

BIODIVERSIDADE, ESPAÇOS PROTEGIDOS E POPULAÇÕES TRADICIONAIS

VOLUME II



ORGANIZAÇÃO
CARLA VLADIANE ALVES LEITE
FERNANDO GALLARDO VIEIRA PRIOSTE
LIANA AMIN LIMA DA SILVA

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA
HELINE SIVINI FERREIRA
MANUEL MUNHOZ CALEIRO



Diagramação
Letra da Lei

Foto de capa
Festa Reahu. Comunidades Maturacá e Ariabú,
Terra Indígena Yanomami. Fev., 2015. Por: Liana
Amin Lima da Silva

B615

Biodiversidade, espaços protegidos e populações tradicionais: volume II [livro eletrônico] / coordenação científica Heline Sivini Ferreira e Manuel Munhoz Caleiro / organização Carla Vladiane Alves Leite, Fernando Gallardo Vieira Prioste e Liana Amin Lima da Silva – Curitiba : Letra da Lei, 2016.
298 p.

ISBN 978-85-61651-23-7

1. Direito ambiental. 2. Biodiversidade. I. Caleiro, Manuel Munhoz. II. Ferreira, Heline Sivini. III. Leite, Carla Vladiane Alves. IV. Prioste, Fernando Gallardo Vieira. V. Silva, Liana Amin Lima da. VI. Título.

DU 574:502

CEPEDIS

Centro de Pesquisa e Extensão
em Direito Socioambiental



Al. Dom Pedro II, 44. Batel. Curitiba-PR.
CEP 80.250-210 - Fone: (41) 3223-5302.
contato@arteeletra.com.br

APOIO



CONSELHO EDITORIAL

Antônio Carlos Wolkmer
Bruce Gilbert
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Caroline Barbosa Contente Nogueira
Clarissa Bueno Wandscheer
Danielle de Ouro Mamed
David Sanchez Rubio
Edson Damas da Silveira
Eduardo Viveiros de Castro
Fernando Antônio de Carvalho Dantas
Heline Sivini Ferreira
Jesús Antonio de la Torre Rangel
Joaquim Shiraishi Neto
José Luis Quadros de Magalhães
José Maurício Arruti
Manuel Munhoz Caleiro
Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
Milka Castro
Raquel Yrigoyen Fajardo
Rosembert Ariza Santamaria
Walter Antillon Montealegre

SUMÁRIO

V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIOAMBIENTAL.....	5
PREFÁCIO.....	9
A POSSE AGROECOLÓGICA E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL: AVANÇOS E OBSTÁCULOS À REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE RESERVAS EXTRATIVISTAS NA AMAZÔNIA Karla Rosane Aguiar Oliveira.....	15
A PRODUÇÃO DE CONHECIMENTO NO CONTEXTO DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS JUDICIALIZADOS: NOTAS SOBRE UMA DISPUTA TERRITORIAL NA APA DA BARRA DO RIO MAMANGUAPE (PARÁÍBA) Inafran de Souza Ribeiro.....	37
A SEGURANÇA ALIMENTAR E AS POPULAÇÕES TRADICIONAIS: CONTRIBUIÇÕES AGRICULTURA NA PERSPECTIVA DO COSTUME E DA TRADIÇÃO Danilo Borges Silva, Cássius Dunck Dalosto.....	58
A SOBREPOSIÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO EM TERRAS QUE HABITAM POVOS TRADICIONAIS: UMA ANÁLISE DO CONFLITO TERRITORIAL Carla Vladiane Alves Leite.....	79
CAMPESINATO, IDENTIDADE E DIREITOS HUMANOS FRENTE AOS IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS DO PROJETO MINAS-RIO NA COMUNIDADE DE ÁGUA QUENTE, CONCEIÇÃO DO MATO DENTRO Caio Augusto Souza Lara, João Batista Moreira Pinto, Lucas Magno Oliveira Porto.....	96
COMUNIDADES TRADICIONAIS FAXINALENSES E DIREITOS COLETIVOS: O CASO DO FAXINAL MARMELEIRO DE BAIXO Ana Carolina Brolo de Almeida, Gabriela Balvedi Pimentel, Marcos Bittencourt Fowler.....	112
CONFLITOS SOCIAIS E JURÍDICOS NA CONSOLIDAÇÃO FUNDIÁRIA DOS PARQUES NACIONAIS BRASILEIROS: UM ESTUDO DE CASO SOB A ÓTICA DA TEORIA CRÍTICA DE DAVID SANCHES RUBIO Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega, Daniel Diniz Gonçalves.....	130

CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO: O INTERESSE ECONÔMICO ENQUANTO ÓBICE À CRIAÇÃO DE UM MODELO DE PROTEÇÃO EFICAZ Fabiana Novaes.....	153
CONSERVAÇÃO DA RESERVA LEGAL EM ÁREAS URBANAS Mariana Malhadas Pinto Henze, Amanda Sawaya Novak.....	175
CRISE ECOLÓGICA, UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS Flávio Penteadó Geromini.....	197
DESLOCAMENTO DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS “UM TIRO NO PÉ” DA PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE Alan Felipe Provin, Yury Augusto dos Santos Queiroz.....	216
DESTERRITORIALIZAÇÃO DOS ESPAÇOS LITÚRGICOS AFRO-RELIGIOSOS NAS CIDADES: UMA REFLEXÃO SOBRE PATRIMÔNIO CULTURAL AFRO-BRASILEIRO E POLÍTICAS PÚBLICAS PROTETIVAS Kellen Josephine Muniz de Lima, Luíz Ricardo Santana de Araújo Júnior, Renata Mendonça Morais Barbosa Marins.....	236
DO DESENVOLVIMENTO BIOTECNOLÓGICO E O CUIDADO DA BIODIVERSIDADE: DO INTERESSE ECONÔMICO À PROTEÇÃO DO BEM COMUM – UMA ANÁLISE DO ACESSO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO DO PAÍS A PARTIR DA LEI Nº 13.123/2015 Rudinei José Ortigara.....	259
É PARQUE, MAS NEM TÃO PARQUE ASSIM: REPRESENTAÇÕES ACERCA DO PARQUE NACIONAL DA SERRA DO CIPÓ Leonardo Vasconcelos de Souza.....	279

CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO O INTERESSE ECONÔMICO ENQUANTO ÓBICE À CRIAÇÃO DE UM MODELO DE PROTEÇÃO EFICAZ

Traditional knowledge The economic interest as an obstacle to the establishment of an efficient protection model

Fabiana Novaes⁶⁵

RESUMO: O debate acerca do Conhecimento Tradicional Associado é tema que vem recebendo a atenção dos países que buscam proteger e regulamentar não só a exploração, como o acesso ao seu patrimônio de diversidade biológica, e questões a ela ligadas. Voltar o olhar para comunidades indígenas, quilombolas e outras, que há anos trabalham com a terra, vinculando a ela todo o seu conhecimento, tradição e cultura é um grande passo. Num mundo globalizado, cujos sistemas tendem a valorizar o lucro em detrimento dos indivíduos, o Direito tem o buscar o desenvolvimento de mecanismos de proteção tanto ao ser humano quanto ao meio ambiente, estabelecendo equilíbrio nas relações entre grupos minoritários e interesses econômicos, inclusive do próprio Estado. Para tanto se faz necessário perceber a concepção de bens comuns que permeia a norma existente, reconhecendo a influencia da visão mercadológica, para então desconstruí-la e desenvolver soluções normativas que partam de um entendimento diverso, não mercadológico: do caráter social e ambiental dos bens ligados a terra.

