XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

NORMA SUELI PADILHA

ROGERIO BORBA

REJAINE SILVA GUIMARAES

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito ambiental e socioambientalismo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Norma Sueli Padilha

Rogerio Borba

Rejaine Silva Guimaraes – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-777-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Ambiental e Socioambientalismo I, do XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Goiânia entre os dias 19 a 21 de junho de 2019, na Universidade Federal de Goiás (UFG).

O Congresso teve como temática "CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO". A escolha do tema foi pertinente em razão do momento político e jurídico vivido, buscando-se não só compreender o papel dos cidadãos, mas também da sociedade, de forma a ser respeitada a Constituição, em busca de um ambiente propicio para o pleno desenvolvimento de todos. As diversas questões ambientais verificadas tratam do desafio de harmonizar os dispositivos constitucionais com o exercício da gestão pública, de forma a viabilizar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, como preconiza o Artigo 225 da Constituição da República, permitindo seja destinado ao bem comum da sociedade.

O Grupo de Trabalho (GT) "Direito Ambiental e Socioambientalismo I" tem por objetivo refletir sobre temas como a preservação ambiental e a correta aplicação do meio ambiente para o pleno desenvolvimento de nossa sociedade para as presentes e futuras gerações por meio do Direito. O Direito Socioambiental se baseia em novo paradigma de desenvolvimento e democracia capaz não apenas de promover a sustentabilidade ambiental, mas também a social, contribuindo para a redução da pobreza e das desigualdades ao promover valores da justiça social e inclusão de todas e todos por meio do desenvolvimento.

Como resultado de uma grande ambiência de atividades de pesquisa desenvolvida em todo o país, foram selecionados para este GT dezenove artigos relacionados ao tema, os quais integram esta obra. Nas apresentações dos trabalhos foram propostos novos usos da tecnologia em prol do Direito, em Especial do Direito Ambiental e do Socioambientalismo. Os trabalhos se relacionam diretamente com a ementa apresentada, o que indica uma preocupação com a seleção de artigos que mantém entre si afinidade científica, favorecendo sobremaneira os debates no momento das discussões no GT.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida pela ordem de apresentação, sendo todos relativos ao Direito Ambiental e ao Socioambientalismo. Numa

análise específica de cada artigo, é possível fazer as seguintes considerações, a começar pelo primeiro que tem o título de "A BIODEMOCRACIA E OS DIREITOS DA SOCIOBIODIVERSIDADE: (RE) EXISTÊNCIAS E (CO) EXISTÊNCIAS DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS", de autoria de Juliete Prado De Faria e Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, onde foram discutidos os direitos da sociobiodiversidade na perspectiva da biodemocracia, com enfoque nos Povos e Comunidades Tradicionais e as constantes violações de direitos por eles sofridas. Em seguida, o trabalho intitulado "A EXTRAFISCALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL DAS CIDADES: O PROGRAMA PALMAS SOLAR COMO UMA POSSIBILIDADE VERDE AO MUNICÍPIO DE PALMAS – TO", de Fernanda Matos Fernandes de Oliveira e Izabella Downar Bakalarczyk investigou o estímulo do uso da energia solar por meio da extrafiscalidade, com a concessão de incentivos fiscais, como forma de auxiliar na conservação dos recursos naturais e na não poluição apresentando-se como alternativa para um ambiente urbano mais sustentável, usando o caso de Palmas, Capital do Tocantins.

