até o período de regulamentação”¹³⁶ e a criação de barreira ao acesso de pessoa natural estrangeira (vide artigo 11, §1º da Lei 13.123/15), houve ainda a desburocratização na realização de pesquisas científicas em que, nesse sentido, observa-se o dissenso sobre as suas (des)vantagens.

Apesar de se falar em uma abertura para a participação dos povos tradicionais e suas representações, identifica-se que foi oportunizada uma única audiência pública perante o Senado Federal para tratar da nova regulamentação e,

¹³⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Tramitação do Projeto de Lei nº 7735/2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=619150>> Acesso em: 31 ago 2017

¹³⁶ POZZETTI, Valmir César et al. Biodiversidade, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista048/BIODIVERSIDADE.pdf>> Acesso em 31.ago.2017. p.6-7

portanto, não podemos falar na atuação efetiva muito menos no consentimento dessas comunidades com o surgimento da nova lei¹³⁷.

Observa-se que a criação de uma nova legislação em um Estado de Direito requer a participação da sociedade, principalmente daqueles que serão diretamente afetados por ela. E, ainda, devido a singularidade desse direito o qual têm por base o seu exercício coletivo e, considerando que a matéria interfere em uma cultura diversa dos sujeitos responsáveis pela elaboração da lei, a necessidade de se oportunizar o debate aos interessados é ainda maior. Por isso diz-se que “o principal vício da Lei n.º 13.123 de 2015 é não atender a um direito humano coletivo de que são titulares os Povos e Comunidades Tradicionais, qual seja, o direito de participar da decisão sobre qualquer medida legislativa que afete diretamente as suas vidas¹³⁸”.

O projeto de lei que arquitetou as mudanças na regulamentação em tela tinha como intuito principal o incentivo às pesquisas científicas ao eliminar critérios antes previstos na medida provisória que regia o assunto.

A lei prevê que qualquer das atividades realizadas a fim de acessar o patrimônio genético e conhecimento tradicional (exceto as hipóteses do artigo 13 da Lei) pode fazê-lo mediante simples cadastro prévio no Conselho de Gestão de Patrimônio Genético (CGen), não sendo mais necessária a autorização do órgão anterior ao acesso¹³⁹.

A facilidade para a consumação do acesso originada da nova legislação deveu-se à realização do simples cadastro, ou seja, não há mais qualquer exigência de autorização pelo órgão responsável antes do acesso e, no caso das pesquisas científicas, não há tal necessidade nem antes nem após o acesso.

¹³⁷ TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184> > Acesso em: 31.ago.2017. p. 45

¹³⁸ DOURADO, Sheilla Borges. A lei n.º 13.123/2015 e suas incompatibilidades com normas internacionais. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. p. 78

¹³⁹ POZZETTI, Valmir César et al. Biodiversidade, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista048/BIODIVERSIDADE.pdf>> Acesso em 31.ago.2017. p.8

Por um lado, há o discurso de que tal desburocratização era necessária por ser a MP que regia anteriormente o acesso uma barreira para o crescimento econômico e científico no país, de outro modo, fala-se na periculosidade do acesso facilitado¹⁴⁰. Ocorre, contudo, que está a se tratar do resguardo à um direito de povos que muitas vezes não os tem reconhecido frente aos interessados em sua apropriação.

A ressalva que se faz é a de que os povos tradicionais criam, desenvolvem e perpetuam seus conhecimentos a fim de que estes sejam utilizados pela própria comunidade. A finalidade não se insere em uma realidade de mercado, em que estes teriam interesse para vender/trocar com as sociedades não tradicionais.

É a partir no interesse dos saberes tradicionais pelos exploradores que se faz necessária a regulamentação para o seu acesso e exploração. Verifica-se assim que os conhecimentos tradicionais podem ou não interessar outras sociedades pela finalidade e a utilidade que possuem a estas, de todo modo devem ser todos protegidos.

No entanto, muitas das vezes os saberes em questão podem trazer grandes benefícios aos povos em geral. Observa-se assim que o acesso não deve ser este demasiadamente burocrático tendo em vista a importância dos conhecimentos tradicionais e do patrimônio genético nacional, os quais são capazes de, a partir de um uso racional e moderado, prover o desenvolvimento sustentável e tornar-se meio capaz de beneficiar as populações de modo geral.