PALAVRAS-CHAVE: Conhecimento Tradicional Associado; Diversidade Biológica; Proteção Eficaz; Interesse Econômico; Bem comum.

ABSTRACT: The debate about the Associated Traditional Knowledge has received the attention of countries seeking to protect and regulate not only the operation, as access to their heritage of biological diversity, and issues connected with it. To look at indigenous communities, maroon

⁶⁵ Pesquisadora mestranda em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (UFG); Advogada; Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGo); Comunicóloga Social (Faculdades Alfa). E-mail: fanovaes@ymail.com

and others whom for years had worked with the land and linked all their knowledge to it, also their tradition and culture is a big step. In a globalized world, whose systems tend to value profit at the expense of individuals, the Law has the commitment to develop protection mechanisms both to humans and the environment, establishing balance in relations between minority groups and economic interests. For this purpose it is necessary to understand the concept of commons that permeates the existing standard, which is influenced from market vision. Then deconstruct it and develop legislative solutions departing from a different conclusion, no marketing, but based on the social and environmental character of the commons and related rights, as CTA.

KEYWORDS: Associated Traditional Knowledge; Biological Diversity; Effective protection; Economic interest; Commons.

INTRODUÇÃO

O debate sobre políticas e mecanismos de proteção que buscam regulamentar o acesso à biodiversidade⁶⁶, o Conhecimento Tradicional Associado e a repartição de benefícios tem sido tema recorrente em todo o mundo, o que mostra a preocupação dos países com a redução da biodiversidade no planeta. O principal instrumento que pauta as discussões sobre o tema é a Convenção sobre Diversidade Biológica (1992), é considerada pela maior parte dos autores como importante “divisor de águas para o estudo da biodiversidade” (ARAÚJO, 2002, p.89).

Há quem se posicione de forma mais pessimista, alertando para o fato de que na verdade, ainda que haja alguma intenção em proteger, os instrumentos existentes se distorcem, ao ponto de apenas regulamentarem a exploração (SHIVA, 2003, p.181), sem exercer proteção. Em nível nacional, os meandros desse debate jurídico se cercam ainda de mais críticas. Araújo, por exemplo, enfatiza que a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 (que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e outras providências), privilegia de forma clara os aspectos econômicos em detrimento da biodiversidade em si (ARAÚJO, 2002, p. 88).

⁶⁶ Diversidade biológica ou biodiversidade são expressões que se referem à variedade da vida no planeta, ou à propriedade dos sistemas vivos de serem distintos.

Fica nítido que a criação de um modelo de tutela eficaz ao Conhecimento Tradicional Associado esbarra tanto em conceitos impregnados de ideias mercadológicas próprias do mundo moderno, quanto na dificuldade de compreensão do conteúdo dos dispositivos legais e ainda nos interesses econômicos envolvidos.

O presente artigo visa investigar, no sentido amplo, como o sistema atual de proteção transforma o conhecimento tradicional em mercadoria, e em sentido estrito as disposições específicas deste sistema, debatendo a influência do interesse econômico sobre o processo de criação dos mecanismos de proteção. Para tanto, utiliza-se o método argumentativo-dialético a fim de que se compreenda a questão a partir das argumentações que o tema comporta, tendo como alicerce os valores que o circundam.

1 CTA: UMA PERCEPÇÃO CONTEXTUALIZADA

Para entender a concepção subjetivamente presente nos processos de criação dos meios de tutela do Conhecimento Tradicional Associado (CTA) se faz necessária uma compreensão para além das terminações linguísticas usadas para defini-lo, vez que estas são vagas e estacionam nos níveis conceituais (KISHI, 2004, p. 8).⁶⁷ O melhor entendimento passa necessariamente pela análise dos fatores histórica e economicamente relevantes à construção de tal percepção, a fim de perceber a lógica pela qual o CTA vem se inserindo no âmbito normativo que se desenvolve no Brasil e no mundo.

É inegável que o advento da modernidade impactou a relação entre os seres humanos entre si, bem como entre estes e o Meio Ambiente que os cerca, com a natureza. As concepções ancestrais quanto à natureza foram aos poucos substituídas por herança nascida e gerada no pensamento europeu moderno.

⁶⁷ A conceituação que traz a Medida Provisória nº 2.186-16/2001, em seu art. 7º, II, sobre o CTA é vaga: “consiste na informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético”, sendo comunidade tradicional a comunidade indígena e a comunidade local. A definição mais apropriada fica a cargo da doutrina, sendo válido aqui o entendimento de Santilli (2003, p.86): [...] aquilo que os cientistas naturais (botânicos, biólogos, ictiólogos) chamam de biodiversidade, traduzida em longas listas de espécies de plantas e animais, descontextualizadas do domínio cultural, é diferente do conceito de biodiversidade, em grande parte construída e apropriada material e simbolicamente pelas populações tradicionais. O próprio conceito de população tradicional ainda começa a se estruturar.

Tal pensamento torna-se especialmente evidente com a Revolução Industrial, a partir de 1780, influenciando as concepções acerca de sociedade e natureza. Foi uma importante fase de transição, ganhando força o progresso tecnológico e econômico. A partir dali, estava profundamente alterada a velocidade com que aconteciam transformações na sociedade. Nascia uma verdadeira máquina de produção, que expandida pelo mundo logo mostraria seus impactos sobre o solo e nas comunidades diretamente a ele ligadas, originando o surgimento de problemas ambientais globais, até hoje discutidos.

Por outro lado, segundo Méndez (2013, p. 29), esse mesmo momento histórico também foi determinante nos feitos que levaram ao reconhecimento dos direitos humanos em geral, vez que o proletariado passou a ser componente fundamental daquela máquina produtora. Portanto, ao mesmo tempo em que surgem os fatores, originários de problemáticas ambientais modernas (como o modo de exploração da terra, novo modo de produção e consumo, e fundamentos para o estabelecimento dos sistemas capitalistas no mundo), surgem os questionamentos acerca dos direitos e garantias mínimas à pessoa humana.