Na sequência, foram apresentados artigos igualmente muito bem desenvolvidos com os títulos: "A INCONSTITUCIONALIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 140/2011, NO CONTEXTO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS", escrito por Paulo Campanha Santana e Marcia Dieguez Leuzinger, examinando a constitucionalidade da Lei Complementar 140, de 2011, especificamente quanto a não vinculação da manifestação dos entes federativos, nos casos de licença ou autorização ambiental; "A PROTEÇÃO AMBIENTAL DOS ANIMAIS EM CONFLITO COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A PERSPECTIVA DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL", de Alan Felipe Provin e Isadora Kauana Lazaretti, discorrendo sobre a ponderação de conflitos entre a proteção animal com outros direitos fundamentais, como, por exemplo, manifestação cultural e liberdade religiosa, com base em precedentes do STF sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável; "AS CONSEQUÊNCIAS SOCIAMBIENTAIS E ECONÔMICAS DECORRENTES DO DESASTRE DA BARRAGEM DE MINERAÇÃO EM MARIANA/MG", de César Ferreira Mariano da Paz e Rogerio De Oliveira Borges, discutindo as consequências socioambientais e econômicas decorrentes do desastre da barragem de mineração em Mariana/MG; "AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS E A CONSERVAÇÃO DAS FLORESTAS: DESERTIFICAÇÃO E REFUGIADOS CLIMÁTICOS", escrito por Cristiane Araujo Mendonça Saliba e José Claudio Junqueira Ribeiro, que se propôs a analisar as Convenções Internacionais sobre mudanças climáticas e proteção das florestas, diante das evidências do aquecimento global e suas consequências, como ondas de calor extremo, invernos rigorosos, regimes pluviométricos diferenciados; "AS MÚLTIPLAS DIMENSÕES DO ACORDO DE

ESCAZÚ DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA: ACESSO À INFORMAÇÃO, PARTICIPAÇÃO PÚBLICA E ACESSO À JUSTIÇA", de Deilton Ribeiro Brasil e Lorrane Queiroz, que lançou reflexões sobre o Acordo de Escazú de São José da Costa Rica com as diretrizes traçadas na Constituição Federal de 1988 e sua interação com a Declaração do Rio-92 que define os direitos de acesso à informação, participação pública e acesso à justiça como valores para um desenvolvimento sustentável, em especial o Princípio 10; "CONSERVAÇÃO VERSUS DESENVOLVIMENTO: UMA ANÁLISE DOS DISCURSOS NO CASO YASUNÍ-ITT", de Gabriela Ariane Ribeiro Mendes e Pedro Andrade Matos, investigando a medida adotada pelo Equador ao propor ao mundo um projeto inovador: renunciar à exploração dos recursos contidos no subsolo de três campos localizados na Amazônia equatoriana mediante compensação financeira da comunidade internacional.

O GT contou ainda com os seguintes artigos: "CRISE DA ÁGUA POTÁVEL: ASPECTOS JURÍDICOS E ÉTICOS", de Lino Rampazzo e Marcio Gonçalves Sueth, ampliando o conhecimento do que foi estudado sobre o problema mundial da crise da água potável, nos aspectos jurídicos e éticos; "IMPLICAÇÕES DO USO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS AO PATRIMÔNIO GENÉTICO PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO IMATERIAL", de Fabricio da Costa Santana e Patricia Da Costa Santana, analisou, à luz do ordenamento jurídico nacional e internacional, as vias jurídicas adequadas e eficientes à promoção e à tutela da sociobiodiversidade; "NOVOS PARADIGMAS PARA A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DAS ÁGUAS", de João Hélio Ferreira Pes, trata sobre a gestão e proteção das águas e a necessidade de rever os paradigmas, até então adotados, visando melhor tutelar o bem ambiental água potável; "O BRILHO AZUL DA MORTE: O ACIDENTE COM CÉSIO 137 EM GOIÂNIA", de Oléria Pinto Borges, discute analisa o acidente radiológico com césio-137, ocorrido em Goiânia no ano de 1987, que ocupa destaque no mundo ao comparar sua intensidade, e o número de vítimas; "O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO BRASIL", de Astolfo Sacramento Cunha Júnior e Carla Maria Peixoto Pereira, discute o princípio da proibição do retrocesso ambiental e sua relação com o desenvolvimento sustentável no brasil, discutindo-se de que forma ambos têm possibilidade de caminhar juntos possibilitando ainda assim tanto o desenvolvimento sustentável quanto a preservação ambiental; "O SOCIOAMBIENTALISMO E OS DIREITOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988", de Rosaly Bacha Lopes e Alanna Caroline Gadelha Alves, analisa de que forma o socioambientalismo favoreceu a consolidação dos "novos direitos" indígenas na Carta de 1988.