O uso (des)moderado dos recursos naturais é, entretanto, justamente um dos problemas desse acesso livre e desimpedido. Apesar do que aqui foi exposto sobre a relevância desses elementos, é preciso considerar a seguinte adversidade: os interessados no acesso são, em geral, indivíduos que compõem uma sociedade baseada no consumo e na exploração desenfreada, sendo assim, tanto entram em confronto com os povos indígenas, os quais não se inserem na realidade do acúmulo e descarte excessivo, quanto promovem a escassez ou extinção de recursos naturais.

¹⁴⁰ POZZETTI, Valmir César et al. Biodiversidade, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista048/BIODIVERSIDADE.pdf>> Acesso em 31.ago.2017. p. 7-8

Fora isso, há também o aumento da probabilidade do não reconhecimento aos direitos indígenas, na medida em que a pesquisa pode ser simulada com fins reais de apropriação irregular dos conhecimentos (através da fraude da lei) e a exploração exacerbada da propriedade natural do país.

Outra novidade trazida pela lei foi a inexistência de exigência do consentimento prévio dos povos tradicionais para o acesso aos seus conhecimentos e aos recursos naturais nos casos em que a origem desse conhecimento é tido por “não identificável”, ou seja, que não se atribui a qualquer comunidade tradicional por tê-lo tornado público sem a identificação dos autores deste saber¹⁴¹.

“Dessa maneira, quem e como deveria ser provado que esses conhecimentos são de fato de origem não identificável? Poderia caber, portanto, ao próprio empresário/pesquisador assim fazer, para dessa forma verificar se foi obedecida exigência de preliminarmente ter tido consentimento prévio e informado e consulta aos donos de saberes tradicionais. Entretanto, não basta apenas uma simples alegação, é preciso que se prove por todos os meios a impossibilidade de sua identificação para não correr o risco de haver violações de direitos. Nisso, é defendido por Carlos Frederico Marés de Souza Filho que o Estado tem o dever de fiscalização e proteção desses direitos, assim como a lei compromete fazer”¹⁴².

Notadamente esta é a exposição de mais um conflito entre culturas com a tentativa de regulação estatal nos direitos indígenas: a imputação de se identificar a origem do conhecimento, cuja procedência já se sabe ser de povos tradicionais, por isso denominado “conhecimento tradicional associado de origem não identificável”, é uma abusividade ao considerar a natureza do saber. Ou seja, a lei faz independer qualquer aquiescência por parte dos povos tradicionais para que acessem muitos dos seus saberes.

A nova previsão legal de que a repartição de benefícios só ocorra se o conhecimento for elemento ou um dos elementos principais do produto gerado a partir do acesso causa outra insegurança aos direitos indígenas. Coloca-se em questionamento como avaliar a relevância desse conhecimento para agregação do valor no produto final ao considerarmos que muitas vezes apenas o fabricante pode

¹⁴¹TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>> Acesso em: 31.ago.2017. p.16

¹⁴²POZZETTI, Valmir César et al. Biodiversidade, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista048/BIODIVERSIDADE.pdf>> Acesso em 31 ago 2017. p.7-8

analisar com precisão essa questão e mais, este não possui qualquer motivação para expor a importância do conhecimento em si, ao contrário, a partir da exibição como elemento principal é que arcará com as custas da repartição¹⁴³.

Além disso, também outras isenções de repartição também podem beneficiar os grandes exploradores de conhecimentos tradicionais, como no caso da mediação com os micro e pequenos empresários.

“Inicialmente, entendemos que a exclusão dos fabricantes de produtos intermediários do pagamento dos benefícios é importante para não ocorrer o efeito em cascata sobre os elos intermediários da cadeia produtiva. Por outro lado, surge a possibilidade de que não seja repartido benefício algum, caso uma empresa de grande porte seja produtora de insumos resultantes de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e seus principais demandantes sejam microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, que são isentos da obrigação de repartição de benefícios (art. 17, § 5º, I).”¹⁴⁴.

O discurso anteriormente utilizado para a modificação da Medida Provisória era a de que as barreiras colocadas para a realização de estudos e pesquisas agravavam ainda mais a exploração fraudulenta, contudo, percebe-se que as liberdades dadas aos usuários do conhecimento tradicional e do patrimônio genético, a partir do alargamento de direitos de um lado e a restrição de outros, continua proporcionando a prática da biopirataria.