Assim, no momento histórico em questão, estiveram presentes os motivos fundadores de uma posterior crise ecológica em escala mundial, no entanto desta mesma crise viria a necessidade de se reconhecer a importância da natureza e sua preservação, através de uma mudança de pensamento. Nesse sentido, afirma Méndez (2013, p. 29) que se trata do nascimento do Direito Ambiental e do direito das pessoas vinculadas ao ambiente são:

Así, aunque la crisis ecológica ha provocado que se reconozca que el planeta tiene límites, y que necesitamos de la naturaleza para nuestra supervivencia, es importante resaltar un cambio de conciencia profunda, que ha provocado no solo **el nacimiento Del derecho ambiental y de los derechos de las personas vinculadas a un ambiente sano.**

Percebem-se então, presentes na evolução do direito em relação aos seres humanos com início na Revolução Industrial, reivindicações progressivas que vão do reconhecimento dos direitos civis e políticos, avançando ao reconhecimento de direitos coletivos e difusos. Mas não só isso, a percepção do mundo acerca de todas as coisas passava a ser uma percepção de

mercado, tornando a visão mercadológica intrínseca ao modo de pensar próprio da modernidade. Esses fatores se misturam e integram de forma essencial o debate a respeito de uma proteção eficaz ao CTA, de modo que, mesmo havendo alguma intenção de tratá-lo como direito difuso, a tendência que permeia os instrumentos de tutela existentes é de equiparação a um bem de consumo.

Deve-se observar também, ainda que brevemente, o momento econômico atual e os pensamentos ligados a ele. Ou seja, compreender alguns pressupostos subjacentes ao sistema de economia de mercado completa o panorama que explica a percepção existente do CTA, a qual se reflete nas normas vigentes.

Dizer que uma economia é de mercado, segundo Polanyi (2000, p. 62) significa que é dirigida pelos preços do mercado e nada além dos preços. A instituição do mercado é comum desde a Idade da Pedra, pois nenhuma sociedade sobreviveria se não possuísse uma economia de alguma espécie. No entanto, como afirma o referido autor na referência supracitada, anteriormente à nossa época nenhuma economia existiu, mesmo em princípio, que fosse controlada por mercados. Leia-se:

Apesar da quantidade de fórmulas cabalísticas acadêmicas, tão persistentes no século XIX, o ganho e o lucro feitos nas trocas jamais desempenharam um papel importante na economia humana. Embora a instituição do mercado fosse bastante comum desde a Idade da Pedra, seu papel era apenas incidental na vida econômica.

O funcionamento de um sistema industrial na maior parte do planeta impactou amplamente as atividades econômicas, bem como políticas, intelectuais e espirituais existentes. De acordo com Polanyi (2000, p. 65), a descoberta mais importante nas pesquisas históricas e antropológicas é que a economia do homem está submersa em suas relações sociais: ele age para salvaguardar sua situação social, exigências sociais e seu patrimônio social. O homem valoriza os bens materiais na medida em que lhe servem os propósitos. Assim, o citado autor afirma que o processo de produção e o de distribuição está ligado a certos interesses sociais.

O padrão de mercado relacionado a um motivo peculiar próprio (o motivo da barganha ou da permuta) cria uma instituição específica, autônoma (o mercado em si). Nesse aspecto, não é a economia que integra as relações sociais, mas o contrário: as relações sociais que estão embutidas no

sistema econômico. Assim o fator econômico tem importância vital para a existência da sociedade, que deve ser modelada maneira a permitir que o sistema funcione conforme suas próprias leis.

Tal economia se origina da expectativa de que os seres humanos se comportem de maneira a atingir o máximo de ganhos monetários. Ela pressupõe que o fornecimento de bens e serviços a um determinado preço igualará a demanda a este preço. Toda produção destina-se à venda no mercado e todos os rendimentos derivam destas vendas. Logo, existem mercados para todos os componentes da indústria e não apenas para bens, mas para o trabalho, terra, dinheiro. Segundo Polanyi (2000, p.90) os preços referentes a esses componentes chamam-se respectivamente de preços de mercadorias (bens e serviços), salários (trabalho), aluguel (terra) e juros (dinheiro). Cada qual com seu preço. Por fim, todas as rendas existentes no mercado derivarão das vendas daqueles e quantos outros componentes surgirem, sendo suficientes para comprar bens produzidos dentro dos mercados.

Neste diapasão, para assegurar e manter os mercados se fazem necessários ainda pressupostos em relação ao estado e sua política, uma vez que, teoricamente, regem as normas e formas de organização de uma sociedade. Porém, dentro do sistema de mercados moderno, essas normas e regulamentos deverão apenas ajudar a assegurar a atuação do próprio mercado.

É o que nos diz Polanyi (2000, p.90):

A formação dos mercados não será inibida por nada, e os rendimentos não poderão ser formados de outra maneira a não ser através das vendas. Não deve existir qualquer interferência no ajustamento dos preços às mudanças das condições do mercado (...) é preciso que não existam apenas mercados para todos os elementos da indústria, como também não deve ser adotada qualquer medida ou política que possa influenciar a ação desses mercados. Nem o preço, nem a oferta, nem a demanda devem ser fixados ou regulados; só terão validades as políticas e as medidas ajudem a assegurar a autorregulação do mercado.

Nessa nova forma de sociedade, em que o mercado dita as regras, se despojado de cobertura protetora, os seres humanos sucumbiriam sob os efeitos do abandono social, posto que eles mesmos fossem simples mercadoria (a partir da disposição da força de trabalho), tornando-se vítimas

de um transtorno social. Da mesma forma, a natureza: sem as proteções necessárias pode ser reduzida a seus elementos mínimos, com paisagens modificadas, rios poluídos, poder de produzir alimentos e matéria-prima ameaçados. Deseja-se assim, em contraponto demonstrar que, apesar de essenciais para uma economia de mercado, nenhuma economia suportaria os efeitos de tal sistema por um período de tempo, a menos que haja proteção contra os efeitos do próprio mercado.

Feito esse breve apanhado no sentido de situar quais sejam os fatores históricos e econômicos relevantes ao entendimento do tratamento atual ao CTA, torna-se oportuno observar quais são, de fato, os instrumentos de tutela aplicáveis tanto em âmbito mundial quanto nacional.

2 DAS DIRETRIZES INTERNACIONAIS AO DEBATE BRASILEIRO

A consciência atual da importância da diversidade biológica para a evolução e manutenção dos sistemas necessários à vida, bem como a preocupação comum dos Estados com a redução dessa diversidade no mundo desaguou na Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB, 1992)⁶⁸ que reconhece em seu preâmbulo a dependência entre recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais.