Na segunda parte das apresentações, houve uma complementação do debate, sendo trazidas reflexões sobre temas pontuais com bastante profundidade científica. No artigo “OS RISCOS À PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL”, de Mariana Barbosa Cirne e Isabella Maria Martins Fernandes, discute-se os riscos das propostas legislativas que intentam eliminar ou reduzir a participação social no procedimento de licenciamento ambiental; “PLANO DIRETOR: UMA FERRAMENTA PARA GESTÃO SUSTENTÁVEL DO LIXO DAS CIDADES”, de Felipe Teles Tourounoglou, discute a necessidade de reforçar a implementação de instrumentos de participação popular junto à administração urbana das cidades, a fim de que seus resíduos sejam geridos de maneira sustentável.; “PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E A TUTELA DO RISCO”, de Tayana Roberta Muniz Caldonazzo e Carla Bertoncini, discutiu-se sobre a sociedade de risco e a tutela de suas consequências para o meio ambiente; “RACISMO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DA DESCARTABILIDADE HUMANA”, de Caio Augusto Souza Lara e Lorrayne Barbosa de Miranda, trouxe como temática a questão envolta em contextos de prática de racismo ambiental na situação vivida pela Ilha da Maré em Salvador-BA; E o GT foi finalizado com o artigo “SUPRESSÃO DE MATA ATLÂNTICA E O PLANO DE RECUPERAÇÃO DE MATA NA REGIÃO METROPOLITANA DA BAIXADA SANTISTA”, de Renata Soares Bonavides e Kleber Lotfi, discutindo a conservação, proteção, uso e regeneração do Bioma Mata Atlântica como iniciativas fundamentais para preencher os requisitos legais e fazer com que a proteção local seja possível de acordo com as normas vigentes relacionadas ao meio ambiente, em especial, o atual Código Florestal Brasileiro, Lei 12.651, de 2012, na Região Metropolitana da Baixada Santista.

A elevada intensidade dos debates no GT demonstrou a importância dos temas levantados e apresentados pelas pesquisadoras e pelos pesquisadores do grupo. Assim, é com muita satisfação que apresentamos à comunidade jurídica a presente obra, que certamente servirá como referência para futuras pesquisas sobre os temas levantados e as reflexões aqui presentes.

Goiânia, 21 de junho de 2019

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC

Prof. Dr. Rogerio Borba - Universidade Veiga de Almeida/UniCarioca/IBMEC

Profa. Dra. Rejaine Silva Guimarães - UNIVERSIDADE DE RIO VERDE-GOIÁS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

IMPLICAÇÕES DO USO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS AO PATRIMÔNIO GENÉTICO PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO IMATERIAL.

IMPLICATIONS OF THE USE OF TRADITIONAL KNOWLEDGE ASSOCIATED WITH GENETIC HERITAGE FOR THE PROTECTION OF INTANGIBLE HERITAGE

Fabricio da Costa Santana [1]
Patricia Da Costa Santana [2]

Resumo

Objetiva-se com o presente estudo analisar, à luz do ordenamento jurídico nacional e internacional, as vias jurídicas adequadas e eficientes à promoção e à tutela da sociobiodiversidade. Os instrumentais de investigação utilizados são o jurídico-descritivo e o jurídico comparativo, tendo por base o uso de material bibliográfico e documental. A discussão temática aborda a Constituição Federal de 1988, que trata da proteção ambiental e da preservação do patrimônio cultural. Busca-se como resultado do estudo a verificação da fragilidade da legislação e da impostergável necessidade de tutela jurídica, a partir de uma legislação federal atenta à proteção da sociobiodiversidade brasileira.

Palavras-chave: Patrimônio cultural, Patrimônio imaterial, Conhecimento tradicional associado

Abstract/Resumen/Résumé

The objetive to this study is to examine, under of national and international legal order, appropriate and efficient legal pathways to the promotion and protection of socialbiodiversity. The instruments used are the legal research-descriptive and comparative legal, based on the use of bibliographic and documentary material. The thematic discussion addresses the Federal Constitution of 1988, dealing with environmental protection and the preservation of cultural heritage. Search as a result of the study the fragility of legislation and urgent need legal protection from federal legislation attentive to the protection of brazilian biodiversity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cultural heritage, Intangible heritage, Associated traditional knowledge

[1] Especialista em Direito e Processo do Trabalho Advogado da União

[2] Doutora em Direito Público – UFBA Mestre em Direito Público – UFBA Procuradora Federal

Introdução: Sobre a evolução do conceito de patrimônio cultural à diversidade e identidade

Atenção crescente vem sendo dada ao Patrimônio Cultural, desde que a Constituição Federal erigiu a cultura a tema, na Ordem Social, digno de proteção ao lado do Direito ao Meio Ambiente. A Constituição Brasileira, no Título III, Capítulos III e VI fez coro às diversas Constituições estrangeiras[1], e aos muitos instrumentos internacionais (acordos e convenções), que, redigidos ao longo do século XX e início do XXI, consagram ambos os direitos.