No tocante à repartição de benefícios ainda, cabe ao usuário do conhecimento escolher livremente as espécies monetária ou não monetária, a obrigatoriedade da modalidade monetária da repartição ocorre apenas em duas hipóteses: caso o conhecimento tradicional tenha autoria em mais de uma comunidade e se o conhecimento for de origem denominada “não identificável”, sendo assim, destinadas ao Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios (FNRB).¹⁴⁵

¹⁴³ TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>> Acesso em: 31.ago.2017. p. 45-46

¹⁴⁴ TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>> Acesso em: 31.ago.2017. p. 45-46

¹⁴⁵ TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado,

Na circunstância em que for escolhida a modalidade econômica para repartição de benefícios, a lei estabelece que “será devida uma parcela de 1% (um por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica”(art. 20), há ainda a hipótese da redução desse valor para até 0,1% caso o acesso tenha se dado a partir de um conhecimento tradicional de origem não identificável, realiza-se, assim, um acordo setorial entre a União e o interessado¹⁴⁶.

A previsão legal no sentido de dar ao usuário do conhecimento tradicional a escolha da repartição de benefícios na modalidade monetária ou não monetária, bem como, a pré-fixação de limites para o valor a ser repartido, faz-se questionar os limites da intervenção do Estado e a liberdade de negociação dos povos indígenas.

Isso uma vez que o Protocolo de Nagoya fala de participação das comunidades e de seus representantes em todas as fases do acesso ao conhecimento tradicional, inclusive no momento em que for realizado contrato entre as partes para estabelecer a repartição de benefícios, constituindo função do Estado resguardar e assegurar os direitos dos povos tradicionais e sendo a mediação necessária nesse mesmo sentido¹⁴⁷.

Outro problema em questão é expressão “justa e equitativa” quando se fala em repartição de benefícios. Esta está prevista em diversos regulamentos internacionais que tratam dos povos indígenas a partir do acesso aos seus conhecimentos, bem como na própria lei brasileira em vigor. A indagação que se expõe é se seria, assim, o valor da repartição da receita líquida com a criação do produto (de 1 a 0,1%) demasiadamente irrisório¹⁴⁸. “Enquanto que o Protocolo de Nagoya e a CDB determinam o direito das comunidades de negociar livremente os

outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>> Acesso em: 31.ago.2017. p.32-33

¹⁴⁶MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. Visão geral da Lei 13.123/15. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. p. 72

¹⁴⁷DOURADO, Sheilla Borges. A lei n.º 13.123/2015 e suas incompatibilidades com normas internacionais. . In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.p.77

¹⁴⁸DOURADO, Sheilla Borges. A lei n.º 13.123/2015 e suas incompatibilidades com normas internacionais. . In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.p.85-86

termos da repartição, no Brasil, na hipótese referida, não se poderá nem ultrapassar o percentual de 1%¹⁴⁹.

Observa-se que os benefícios destinados aos povos tradicionais foi o meio escolhido para a comunicação entre culturas diferentes. A função da repartição de benefícios em si não é a de buscar um retorno financeiro às comunidades tradicionais, estas fogem à lógica do mercado de consumo da sociedade civil.

Destacam-se aqui duas questões pelas quais se faz necessária tal repartição: primeiro, em razão do ingresso em outra cultura e o contato com ela a qual torna possível a elaboração de um produto e as vantagens econômicas que dela decorrem, sendo assim, é a partir da situação colocada pelos próprios interessados no conhecimento, e não pelos povos indígenas, que apenas reproduzem e criam saberes para utilização dentro da comunidade, é que estes se tornam sujeitos de direito coletivo; ademais, a imposição da repartição gera um controle ao acesso que por vezes gera danos irreversíveis e danifica o ambiente em que vivem os povos tradicionais¹⁵⁰.

Entretanto, a lei ignora os aspectos destacados acima e faz das comunidades indígenas simples destinatários de recursos provenientes de seus conhecimentos.

“O contrato de repartição de benefícios deveria ter o escopo de efetivação de direitos, o que não foi vislumbrado pela lei, rompendo com as diretrizes constitucionais e tratados sobre o tema. Ademais, o que determinaria a necessidade da repartição de benefícios é o acesso sem qualquer condicionante, quanto menos o de potencial uso econômico e comercial. Ao confundir acesso com a efetiva exploração econômica do patrimônio, se esquece de que não se está lidando com simples item em uma cadeia produtiva econômica, mas, sim, com a identidade de um povo, que, aqui, é reduzido a mero provedor de matéria-prima, culminando com a tradução equivocada daqueles em pecúnia, quando não são valores que se equivalem.¹⁵¹”.