A CDB parece demonstrar intenção de tratar a questão no âmbito dos direitos difusos, e dando apenas as linhas gerais que os países signatários devem respeitar no processo de elaboração dos próprios instrumentos normativos a fim de preservar e manter o conhecimento, as inovações e práticas das comunidades locais relevantes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica. Vejamos o que diz o artigo 1º da CDB (1992), acerca de seus objetivos:

Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição

⁶⁸ Um dos mais importantes instrumentos internacionais ligados ao meio ambiente. Dispositivo este que engloba tudo o que se refere direta ou indiretamente à biodiversidade, funcionando como um esqueleto, estrutura política e legal de base e fundamento para diversas convenções e acordos ambientais mais específicos.

justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.

Porém os desdobramentos decorrentes da Convenção, citemos aqui a efetividade dos instrumentos existentes com implicações sobre a proteção do CTA, bem como a elaboração de relatórios, levantamentos e debates de pontos referentes à diversidade biológica se revelaram simpáticos à ideia de tratar o conhecimento tradicional dentro dos mecanismos já existentes de proteção aos direitos de propriedade intelectual (BENSUSAN, 2003) e não propriamente desenvolver um novo mecanismo específico de tutela.

Ao mesmo tempo em que há nos países em desenvolvimento certa preocupação com o reconhecimento e proteção dos conhecimentos tradicionais, concomitantemente há hesitação sobre o objeto, a natureza e o escopo dessa proteção. Fala-se em aumento de consciência sobre a importância de tutelar o conhecimento tradicional, com mecanismos eficazes de proteção, porém as próprias linhas das normas existentes se apresentam imbuídas de ideias como comercialização, propriedade, repartição de benefício e financiamento.

A ausência de clareza quanto a real intenção das normas compromete a eficácia tutelar em sua aplicabilidade, vez que são confusas quanto aos seus fins: se protetivo ou regulatório/comercial. Tal confusão revela um descompasso entre a vontade do legislador internacional e a do legislador local⁶⁹. Supõe-se que cada Estado⁷⁰ deveria enfrentar em seu processo de criação de instrumentos e normas, os paradoxos e conflitos existentes entre proteção e comercialização buscando desenvolver mecanismos que não pendam totalmente a um em detrimento de outro, mas que sejam permeados de equilíbrio.

⁶⁹ Enquanto instrumento internacional destinado a promover a conservação e uso sustentável da biodiversidade, a Convenção em comento ocupa-se em delinear parâmetros gerais a serem seguidos pelos países participantes consagrando, sobretudo, o princípio da soberania dos Estados sobre seus recursos naturais. Significa dizer que a autoridade para determinar o acesso aos recursos genéticos é dos governos nacionais, estando sujeita à legislação dos próprios países de originários dos respectivos recursos.

⁷⁰ É o que intenciona a CDB (1992), em seu artigo 15, tópico 5, ao afirmar que o acesso estará sujeito ao “consentimento prévio e fundamentado do país de origem”, bem como os benefícios advindos de sua utilização devem ser “repartidos de forma justa e equitativa” (artigo 1, dos objetivos) com o país de origem.

3 INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE TUTELA DO CTA NO BRASIL

A observância da evolução legislativa nacional ajudará a identificar as noções que circundam a elaboração das normas brasileiras de proteção ao conhecimento tradicional, se de proteção ou de comercialização. Temos inicialmente o Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1988 promulgando a Convenção sobre a Diversidade Biológica, considerada um marco no debate jurídico. Mais tarde, em 23 de agosto de 2001 a edição da Medida Provisória nº 2.186-16, que veio regulamentar a CDB, dispôs sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao CTA; a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e outras providências (inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica).

No geral há consenso quanto à positividade desses regulamentos, se considerado o fato de que após a CDB intensificaram-se as políticas relativas à regulamentação do acesso e repartição de benefício no Brasil onde a implementação de medidas protetivas se faz ainda mais necessária⁷¹. Porém não se trata de tarefa simples, conforme demonstrado no posicionamento de Derani (2008, p.63), “[...] a questão ambiental é obrigada a questionar todo o procedimento moderno de produção e de relação homem-natureza, estando envolvida com o cerne da conflituosidade da sociedade moderna”.

Todavia, a despeito do tema ser conflituoso e de diferentes interpretações, não se questiona à relevância da CDB (1992) para o âmbito jurídico, posto que com ela se reconheça o uso sustentável da diversidade biológica para garantia das presentes e futuras gerações conferindo ainda importância ao papel das populações indígenas e às comunidades locais enquanto protagonistas nesse processo. Essa valorização das comunidades locais, como protagonistas, se apresenta como um dado “novo” para o direito. Trata-se de situações que em época pretérita não eram catalogadas como jurídicas.

Para Shiraishi Neto (2008, p. 4322) as expressões “populações indígenas” e “comunidades locais”, usadas na CDB e outros documentos, são utilizadas sem qualquer rigor jurídico, representando apenas uma tentativa

⁷¹ Considerando que o Estado Brasileiro é um dos mais ricos do mundo em biodiversidade, estimando-se que concentre cerca de 20% das espécies animais e vegetais existentes no planeta (Santilli, 2014).

de identificar as situações concretas, que são novas ao direito e se apresentam de forma diversa. Por exemplo, os termos “população indígena”, “povos indígenas”, e “tribais” podem querer significar um mesmo grupo e não delimitar um sujeito de direito específico ao qual se aplicará as normas protetivas. Consoante ao tema, Shiraishi (2008, p. 4423):

A consciência de sua identidade é o critério para determinar os grupos sociais, aos quais são aplicados os dispositivos legais relacionados ao acesso ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade. Trata-se do mesmo critério utilizado pela Convenção nº169 da OIT. É o que o sujeito diz de si mesmo.

Preleciona o referido autor que não há definição prévia de quem seriam os grupos sociais, mas há instrumentos que permitam aos sujeitos definirem-se segundo a sua consciência, o que torna a norma muito mais abrangente. Significa dizer que, os grupos sociais que se autodesignem como populações indígenas ou comunidades tradicionais, devem ser amparados pelos dispositivos aplicáveis aos grupos sociais, bastando que se definam como tal.

Esse mesmo tratamento amplo é conferido pelo Decreto 6.040/2007 que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, não definindo quem são os grupos sociais no Brasil. Leia-se seu artigo 3º inciso I:

Art. 3o Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:
I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

Entretanto deve-se ter em mente que o esquema próprio do Direito se estrutura sobre o estabelecimento de duas noções, quais sejam as definições de “sujeitos de direito” e de “bem” ou objeto de direito. Seguindo essa linha de pensamento, afirma Derani (2002, 157) que a Medida Provisória regulamentadora da CDB (2.186-16/2001), coloca o conhecimento tradicional no mercado de trabalho, tendo as populações indígenas e comunidades locais enquanto sujeitos e o CTA enquanto bem.