Na expressão de Marly Rodrigues, a criação de patrimônios nacionais ganhou intensidade durante o século XIX e serviu para criar referenciais comuns a todos que habitavam um mesmo território; uni-los em torno de pretensos interesses e tradições comuns, resultando na imposição de uma língua nacional, de costumes nacionais, de uma história nacional que se sobrepôs às memórias particulares e regionais. O patrimônio passou a constituir uma coleção simbólica unificadora, que procurava dar base cultural idêntica a todos os habitantes, embora os grupos sociais e étnicos presentes em um mesmo território fossem diversos. Já no século passado, a partir do final da década de 1970, verificou-se a valorização do patrimônio cultural como um fator de memória das sociedades. Além de servir ao conhecimento do passado, o patrimônio cultural é testemunho de experiências vividas, coletiva ou individualmente, e permitem aos homens rememorar e ampliar o sentimento de pertencer a um mesmo espaço, de partilhar uma mesma cultura e desenvolver a percepção de um conjunto de elementos comuns, que fornecem o sentido de grupo e compõem a identidade coletiva (FUNARI, PINSKY, 2002).

A formação de patrimônios históricos e artísticos nacionais, como informa Maria Cecília Londres Fonseca, é uma prática característica dos Estados modernos que delimitam um conjunto de bens no espaço público, que passam a ser merecedores de proteção, visando a sua transmissão para as gerações futuras, pelo valor que lhes é atribuído, enquanto manifestações culturais e símbolos da nação. As políticas de preservação se propõem a atuar no nível simbólico, tendo como objetivo reforçar uma identidade coletiva (FONSECA, 2005, p. 21).

[1] Refere José Afonso da Silva (2003, p. 34). que no tocante à proteção ambiental, a primazia cabe à Constituição da Bulgária, embora somente com a Constituição Portuguesa em 1976, tenha sido o tema relacionado com o direito à vida.

A ideia de posse coletiva como parte do exercício da cidadania inspirou a utilização do termo patrimônio para designar o conjunto de bens de valor cultural que passaram a ser propriedade da nação, ou do conjunto de todos os cidadãos[2].

A noção de patrimônio se inseriu no projeto mais amplo de construção de uma identidade nacional e passou a servir ao processo de consolidação dos Estados-nações modernos[3]. Cumpria funções simbólicas, como: a) reforçar a noção de cidadania, por identificar no espaço público, bens de propriedade de todos os cidadãos, a serem utilizados em nome do interesse público; b) objetivar essa entidade ideal que é a nação, que tem, na necessidade de proteger o patrimônio comum, o reforço da coesão nacional; c) funcionar como prova material da versão oficial da história nacional, que constrói o mito de origem da nação e da ocupação do território, visando a legitimar o poder estatal. O sentimento nacional se desenvolveu com ênfase nos aspectos culturais típicos, diferenciadores de cada nação (FONSECA, 2005, p. 59 e 62).

Nesta atividade, o desafio era, através da seleção de bens móveis e imóveis (conforme o preceito legal que vigora na maioria dos países), construir uma representação da nação que, levando em conta a pluralidade cultural, funcione como propiciadora de um sentimento comum de pertencimento, como reforço de uma identidade nacional.

A reiterada preocupação com as raízes luso-brasileiras não deixou de valorizar o passado