¹⁴⁹ MARTINS, Tiago et al. Violação ao direito à repartição justa e equitativa de benefícios. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n. ° 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.p. 142-143

¹⁵⁰MARTINS, Tiago et al. Violação ao direito à repartição justa e equitativa de benefícios. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n. ° 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. p.138

¹⁵¹ MARTINS, Tiago et al. Violação ao direito à repartição justa e equitativa de benefícios. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n. ° 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.p.138

O chamado “Novo Marco Legal da Biodiversidade Brasileira” esbarra ainda nos tratados e convenções internacionais que regulam o direito dos povos indígenas no tocante à falta de consentimento prévio informado, o qual se dará se o conhecimento for classificado como de origem não identificável¹⁵², como também a escassa ou podemos até dizer nula participação dos representantes dos povos em questão no momento da criação legislativa, ambos violam uma das mais importantes convenções sobre direitos indígenas: a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho¹⁵³.

A previsão desta convenção é no sentido de oportunizar a participação das comunidades tradicionais em quaisquer das fases e processos que tratem do acesso à cultura indígena, tanto do consentimento prévio como da interação em regulamentos que alterem quaisquer de seus direitos, só assim é possível ter os elementos da legitimidade e legalidade, essenciais para qualquer atuação em um Estado de Direito¹⁵⁴.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) como órgão das Nações Unidas delibera sobre questões relevantes em nível global e reconhece neste mesmo âmbito direitos de ordem trabalhista. Com esta qualidade é que dispôs na Convenção 169 sobre os direitos das comunidades tradicionais por representarem “parte da força de trabalho nos domínios coloniais”¹⁵⁵. Fala-se, ainda, que os

¹⁵² POZZETTI, Valmir César et al. Biodiversidade, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. Disponível em:

<<http://www.derechoycambiosocial.com/revista048/BIODIVERSIDADE.pdf>> Acesso em 31.ago.2017. p. 7-8

¹⁵³TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>> Acesso em: 31.ago.2017. p. 45

¹⁵⁴ TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>> Acesso em: 31.ago.2017. p. 45

¹⁵⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT. Disponível em:

<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf>. Acesso em: 05.set.2017

preceitos estabelecidos pelas convenções aprovadas perante à OIT como de direitos humanos, em razão dos valores envolvidos¹⁵⁶.

Sendo assim, a violação a preceitos tais quais o consentimento prévio das comunidades, a participação em processos legislativos e outros oficiais, a deliberação nos contratos de repartição de benefícios, não se restringe à esfera nacional, atinge, em verdade, normas de direitos humanos¹⁵⁷.

Noutro modo, ao tratar do conhecimento tradicional de origem identificável (atribuição do conhecimento a uma ou mais comunidades), o Decreto 8772/16 (o qual regulamenta a lei 13.123/15) é consonante à Convenção 169 no que se refere à forma de consentimento prévio para a realização do acesso. Isso porque não há uma forma pronta e pré- estabelecida para a concordância ou não do acesso, na realidade, obedecerá ao que for estipulado pela própria comunidade como modo de consentimento¹⁵⁸.

“O processo de obtenção de consentimento deverá, ainda, obedecendo aos caracteres informativo e livre da Consulta nos moldes da Convenção 169 da OIT, prestar esclarecimentos sobre os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes do acesso ao CTA; sobre os direitos e responsabilidades das partes na execução da atividade e nos seus resultados; além da possibilidade em negar o consentimento” (art. 16 do Decreto 8.772/16)¹⁵⁹.

Contudo, o consentimento ao acesso do conhecimento tradicional associado pode, assim, vir a sofrer violações facilmente, tanto o acesso pode se dar sem o termo de consentimento com a arrecadação de informações de modo a burlar a lei,

¹⁵⁶DOURADO, Sheilla Borges. A lei n.º 13.123/2015 e suas incompatibilidades com normas internacionais. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.p. 89

¹⁵⁷DOURADO, Sheilla Borges. A lei n.º 13.123/2015 e suas incompatibilidades com normas internacionais. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.p.90

¹⁵⁸LEITE, Vera Lúcia Marques et al. Violação do direito ao consentimento livre, prévio e fundamentado na lei n.º 13.123/2015. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.p. 128

¹⁵⁹LEITE, Vera Lúcia Marques et al. Violação do direito ao consentimento livre, prévio e fundamentado na lei n.º 13.123/2015. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. p. 128

assim como, ainda que o cadastro tenha sido realizado não há meios previstos na lei para checagem após o mesmo¹⁶⁰.