De acordo com Edelman (1978, p.144) o sujeito de direito é uma das noções centrais do direito moderno, sendo instrumento importante para a operacionalização de todo o sistema jurídico. É esse indivíduo o centro das relações jurídicas privadas, o qual se refere o nosso Código Civil, que adquire personalidade jurídica com o nascimento.

É pertinente observar a visão de Carvalho (1981, 48) sobre o assunto, o qual afirma que ao ser levado à condição de “sujeito de direito”, o indivíduo se iguala ao mesmo estatuto jurídico de outras categorias, não necessariamente em posição de privilégio sobre os demais direitos e sim como uma aproximação entre sujeito e objeto. Nesse mesmo sentido “trata-se ou assemelha-se a um bem (coisa) passível de entrar no mundo das relações e dos negócios do mundo jurídico, que cada vez mais se tornam mais complexos diante da incorporação de “novas” situações” (SHIRAISHI, 2008, p.4324).

O Direito como um todo, está assegurado ao indivíduo que se torna detentor de direito, e detém a faculdade de dispor livremente de si e de seus bens, conforme seu interesse e vontade. Shiraishi (2008, p. 4325) resume esse entendimento afirmando que se traduz na capacidade de adquirir e vender, inclusive a força de trabalho, a outro sujeito de direito. Tal anotação importa à qual seja de fato a natureza jurídica que o Conhecimento Tradicional Associado e assuntos relacionados à sua proteção recebem na criação de normas nacionais destinadas à sua tutela.

Dito isso, tenha-se em mente ainda outra consideração relevante ao presente artigo, nas palavras de Kishi (2004, p.1): “Nessa matéria há um indissociável vínculo de dependência entre a biodiversidade e a sociobiodiversidade”. Portanto, para a autora aludida, falar em proteção ao CTA significa adentrar a seara dos Direitos Humanos, vez que considera este conhecimento, ligado à biodiversidade, relacionado de forma intrínseca ao “sócio”, próprio à seara dos Direitos Humanos e Sociais. Trata-se, portanto, de visão diversa e crítica àquela tratada até aqui, em que os documentos normativos em si parecem conferir espaço à tendência interpretativa geral do Direito Privado (comunidades que, como sujeito de direito, podem dispor de – vender, trocar, negociar – um bem, o conhecimento tradicional associado segundo a própria vontade).

Portanto, ao lançar a luz dos Direitos Humanos sobre o tema, Kishi traz o olhar próprio dos direitos sociais, que se incluem na seara pública e não privada, observando que, como um tratado de Direitos Humanos a CDB incorporou-se ao ordenamento jurídico brasileiro, apesar de qualquer confusão de tratamento textual no corpo do documento (KISHI 2004, p.1):

[...] conclui-se que a proteção da biodiversidade é um direito humano fundamental e que a Convenção da Diversidade Biológica veicula normas de direitos humanos. Bem por isso, uma vez ratificada pelo nosso Congresso Nacional, foi incorporada a Convenção ao ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional do art. 5º, jungida àquele rol de direitos constitucionalmente protegidos por via da norma de extensão de seu § 2º, e dotada, por conseguinte, de intangibilidade (art. 60, § 4º, IV, da CF/88) e de aplicabilidade imediata (§ 1º do art. 5º da CF/88), com fundamento em interpretação teleológica do sistema jurídico constitucional e por força do primado da dignidade da pessoa humana, pilar do Estado de Direito Ambiental.

Porquanto a Constituição Brasileira consagre o princípio da prevalência dos direitos humanos, em seu artigo 4º, inciso II, a lógica seria que as interpretações e demais normas decorrentes das gerais editadas na CDB, seguissem em sintonia com os valores celebrados pelo sistema jurídico constitucional brasileiro. Desta forma o princípio da preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético teria mais peso e valor de liberdade pública no País em face do princípio da ordem econômica, que se pauta na livre iniciativa.

No entanto constata-se que a legislação nacional não segue necessariamente esses fundamentos principais no tocante à tutela jurídica do acesso à biodiversidade, de forma que a questão da propriedade intelectual do conhecimento tradicional associado tem sido a mais polêmica dentro da matéria, ao passo que a própria Lei n. 9.279/96 (Lei de Propriedade Intelectual) nada dispõe quanto à proteção do CTA.

Nesse sentido também foi silente a MP 2.186-16/01 quanto à participação da comunidade local e benefícios econômicos; direitos ligados à propriedade industrial, direitos de autor ou relacionados. Mostrou-se falha ao prever anuência prévia para permissão do acesso e remessa de componente do patrimônio genético apenas no que se refere a espécies (animais ou vegetais) ameaçadas de extinção ou limitadas a uma área restrita (endemismo). Além do pagamento de *royalties* somente para a transferência de tecnologias sujeitas a patentes, não falando em reconhecimento de direito do CTA. Trouxe ainda uma definição restritiva e logo, equivocada, do conceito de comunidade local e tradicional delimitando-as em quilombolas e indígenas. Assim estariam excluídas da regulamentação do acesso outras

comunidades, ao passo que, como analisado anteriormente os termos “comunidade local” e “tradicional” se apresentam na CDB como expressões de caráter mais elástico, amplo, e não restritivo. Observe-se o que preleciona Kishi (2004, p. 10):

ao definir erroneamente comunidade local e tradicional [...] acaba por excluir da regulamentação do acesso aos recursos genéticos as demais comunidades locais, como as populações ribeirinhas, os seringueiros, os agricultores, os pescadores artesanais

Conclui-se que a contribuição dessa medida no tocante à proteção do CTA no direito brasileiro é mínima, considerando que se restringe basicamente em constatar existência aos componentes do patrimônio genético na zona econômica⁷² e plataforma continental⁷³.

Já o Projeto de Lei 306/95, de autoria da ex ministra Marina Silva, reunia disposições sobre instrumentos de controle do acesso aos recursos genéticos do Brasil (e outras providências), incluindo a proteção aos recursos biológicos continentais, costeiros, marítimos e insulares presentes no território brasileiro⁷⁴ e mostrando mais interesse protetivo aos povos indígenas e comunidades locais (KISHI 2004, p.9). O projeto reconheceria a existência de um direito de propriedade intelectual do conhecimento tradicional, direitos coletivos de propriedade industrial⁷⁵ (dentre outros

⁷² Lei 8.617/1993:Art. 6º A zona econômica exclusiva brasileira compreende uma faixa que se estende das doze às duzentas milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial.