[2] Cuida-se, aqui, da situação que seguiu ao que Maria Cecília Londres Fonseca (2005, p. 58) denomina de vandalismo pós-reforma e pós-revolução francesa, que fez surgir, com a destruição e o confisco de bens, algumas iniciativas visando evitar a destruição de edificações já identificadas à fisionomia da cidade. Igualmente referida por Françoise Choay, a invenção da conservação do monumento histórico, com seu aparelho jurídico e técnico, foi antecipada pelas instâncias revolucionárias. Cabe destacar que o sentido mais antigo para monumento é tudo aquilo que é edificado por uma comunidade de indivíduos para rememorar ou fazer com que outras gerações rememorem acontecimentos, ritos ou crenças; ele é selecionado para fins vitais, na medida em que pode contribuir para manter e preservar a identidade de uma comunidade étnica ou religiosa, nacional, tribal ou familiar. O monumento é uma defesa contra o traumatismo da existência. O papel do monumento, em seu sentido original foi perdendo sua importância nas sociedades ocidentais, assumindo um valor arqueológico, estético e de prestígio, evoluindo para significar o encantamento ou o espanto provocados pela proeza técnica e por uma versão moderna do colossal. Diverso é o significado de monumento histórico, uma invenção datada do ocidente, e que é constituído a posterior, pela união dos olhares convergentes do historiador e do amante da arte. Embora seja possível situar o nascimento do monumento histórico em Roma, por volta de 1420, com relação aos monumentos da Antiguidade, a expressão aparece em 1790, no momento em que, no contexto da Revolução Francesa, elaboram-se o conceito de monumento histórico e os instrumentos de preservação a ele associados. Pode-se dizer que antes do fim da idade média, grande número de obras e de edifícios tenha sido, com interesse utilitário ou não, objeto de conservação deliberada e estimulada pelo clero, sendo, todavia, interdito denominar qualquer conduta anterior relativa às antiguidades greco-romanas de preservação do monumento histórico, em razão da ausência de distanciamento. Em verdade, dois processos distintos ocorreram: o primeiro é a transferência dos bens do clero, da Coroa e dos emigrados para a nação, que como valor econômico exigiam ser conservados, e utilizados, às vezes, porém, para subvencionar despesas militares e até como fornecedores de materiais de construção; o segundo é a destruição ideológica, a partir de 1792, de que foi objeto uma parte destes bens, o que suscita uma reação de defesa imediata (do mesmo aparelho revolucionário de que deriva o vandalismo ideológico), comparável à que foi provocada pelo vandalismo dos reformadores na Inglaterra, visando, contudo à conservação não apenas das igrejas medievais, mas da totalidade do patrimônio nacional. (CHOAY, 2006, p. 18-19, 25, 28, 31, 36-37, 44-52 e 95-109).

[3] Até o século XVIII, na Europa, os Estados eram religiosos e monárquicos.

escravista, rejeitando, por outro lado, o legado dos imigrantes e os fazeres de camadas populares que não se adequavam à inventada tradição que se queria cultuar.[4]

Maria Cecília Londres Fonseca informa, no entanto, que a legitimação da proteção de bens culturais pelo Estado via nacionalismo vem declinando, junto com essa ideologia, nas últimas décadas. A criação de organismos internacionais especificamente voltados para a cultura e a incorporação pela UNESCO, da figura de Patrimônio Cultural da Humanidade junta as noções de humanidade e de cultura universal (FONSECA, 2005, p. 64-65)[5].

> A ampliação do conceito de cidadania [...], como também o reconhecimento de que produzir e consumir cultura são fatores fundamentais para o desenvolvimento da personalidade e da sociabilidade, veio contribuir para que o enfoque da questão do patrimônio cultural fosse ampliado para além da questão do que é nacional, beneficiando-se do aporte de áreas como a antropologia, a sociologia, a estética e a história. (LONDRES, 2001, p. 198)

A perspectiva reducionista inicial que reconhecia o patrimônio apenas no âmbito histórico, acabou, aos poucos, suplantada por uma visão mais abrangente, passando a definição de patrimônio a ser pautada pelos referenciais culturais dos povos, pela percepção dos bens culturais nas dimensões testemunhais do cotidiano e das realizações intangíveis. Isto permitiu que construções menos prestigiadas ou populares, como mercados públicos, fossem reconhecidas como patrimônio, incluindo no rol produções contemporâneas e bens culturais de natureza imaterial, como conhecimentos, expressões, práticas e técnicas.

A ideia de bem[6] ou de herança cultural tem sido cada vez mais valorizada, como fonte de intercâmbios sociais, diálogo cultural e como memória cultural de uma comunidade e neste sentido o patrimônio cultural ampliou o campo de visão até outras manifestações.

Em lugar de uma memória social ilusoriamente única, ocorre a afirmação de memórias, histórias, sem a necessária relação com celebrações nacionais e afirmação da sociedade histórica, valorizando outros calendários, tendo presentes as determinações de classe, etnia, gêneros, lutas sociais e políticas como constitutivas da produção da memória e da história (CHAUÍ, 2006, p. 105 e 125-126).