Diante do exposto, faz-se uma análise sobre possíveis inconstitucionalidades presentes na Lei 13.123/15 no que concerne ao acesso e à repartição de benefícios. Inicialmente, o estudo se concentra na legitimidade e autenticidade no processo legislativo em si, o qual se deu sem a efetiva participação dos povos tradicionais e seus representantes, assim como, o distanciamento dos destinatários da lei nos procedimentos administrativos nas hipóteses em que integram a relação, mas não deliberam qualquer perspectiva sobre a intervenção¹⁶¹.

Além disso, ao estabelecer como função pública a preservação do meio ambiente, é preciso considerar que as comunidades indígenas asseguram a existência e perpetuação da diversidade biológica, portanto, necessário que o Estado resguarde os direitos desses povos sem realizar retrocessos, respeitando o Princípio da Vedação ao Retrocesso social e cultural. Outros princípios violados são eles, o Princípio da Igualdade e da Não Discriminação nos seus sentidos materiais, pelo desrespeito à cultura indígena ao inobservar suas diferenças e peculiaridades no momento da elaboração da lei¹⁶².

Quadro 1- Quadro demonstrativo dos artigos violados - Categoria I

Direito Violado	Parâmetro da CF/1988
Direito ao meio ambiente sadio e proteção deficiente à biodiversidade	225, caput e §1º, II
Direitos territoriais relacionados ao conhecimento tradicional associado	231, § 1º c/c 225, § 1º, II
Repartição justa e equitativa de benefícios	231, § 1º c/c 225, § 1º, II
Função social e ambiental da Propriedade Intelectual	5º, XXIII XXVII, XXVIII e XXIX; 170, III e VI; 225
Tratamento igualitário e não discriminatório	5º, caput
Pacto Federativo	1º e 18

¹⁶⁰ LEITE, Vera Lúcia Marques et al. Violação do direito ao consentimento livre, prévio e fundamentado na lei n.º 13.123/2015. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.p. 128-129

¹⁶¹ LOUREIRO, Silvia Maria da Silveira et al. Possibilidade de questionamento perante o STF. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: Entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.p. 245

¹⁶² LOUREIRO, Silvia Maria da Silveira et al. Possibilidade de questionamento perante o STF. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: Entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.p. 245-246

Dever do Estado de proteger o meio ambiente	225
Dever do Estado de proteger o Patrimônio Cultural	215, § 1º e 216

FONTE: LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira et al. Possibilidade de questionamento perante o STF. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: Entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.p. 245-246

Como indicações à reforma legal é possível destacar: a busca por mecanismos concretos a fim de conter a exploração indevida dos conhecimentos tradicionais, seja ela sem ou com registro perante o órgão responsável (CGen); tornar todo e qualquer acesso dependente do consentimento prévio da comunidade, tendo em vista que ainda que não seja um conhecimento identificável, trata-se de um conhecimento tradicional; fazer do contrato de repartição de benefícios um meio efetivo para a discussão e acordo entre as partes, sem limitações legais quanto aos valores máximos atribuídos e o arbítrio do explorador; atribuir a qualquer exploração do conhecimento tradicional com finalidade lucrativa a repartição de benefícios, já que ainda que não seja elemento principal do produto foi necessário à sua criação; e a participação efetiva dos povos tradicionais no processo normativo a fim de que o processo contenha legitimidade.

Durante a semana em que foi realizada a oficina nacional para discutir a normatização da Lei 13.123/15, representantes das populações indígenas escreveram carta aberta de repúdio à regulação da referida lei:

“Nós, povos indígenas, povos e comunidades tradicionais e agricultores familiares repudiamos a PEC 215/2000, na medida em que essa proposta aniquila os direitos territoriais conquistados, e exigimos seu imediato arquivamento. Repudiamos terminantemente a Lei 13.123/2015 e exigimos de imediato que seja feita consulta livre, prévia e informada, conforme rege a Convenção 169 da OIT, bem como demais acordos internacionais ratificados pelo Brasil, de modo que seja revogada a referida lei por ferir princípios constitucionais”.¹⁶³

É perceptível que a resolução das questões anteriormente problematizadas na vigência da Medida Provisória nº 2.186-16 de 2001 apenas ocorreu para um dos lados. Isso em razão de ter-se dado tantos proveitos àqueles que se utilizam dos conhecimentos tradicionais, a partir de todos os incentivos que foram aqui exibidos (desburocratização das pesquisas, inexistência de autorização prévia do CGen,

¹⁶³ PIRES, Victor. Comunidades indígenas e tradicionais boicotam audiência do MMA sobre lei de biodiversidade. Disponível em: < <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/comunidades-indigenas-e-tradicionais-boicotam-audiencia-do-mma-sobre-lei-de-biodiversidade>> Acesso em: 01 set 2016

isenção da repartição de benefícios em certos casos) e ignorado os direitos indígenas, não trazendo novas vantagens à esses sujeitos de direito, ao contrário, verifica-se o retrocesso pela retirada de direitos que já haviam sido conquistados.