⁷³ Lei 8.617/1993: Art. 11. A plataforma continental do Brasil compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural de seu território terrestre, até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de duzentas milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância.

⁷⁴ Engloba as plantas, os animais, os microrganismos, os ecossistemas e os processos ecológicos em uma unidade funcional. Inclui, portanto, a totalidade dos recursos vivos, ou biológicos, e, em especial em seu âmbito genético, bem como sua composição, que estejam presentes no continente, zona costeira, mares, e ilhas pertinentes ao Estado brasileiro.

⁷⁵ Termo comumente usado nos debates relacionados ao CTA, fazendo alusão à Constituição do Equador que reconhece e protege o conhecimento ancestral coletivo, assim como o direito de povos indígenas à propriedade intelectual coletiva de seus conhecimentos tradicionais, seus valores e seu desenvolvimento. Esse estatuto constitucional, reconhece o pluralismo do conhecimento, possibilita o exercício de direitos sobre o conhecimento. Observe-se que tal reconhecimento ainda não se encontra contemplado no sistema nacional e internacional **de propriedade industrial**, vez que este visa amparar a produção individual e seus lucros econômicos, nada diz quanto à produções e conhecimentos coletivos. (Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2798/a-propriedade-intelectual-nas-comunidades-tradicionais-e-indigenas#ixzz3EozgNu8h>>).

como direitos de autor, segredos e direitos de melhorista); pressupunha anuência para o acesso aos recursos genéticos em geral e não apenas aos de endemismo ou em extinção; intencionava assegurar à comunidade local a faculdade/direito de não permitir tanto o acesso ao CTA como a coleta desses recursos. Portanto, ao prever a participação da comunidade local nos respectivos benefícios, considerava mudanças sociais (além das econômicas) como desdobramentos do acesso aos recursos genéticos. Contudo, após longo trâmite no Congresso Nacional e uma série de emendas, a Câmara dos Deputados decidiu pelo arquivamento do PL 306/95 ao final de 2015, tendo em vista o surgimento de novo projeto que tocava o tema, em 2014.

Sancionado, este novo projeto (PL 7735/2014) se estabeleceu como Marco Legal da Biodiversidade entrando em vigor em novembro de 2015, envolvido por debates e manifestação contrária dos movimentos sociais e organizações não governamentais.⁷⁶ Nurit Bensusan⁷⁷ (2015), constrói uma análise crítica do processo de elaboração do projeto tendo como ponto mais alto a desconsideração ao processo adequado de consulta aos povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares, levando-se em conta que o novo Marco ameaça diretamente estes direitos. Dentre os pontos mais debatidos, está a tentativa falha de traçar uma delimitação entre conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e outros conhecimentos tradicionais. Segundo Bensusan⁷⁸ há casos (não raros) em que o conhecimento está amalgamado aos elementos da biodiversidade. Nesse sentido, cita a mandioca a título de exemplo das práticas de manejo que resultaram em melhoria do elemento e variedades de espécies, decorrente do conhecimento adquirido e produzido em décadas de convivência e integração das comunidades indígenas com o meio em que historicamente reproduzem seu modo de vida. Trata-se, portanto, de um conhecimento que não se dissocia do elemento que existe na diversidade biológica, é inerente a ele.

⁷⁶ Novo Marco Legal da Biodiversidade nega direitos aos povos tradicionais. Disponível em <<http://terradireitos.org.br/2015/06/02/sabia-novo-marco-legal-da-biodiversidade-nega-direitos-aos-povos-tradicionais/>> .

⁷⁷ A especialista tem vários artigos sobre o tema publicados no sítio eletrônico do Instituto Socioambiental (<tps://www.socioambiental.org/pt-br/>), bem como participou de debate em programa da série Tribunal Ambiental, realizado pela TV Justiça no final de 2015, criticando de forma contundente o processo de elaboração do novo Marco Legal.

⁷⁸ Informação oral: Debate na série Tribunal Ambiental Disponível em <www.tribunalambiental.tv.br>. Assistido em nov. 2015.

Assim, o instrumento representa no geral um retrocesso na tutela dos direitos ligados ao CTA, pois facilita o acesso, logo, a exploração realizada pelas indústrias do agronegócio, farmacêutica e cosmética, sendo amplamente celebrado por estes setores como um avanço. Apesar destas incoerências o Governo Federal classifica o Novo Marco como “conquista para os povos indígenas, movimentos sociais e agricultores familiares”⁷⁹. Tentativa clara de disfarçar a redução de direitos e de autonomia dos povos e comunidades tradicionais com relação ao acesso e uso dos seus conhecimentos e do patrimônio genético a eles vinculado.

Em sua página oficial, o Ministério do Meio Ambiente hospeda a informação de que agora as comunidades tradicionais, os povos indígenas e agricultores familiares passam a ter o direito de participar das decisões ligadas à conservação e uso sustentável dos seus conhecimentos. Em verdade, tal direito já existia, trazido pela Convenção 169 da OIT no instituto da consulta prévia, conforme citado anteriormente. O que ocorreu de fato foi a regularização desse direito, observe-se: com enorme reducionismo daquilo que a Convenção previa, distanciando-se também dos princípios norteadores presentes na CDB.

Ademais, apesar do instrumento legal declarar os Conhecimentos Tradicionais como direito reconhecido pelo Estado brasileiro, o texto evidencia brechas para a sua desconsideração, como demonstra o artigo 9º em seus parágrafos 2º e 3º:

Art. 9º O acesso ao conhecimento tradicional associado **de origem identificável** está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado

§ 2º **O acesso a conhecimento tradicional associado de origem não identificável independe de consentimento prévio informado.**

§ 3º O acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas compreende o acesso ao **conhecimento tradicional associado não identificável que deu origem à variedade ou à raça e não depende do consentimento prévio da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional que cria, desenvolve, detém ou conserva a variedade ou a raça.** (Lei 13.123/2015. Grifei)

⁷⁹ Sancionado o Marco Legal da Biodiversidade. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/index.php/comunicacao/agencia-informma?view=blog&cid=905>>

Portanto, a justificativa de que o elemento da biodiversidade se origina de conhecimento tradicional que não pode ser identificado permite o acesso automático, sem qualquer consulta. No artigo 10 fica estabelecido que as populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores que criam, desenvolvem, detêm ou conservam o CTA têm garantido o direito de participar do processo de tomada de decisão sobre assuntos relacionados (inciso IV), porém apenas um indivíduo de comunidade indígena ou tradicional pode também ser considerado detentor de todo conhecimento coletivo.