---

[4] Funari e Pinsky (2002, p. 78) destacam que no começo do século XX, no Rio de Janeiro, adotou-se um modelo europeizante, com largas avenidas, efetivando-se a demolição de habitações, cortiços e pontos de encontro ou alimentação, removendo sua população para lugares afastados, "expulsando do centro da Capital Federal a 'aldeia africana' que maculava a visão da 'Paris nos trópicos'".

[5] A moldagem dos cidadãos pelos Estados visando a um modo de vida comum está sendo contestada hoje e muito desta contestação se dá por causa do ressurgimento do etnicismo e da identidade étnica. (MATHEWS, 2002, p. 31).

[6] Cabe referir a distinção que faz Maria Cecília Londres Fonseca (2005, p. 42) entre bem cultural e bem patrimonial: ao se considerar um bem como bem cultural, ao lado de seu valor utilitário e econômico, enfatiza-se seu valor simbólico, enquanto referência a significações da ordem da cultura; no caso dos bens patrimoniais selecionados por uma instituição estatal, considera-se que esse valor simbólico se refere fundamentalmente a uma identidade coletiva.

Danças, línguas, músicas, jogos, celebrações, literatura, artes plásticas, cinema, televisão, cozinha e o próprio modo de ser e interpretar a vida passaram a importar na definição de bens culturais, na categoria de patrimônio imaterial, numa insurgência de bens que não se revestindo de materialidade, não têm importância senão pela evocação ou representação que sugerem.

Mas importante sublinhar que a ênfase constitucional recai sobre os grupos formadores da sociedade brasileira. A salvaguarda não deve ter em mira a proteção do patrimônio cultural porque é característica da nacionalidade, mas porque é significativo para referenciar a memória dos povos, com suas identidades próprias, que juntos formaram a sociedade brasileira. Como refere Marilena Chauí, (2006, p. 54), a nação adquiriu, historicamente, uma dimensão simbólica em que se instalam o sentimento da identidade e a percepção da alteridade[7].

Cabe dizer que a noção de patrimônio cultural como bem de excepcional valor somente iria se modificar, mundialmente, entre os especialistas da área, Arquitetos, Engenheiros e Restauradores, em 1964, com a realização do II Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos de Monumentos Históricos, que aprovou a noção de que monumento histórico compreende a criação arquitetônica isolada, bem como o sítio urbano ou rural que dá testemunho de uma civilização particular, de uma evolução significativa ou de um acontecimento histórico. Estende-se não só às grandes criações, mas também às obras modestas, que tenham adquirido com o tempo significação cultural e visam a salvaguardar tanto a obra de arte quanto o testemunho histórico (CURY, 2004, p. 91-95).

Essa visão vem mudando com o crescente reconhecimento do valor da diversidade humana. O principal fundamento da crítica era o predomínio do interesse das potências econômicas e a valorização do patrimônio ligado às elites, resultado de soluções eruditas ou acadêmicas, e à Europa, em particular. O olhar das sociedades sobre si mesmas, seus valores e relações que mantém com outras culturas evoluiu e a história da arte e da arquitetura, a arqueologia, a antropologia e a etnologia não se limitam mais ao estudo dos monumentos em si voltando-se para os conjuntos que traduzem no espaço as organizações sociais, os modos de vida, as crenças, os saberes e as representações das diferentes culturas presentes no mundo inteiro (LÉVI-STRAUSS, 2001, p. 24-25). Foi ampliada a acepção do conceito de patrimônio, que

[7] "Ela (a nação) é uma *prática* sociopolítica, um conjunto de relações *postas* pelas falas e pelas práticas sociais e políticas para as quais ela serve de suporte empírico (o território), imaginário (a comunidade e a unidade por meio do Estado) e simbólico (o campo de significações, valores e normas culturais historicamente produzidas pelas lutas sociais e políticas)." (destaques no original). Ibidem, p. 55.

ficou compreendido não apenas por produções de artistas reconhecidos, mas por criações anônimas, oriundas da cultura e alma popular.