Diz assim Luiz Fernando Villares:

“A apropriação da cultura indígena pela sociedade deve ser duplamente protegida. Em primeiro lugar, por ser a criação indígena fruto do amadurecimento de gerações e de vivências únicas, que traz consigo um vínculo muito mais forte que a mera possibilidade de lucro, pois nasce em espaço onde existem valores maiores que os do mercado capitalista; segundo, por ainda hoje essa apropriação farta de reproduções das arbitrariedades das relações interétnicas, faltando o respeito necessário ao índio e sua cultura”¹⁶⁴.

Ressalta-se, por fim, que deve haver a busca pelo equilíbrio entre o acesso aos conhecimentos tradicionais para proporcionar novas conquistas por meio de recursos os quais possuem dimensão e importância incomensuráveis e o resguardo aos direitos dos povos que desenvolvem esses conhecimentos, observada a fragilidade e subalternidade frente aos grandes exploradores.

A lei em vigor não oportuniza aos indígenas direitos que resguardem efetivamente seus direitos, ao contrário, abrandando o acesso e a exploração dos conhecimentos tradicionais através de largos direitos aos exploradores enquanto enfraquece e banaliza as conquistas dos povos indígenas.

¹⁶⁴ VILLARES, Luiz Fernando. Direito e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2009.p.321

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O primeiro capítulo deste trabalho buscou explicar a respeito da propriedade imaterial indígena e o conhecimento tradicional associado, de modo a ressaltar as diferenças das culturas indígenas frente à ocidental, em especial os aspectos da relação com a natureza e da ideia de coletividade de modo geral, bem como as fragilidades advindas do resguardo aos direitos das propriedades imateriais indígenas.

Tais fragilidades podem ser identificadas em uma primeira perspectiva em razão da natureza do saber, este decorre de um processo empírico sendo muitas vezes secular e, ainda, repassado através das gerações basicamente pela oralidade e utilizado pela comunidade em que se encontra; no segundo plano, tem-se que a dificuldade na proteção desses direitos decorre da negação das sociedades não tradicionais em reconhecer os povos indígenas como titulares de direitos e detentores dos seus saberes.

A partir da reivindicação dos povos tradicionais e das organizações não governamentais para o reconhecimento dos direitos indígenas quanto ao acesso e exploração de seus conhecimentos, assim como dos recursos naturais provenientes da região em que se localizam, é que passou a se dar voz aos verdadeiros detentores.

Desse modo é que o segundo capítulo fala nas regulamentações para impedir práticas abusivas, resguardar os direitos de propriedade intelectual e o patrimônio genético nacional.

Inicialmente, e assim como se deu na história, tratou-se da regulamentação em âmbito internacional, através de documentos que destinavam aos Estados a responsabilidade com os povos indígenas, os saberes tradicionais associados e a diversidade biológica. Como principais, podemos destacar a Convenção 169 da OIT, a Convenção sobre Diversidade Biológica e o Protocolo de Nagoya. Estes inauguram uma nova fase aos direitos dos povos indígenas, em que pela primeira vez são tratados como proprietários dos seus conhecimentos.

Entretanto, a regulação internacional não é suficiente para tornar efetiva a realização de políticas para a proteção aos conhecimentos tradicionais associados. Dessa maneira é que os próprios Estados passam a criar normas nesse sentido e, no caso do Brasil o mesmo apenas ocorreu após um caso polêmico de biopirataria.

No que concerne às medidas nacionais, destacou-se duas delas, quais sejam, a criação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen) e o Projeto de Lei 2644/15. O conselho em questão é responsável pela autorização dentre outras providências burocráticas para o acesso e a exploração dos conhecimentos tradicionais e do patrimônio genético. Já o projeto de lei visa principalmente a reestruturação do tratamento dado pela lei para este uso e acesso desburocratizados.

Por fim, tratou-se dos problemas centrais no último capítulo que são as deformidades causadas pela Lei 13.123/15 que trata do acesso e do uso dos conhecimentos tradicionais e da repartição de benefícios. O enfoque dado neste trabalho foi justamente as questões da desburocratização do acesso aos conhecimentos tradicionais associados, o modo de repartição de benefícios e a participação no processo de criação da nova lei.