O Governo Federal como conquista ainda, a obrigatoriedade que as entidades exploradoras terão de depositar quantias que se destinam a incentivar a prática sustentável, proteger e valorizar o Conhecimento Tradicional Associado e o patrimônio genético: os vultos de 1% da renda líquida obtida com a venda de produtos advindos do patrimônio e 0,5% da receita líquida anual se forem provenientes de conhecimentos tradicionais (obs.: Que tenham origem identificável) serão destinados ao Fundo Nacional para Repartição de Benefícios, gerido pelo Ministério do Meio Ambiente. O ponto positivo é que estas quantias (1 e 0,5%) estarão garantidas à prática sustentável no Brasil, enquanto somente os outros 99 e 99,5% garantirão as práticas exclusivamente econômicas.

Conclui-se por ora que, apesar da CDB ter sido um importante pontapé à criação mecanismos de tutela do CTA, as normas decorrentes ainda são vagas e confusas, restando nítido o descompasso entre a intenção daquela (de conferir tratamento de Direitos Sociais e Direitos Humanos à tutela), e criação de instrumentos nacionais que acabam por tratar o CTA, como os demais bens comuns na natureza, na perspectiva de produtos ou matéria-prima, com tentativas de ligá-lo a mecanismos próprios do Direito Privado. Essa falta de coerência entre as normas gerais e os instrumentos desenvolvidos se mostra umas das dificuldades primordiais identificáveis no processo de criação legislativa, bem. Além desta, a influência do interesse econômico também atrapalha o desenvolvimento de mecanismos mais eficazes, conforme se expõe a seguir.

4 REFLEXOS DO INTERESSE ECONÔMICO NA TUTELA DO CTA

O mais recente instrumento de interesse aos países megadiversos⁸⁰ no mundo, o Protocolo de Nagoya (2010), ratificado pelo 51º país no segundo semestre de 2014 (em vigor a partir de outubro do mesmo ano), não teve a ratificação do Estado Brasileiro. Apesar de ter desempenhado papel importante nas negociações, influenciado pelo o Agronegócio no Congresso Nacional, o País participará apenas como observador da próxima reunião dos países signatários (SANTILLI, 2014).

Tal instrumento, aprovado durante a 10ª Conferência das Partes da CDB realizada em Nagoya (Japão, 2010), tem por objetivo implementar a Convenção sobre Diversidade Biológica, foi considerado fundamental por países desenvolvidos e ricos em biodiversidade como Noruega, Dinamarca e Suíça e por países igualmente ricos ainda em desenvolvimento como Índia, Indonésia, Madagascar, Egito, Uruguai, Ilhas Fiji, dentre outros, visando à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso de recursos genéticos, bem como do dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade detidos por comunidades indígenas e tradicionais. Leia-se seu escopo na íntegra:

Artigo 3. O presente Protocolo se aplica a recursos genéticos no âmbito do Artigo 15 da Convenção e aos benefícios decorrentes da utilização desses recursos. O presente Protocolo se aplica ainda ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos no escopo da Convenção e aos benefícios decorrentes da utilização desse conhecimento.

Sem obrigações legais e vinculantes para países provedores dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais como aos países usuários a apropriação indevida desses recursos, do CTA e a biopirataria não seriam combatidas de forma eficaz. Assim, fala-se não só no desenvolvimento de leis por parte dos países ricos em biodiversidade, mas também em mecanismos de controle nos países usuários.

O Protocolo determina que, se por um lado os Estados megadiversos precisam criar leis nacionais de acesso e repartição de benefícios, os

⁸⁰ Termo usado por Santilli (2014) em referência ao grupo de países que abrigam a maioria das espécies da Terra, considerados extremamente diversos. O Centro de Monitorização de Conservação Ambiental (agência das Nações Unidas para o ambiente), identificou 17 países megadiversos, dentre eles o Brasil.

usuários deverão assegurar que a pesquisa, desenvolvimento e utilização dos recursos respeitarão as normas das legislações dos países originários. Até porque, em grande parte dos casos, os megadiversos são países ricos em biodiversidade (como Brasil e Índia), porém ainda em desenvolvimento. Na outra mão, dentre os Estados usuários estão nações desenvolvidas, como França, Alemanha e Japão, porém não tão ricas quanto à sua biodiversidade. Nesse sentido, seu o artigo 5 aduz quanto à repartição de benefícios e o CTA:

[...] Essa repartição deve ser efetuada segundo termos mutuamente acordados.

2. Cada Parte deve tomar medidas legislativas, administrativas e de política, conforme adequado, com o objetivo de assegurar que os benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos de que são detentores comunidades indígenas ou locais, conforme a legislação nacional sobre os direitos estabelecidos dessas comunidades indígenas e locais sobre esses recursos genéticos, sejam repartidos de modo justo e equitativo com as comunidades envolvidas, com base em termos mutuamente acordados.

5. Cada Parte tomará as medidas legislativas, administrativas e de política, conforme adequado, para que os benefícios decorrentes da utilização do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos sejam repartidos de forma justa e equitativa com as comunidades indígenas e locais detentoras desse conhecimento. Essa repartição deve se dar em termos mutuamente acordados.

O posicionamento do Governo Brasileiro gerou críticas da comunidade internacional, deixando transparecer uma resistência ao avanço normativo tutelar dos direitos em comento. Leiam-se as palavras da autora sobre a justificativa apresentada pelo setor do Agronegócio brasileiro, que pressionou pela não ratificação (SANTILLI, 2014):

Para o agronegócio, a exclusão da soja do sistema multilateral de acesso e repartição de benefícios do Tratado Internacional (da FAO) sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura criará dificuldades para que as instituições brasileiras acessem recursos genéticos da soja (originária da China) para fins de pesquisa e melhoramento genético. (...) o argumento não têm qualquer fundamento legal, já que as condições para o acesso aos recursos genéticos da soja serão determinadas pela legislação chinesa, e não pelo Protocolo de Nagoya.

Ratificando o Protocolo, o Brasil estaria se comprometendo a respeitar a legislação da China, que pode de qualquer maneira editar normas sobre o acesso aos seus recursos fitogenéticos de soja, independente de o Brasil assinar ou não o protocolo, pois se trata de tema pertinente à jurisdição chinesa, posto que se refira a acesso de componente que já existe sob a soberania chinesa. De qualquer modo o Brasil necessita de autorização do Governo da China sempre que quiser fazer coleta de seus recursos genéticos de soja, então a afirmativa não justifica o Brasil se colocar à parte de um instrumento de suma importância à implementação de objetivos da CDB. Complementa ainda Santilli (2014) sobre a questão:

Além disto, é evidente que o Protocolo de Nagoya não tem efeito retroativo, e suas normas serão aplicadas a partir da sua entrada em vigor. Assim, as variedades melhoradas de soja atualmente utilizadas pelo agronegócio não serão afetadas pelo Protocolo de Nagoya, ao contrário do que afirma.