Em primeiro plano, dois aspectos do acesso aos saberes em questão: houve a desburocratização às pesquisas científicas tendo em vista que aos pesquisadores a exigência é apenas o simples cadastro perante o CGen, não havendo mais qualquer necessidade de autorização prévia; e deixou-se de exigir o consentimento prévio dos povos tradicionais para o acesso aos seus conhecimentos nas circunstâncias em que não se pode atribuir o saber tradicional a uma comunidade ou mais comunidades específicas (chamados de conhecimentos tradicionais de origem não identificável).

A periculosidade advinda da facilitação no acesso aos conhecimentos tradicionais reside na banalização aos direitos dos povos detentores dos saberes imateriais como também abre espaço para medidas fraudulentas pela falta de mecanismos na previsão legal para conter tais práticas, fora a violação do direito à consulta prévia dos povos tradicionais previsto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

Quanto à repartição de benefícios, a partir da nova legislação só será possível que esta ocorra nos casos em que o produto final tenha se utilizado do conhecimento como elemento principal. Ou seja, ainda que se tenha apropriado de um conhecimento tradicional para a produção de um fármaco, por exemplo, se este saber não for o componente principal do remédio, não haverá qualquer repartição de benefícios. Além da evidente violação de direitos por se permitir a exploração de um conhecimento sem seu respectivo benefício, a questão que se coloca é a de como identificar o elemento principal do produto se por vezes apenas o próprio fabricante é capaz de fazê-lo.

Ademais, a lei prevê que a repartição será justa e equitativa, contudo, limita o valor entre 1 até 0,1% da receita líquida anual obtida com as vendas do produto. E, ainda, estipula que será o explorador aquele que definirá se a repartição se dará através da repartição monetária ou não monetária. Não se pode então falar em uma livre negociação entre as partes, o contrato de repartição de benefícios passa a ser uma dissimulação se considerarmos que os povos tradicionais ficam limitados às decisões da lei e dos interessados em seus conhecimentos.

Já no tocante à participação no processo de criação da lei, mais uma vez ressalta-se que foi violado o direito à consulta prévia previsto na Convenção 169. Isso porque, a participação dos povos indígenas não se deu efetivamente, a eles foi oportunizada uma única audiência pública perante o Senado que, em verdade, não deu qualquer voz às suas preocupações e anseios decorrentes da nova lei.

Fica assim claro que a legislação em vigor desrespeita e viola os direitos dos povos indígenas no tocante aos direitos de propriedade imaterial sobre os conhecimentos tradicionais, como também, retrocede no que foi anteriormente conquistado e reconhecido.

Há urgência para a reforma da Lei 13.123/15 de modo a resguardar os direitos de povos que por tanto tempo foram desconhecidos e violados e que, outra vez, acaba por ignorar a titularidade dos conhecimentos por eles desenvolvidos.

REFERÊNCIAS

((O))ECO. O que é o Protocolo de Nagóia?. Disponível em:

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

Acesso em 14.ago.2017.

ALMEIDA, Fernando de. O saber tradicional: discussões no âmbito da CDB e do acordo OMC-TRIPS. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p.66-84, jul./dez.2006.

ALVES, Eliana Calmon. Direitos de quarta geração: biodiversidade e biopirataria. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Salvador, v.4, n.1, dez. 2002. Disponível em:

<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/320/Direitos_Quarta_Gera%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.

ANDRADE, Priscila Pereira de. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais. Prismas: Dir., Pol. Pub. e Mundial. Brasília, v. 3, n. 1, p. 3-32, jan./jun. 2006.

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

BARBIERI, Samia Roges Jordy. Biopirataria e povos indígenas. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Tramitação do Projeto de Lei nº 2644/2015. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1635662> Acesso em: 31 ago 2017> Acesso em: 05.set.2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta garante royalties para qualquer elemento de biodiversidade de produto. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/522059-PROPOSTA-GARANTE-ROYALTIES-PARA-QUALQUER-ELEMENTO-DE-BIODIVERSIDADE-DE-PRODUTO.html>> Acesso em: 31.ago.2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Tramitação do Projeto de Lei nº 7735/2014.

Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=619150>> Acesso em: 31 ago 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html> Acesso em: 05.set.2017.

BRASIL. Lei 13.123 de 20 de maio de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 05.set.2017.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Biopirataria. Disponível em:

<<http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/biopirataria>>. Acesso em 07.ago.2017.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Convenção Sobre a Diversidade Biológica.

Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf>
Acesso em 08.ago.2017.

COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o Quadro Legislativo Brasileiro de Acesso aos Recursos Genéticos. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 2 , n. 11, p. 12213-12274, 2013.

DOURADO, Sheilla Borges. A lei n.º 13.123/2015 e suas incompatibilidades com normas internacionais. . In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, p. 74-93, 2017.

DOURADO, Sheilla Borges. Sujeitos indígenas e Estado no campo da regulação jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Disponível em: <<http://periodicos.uea.edu.br/index.php/Hileia/article/view/374/385>>. Acesso em 01 set. 2016.

FIGUEIREDO, Luciana. Proteção aos conhecimentos tradicionais associados à diversidade biológica. Revista de Estudos e Pesquisas. Brasília: FUNAI, v.4, n.1, p. 255-289, jul.2007.

GALLOIS, Dominique. Materializando saberes imateriais: experiências indígenas na Amazônia Oriental. Revistas de Estudos e Pesquisar, Brasília, 2007.

GALLOIS, Dominique. Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: Exemplos no Amapá e norte do Pará. São Paulo: Iepé, 2016.

JACINTO, Walter Sales Silva. Biopirataria e a apropriação dos conhecimentos tradicionais: Um estudo de caso dos índios Wapixana de Roraima. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015.

LAGASSI, Veronica et al. Conhecimento Tradicional: Tensões e Perspectivas. Conpedi Law Review, Madrid, v.1, n.7, p. 167-184, 2015.

LEITE, Vera Lúcia Marques et al. Violação do direito ao consentimento livre, prévio e fundamentado na lei n.º 13.123/2015. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, p. 126-136, 2017.

LOUREIRO, Silvia Maria da Silveira et al. Possibilidade de questionamento perante o STF. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: Entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, p. 242-252, 2017.

MACIEL, Luciano. Incertezas quanto ao conhecimento tradicional de origem não identificável. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: Entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, p. 160-163, 2017.

MARTINS, Tiago et al. Violação ao direito à repartição justa e equitativa de benefícios. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações

de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, p. 137-145. 2017.

MENUCHI, Luciana. O Novo marco legal para acesso ao patrimônio genético e proteção do conhecimento tradicional associado. Disponível em: <<http://revistageintec.net/portal/index.php/revista/article/view/802/645>>. Acesso em: 01. set. 2016.

MIRANDA, João Paulo Rocha de. Estabelecimento de isenções para pesquisa. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, p. 152-159, 2017.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. Visão geral da Lei 13.123/15. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto et al (Org). A “nova” lei n.º 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, p. 66-73, 2017.

ODWYER, Eliane Cantarino et al. Autorização de Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado com fins de Bioprospecção: O Caso da UFRJ e da Associação de Comunidades Quilombolas de Oriximiná – ARQMO. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/19175/2/4.pdf>> Acesso em: 31.ago.2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf>. Acesso em: 05.set.2017.

PIRES, Victor. Comunidades indígenas e tradicionais boicotam audiência do MMA sobre lei de biodiversidade. Disponível em: < <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/comunidades-indigenas-e-tradicionais-boicotam-audiencia-do-mma-sobre-lei-de-biodiversidade>> Acesso em: 01.set.2016.

POZZETTI, Valmir César et al. Biodiversidade, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista048/BIODIVERSIDADE.pdf>> Acesso em 31.ago.2017.

RAMOS, Alcida Rita. Sociedades Indígenas. 5ª edição. São Paulo: Atica, 1995.

RODRIGUES, José Rodrigo. Propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais: avaliação crítica da disciplina jurídica brasileira. Convocação 01/2010. Instituição realizadora: CEBRAP. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/36Pensando_Direito3.pdf> Acesso em: 05.ago.2017.

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

TATTO, Nilto. Comissão do meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Parecer do Relator, Dep. Nilto Tatto (PT-SP) sobre o Projeto de Lei nº 2644/2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1495947&filename=Tramitacao-PL+2644/2015.com> Acesso em :31.ago.2017.

TÁVORA, F. L. et al. Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184> >Acesso em: 31.ago.2017.

TINOCO, Elizabeth apud Organização Internacional do Trabalho- Escritório no Brasil. Convenção 169 é o instrumento para inclusão social dos povos indígenas. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/convencao-169-e-o-instrumento-para-inclusao-social-dos-povos-indigenas>>. Acesso em: 05.set.2017.

VILLARES, Luiz Fernando. Direito e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2009.