E ainda, é sabido que as instituições brasileiras que desenvolvem melhoramento genético tem como base recursos genéticos da soja já disponíveis em coleções *ex situ*, ou seja, são bancos que estão fora do seu território de origem, e não na coleta de recursos *in situ* (no território de origem – China). Tais coleções são mantidas pelas próprias instituições nacionais.

Portanto, assumindo o posicionamento atual de não ratificação do Protocolo de Nagoya, o Brasil perde oportunidades importantes de auferir benefícios, inclusive monetários, pela exploração de seu patrimônio biológico e genético que é tão rico e diverso (Santilli, 2014), de tal modo que fica clara a incoerência do posicionamento do Estado Brasileiro perante a comunidade internacional, vez que tendo trabalhado de forma ativa para a aprovação do protocolo, agora toma uma postura de estagnação ante a sua efetividade.

CONCLUSÃO

O Brasil, como um dos Estados signatários da Convenção Sobre Diversidade Biológica, se comprometeu a proteger o conhecimento tradicional e, também, a incentivar o desenvolvimento e a manutenção desses conhecimentos. Porém, tal proteção não tem sido eficaz em impedir que os conhecimentos tradicionais se transformem em produtos passíveis de comercialização e apropriação, ou seja, sejam tratados como mercadoria.

A legislação nacional tem se ocupado em regular as formas de acesso aos conhecimentos tradicionais e determinar a repartição de benefícios estabelecidos livremente entre as partes, agora mecanismos ainda mais facilitados. Porém, não há preocupação clara com a sustentabilidade e garantia do aprimoramento de tais conhecimentos.

A ineficácia do sistema brasileiro atual quanto à tutela do conhecimento tradicional e o retrocesso trazido pelo novo Marco Legal da Biodiversidade faz imprescindível a identificação dos obstáculos à existência de um mecanismo protetor efetivo, tendo em vista os interesses transnacionais nas políticas de proteção e conservação da biodiversidade e do CTA.

As alternativas que surgem como soluções possíveis na tentativa de proteger tais conhecimentos conflitam com a noção de conhecimento tradicional trazido pela Convenção de 1992, por tratá-lo simplesmente como algo que pode ser vendido e comprado ou ainda flexibilizando o acesso a elas de modo a fragilizar o direito. Tais dados obrigam à reflexão para compreender a legislação e identificar os obstáculos inerentes ao processo de criação de novos instrumentos, mais eficazes. Processo que perpassa necessariamente por uma análise mais profunda das influências, inclusive do interesse econômico em face das construções normativas.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, G. **Mudança Ambiental Global e formação do regime para a proteção da biodiversidade**. Brasília: UNB, 1995; p. 185.

ALIER, J. M. **O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração**. (tradução: Mauricio Waldman). São Paulo: Contexto, 2007; p. 379.

BALTODANO, J. (coord). **La Diversidad de Plantas y el Conocimiento Tradicional en Nuestras Comunidades: Problemas en torno a la protección y conservación del conocimiento tradicional y ejemplos de usos de las plantas en El Cantón de Upala y áreas aledañas**. San José: COE-COCEIBA, 2003.

BENSUSAN, N. A impossibilidade de ganhar a aposta e a destruição da natureza. In:

BESUNSAN, Nurit (org.). **Seria melhor mandar ladrilhar? Biodiversidade como, para que, por quê.** Brasília: UNB, 2002.

_____. Breve histórico da regulamentação do acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: LIMA, A. BENSUSAN, N. (org.). **Quem cala consente? :subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003, p.9.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: senado, 1988.

_____. **Decreto nº 2.519**, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no rio de Janeiro em 05 de junho de 1992. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 de março de 1998.

_____. Lei 13.123 (2015). **Novo Marco Legal da Biodiversidade.** Brasília, DF: Congresso Nacional, 2015.

_____. **Medida Provisória nº 2.186-16**, de 23 de agosto de 2001. Regula o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 de junho de 2005.

DANTAS, F.A.C. & NETO, J.S. A “Commoditização” do conhecimento tradicional: notas sobre o processo de regulamentação jurídica. Disponível em: <www.conpedi.org.br/.../bh/fernando_antonio_de_carvalho_dantas.pdf> . Acesso em: 16 Abr. 2014.

FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder.** Rio de Janeiro: Edições Graal, 22 ed, 184p.

KISHI, S.A.S. Tutela Jurídica do Acesso à Biodiversidade no Brasil. Série Grandes Eventos. Disponível em: <escola.mpu.mp.br/linha-editorial/...meio-ambiente/Sandra_A_S.pdf> Acesso em: 20 Abr. 2014.

MÉNDEZ, J.M.P. **Derechos de La Naturaleza Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional.** Quito: Corte Constitucional del Ecuador,

1ª ed; CEDEC, 2013. NETO, J.S. **Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais no Brasil**. Manaus: Coleção Documentos de Bolso, Nº 1, PPGSCA – UFAM/Fundação Ford, 2007. Novo Marco Legal da Biodiversidade nega direitos aos povos tradicionais. Disponível em <<http://terradireitos.org.br/2015/06/02/sabia-novo-marco-legal-da-biodiversidade-nega-direitos-aos-povos-tradicionais/>> . Acesso em: 04 de abr. 2016.

POLANYI, K. **A Grande Transformação. As origens da nossa época**. Rio de Janeiro: Tradução de Fanny Wrabel, 2ª edição, 2000.

Sancionado o Novo Marco Legal da Biodiversidade. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php/comunicacao/agencia=-informma?view-blog&cid=905>> . Acesso em: 05 abr. 2016.

SANTILLI, J. Conhecimentos Tradicionais Associados à Biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico sui generis de proteção. En: VARELLA, M. D. & PLATIAU, A. F. B (org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, 342: 341-369.

_____. Ruralistas bloqueiam ratificação e Brasil passa a ter papel secundário no Protocolo de Nagoya. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/ruralistas-bloqueiam-ratificacao-e-brasil-passa-a-ter-papel-secundario-no-protocolo-de-nagoya>> Acesso em: 18 Jul. 2014.

SHIVA, V. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2001: 146p.

WANDSCHEER, C. B. 2008. Impactos da legislação nacional na proteção de saberes tradicionais: contribuição para a sua reprodução ou mecanismo para a sua extinção? Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/03_560.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2014.

WELLE, D. Protocolo de Nagoya vai entrar em vigor sem o Brasil. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sustentabilidade/acordo-sobre-biodiversidade-vai-entrar-em-vigor-sem-o-brasil-8932.html>> . Acesso em: 21 Ago. 2014.