Outra inovação foi introduzida com a Declaração de Amsterdã, de 1975 (CURY, 2004, p. 199-210), que incentiva a proteção de conjuntos, bairros de cidades ou aldeias, aí incluídos os parques e jardins históricos, que apresentem interesse histórico e cultural, além de inaugurar uma abordagem pautada pela noção de integração do patrimônio à vida social, com a observância dos valores ligados à identidade local (FUNARI, PELEGRINI, 2006, p. 33). Também a Carta de Machu Picchu, de 1977, assinalava na conservação do patrimônio histórico monumental, que já não significava apenas a civilização ocidental, a defesa do patrimônio cultural, mantendo valores de fundamental importância para firmar a personalidade comunal ou nacional e aqueles que têm um autêntico significado para a cultura em geral (CURY, 2004, p. 235-245).

Em 1985, a Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais entendeu que a cultura pode ser considerada como o conjunto dos traços distintivos espirituais, materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade e um grupo social; que as tradições e as formas de expressão de cada povo constituem sua maneira mais acabada de estar presente no mundo e que a afirmação da identidade cultural contribui para a liberação dos povos. Afirma que identidade e diversidade cultural são indissociáveis, e que é um dever velar pela preservação e defesa destas em cada povo, o que reclama políticas de proteção, estímulo e enriquecimento, além de estabelecerem o mais absoluto respeito e apreço pelas minorias culturais. Declara que é direito de cada povo e de cada comunidade afirmar e preservar sua identidade cultural e exigir respeito a ela. Ressalta que a cultura não pode ser privilégio da elite, nem quanto à sua produção, nem quanto a seus benefícios. Proclama que o patrimônio cultural de um povo compreende as obras de seus artistas, arquitetos, músicos, escritores e sábios, assim como as criações anônimas surgidas da alma popular e o conjunto de valores que dão sentido à vida. Ou seja, as obras materiais e não materiais que expressam a criatividade desse povo: a língua, os ritos, as crenças, os lugares e monumentos históricos, a cultura, as obras de arte e os arquivos e bibliotecas. Recomenda a valorização das línguas nacionais como vínculos do saber e a cooperação internacional fundada no respeito à identidade cultural, à dignidade e ao valor de cada cultura, à independência, à soberania nacional e à não-intervenção (CURY, 2004, p. 271-280).

Imbuída deste espírito, em 1989 a UNESCO estabeleceu a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, na qual fornece elementos para a identificação, preservação, continuidade e disseminação deste patrimônio, bem como de instrumentos para salvaguarda de direitos das coletividades sobre seus conhecimentos, cosmologias e técnicas

aplicadas[8]. Reconhece-se na Recomendação a tarefa de fomento e difusão da cultura popular e tradicional, através de apoio moral e financeiro aos indivíduos e instituições que estudem, tornem público ou possuam elementos da cultura tradicional e popular.

Posteriormente, a UNESCO, em outubro de 2001, adota uma Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural. Nela é elevada a diversidade cultural à posição de patrimônio comum da humanidade, e considerada tão vital para o gênero humano, quanto a biodiversidade para a ordem dos seres vivos (CURY, 2004, p. 293-301)[9]. Em 2005, foi aprovada pela UNESCO, uma Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais, buscando garantir a sua especificidade, e afirmando-as como uma característica essencial da humanidade, constituindo um patrimônio comum, a ser valorizado e cultivado em benefício de todos. Destaca, ainda, a importância da diversidade cultural para a plena realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e outros instrumentos universalmente reconhecidos e acentua que a cultura assume formas diversas através do tempo e do espaço. Esta diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade das identidades, assim como nas expressões culturais dos povos e das sociedades que formam a humanidade. A Convenção reconhece a necessidade de adoção de medidas para proteção da diversidade das expressões culturais.

Todavia, apenas em 17 de outubro de 2003, foi aprovada uma nova Convenção para proteger os bens culturais imateriais da humanidade, cujo texto aprovado passou a se chamar Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial e cujo objeto é a proteção da sociodiversidade, entendida por ela como diversidade cultural. A citada convenção conceitua patrimônio imaterial como as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e espaços culturais que lhe são inerentes – que as comunidades, os grupos, e em alguns casos os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Declara que ele se manifesta pelas tradições orais, inclusive o idioma, as artes e espetáculos, os usos sociais, rituais e festivos, conhecimentos e usos relacionados com a natureza e as técnicas artesanais tradicionais. Reconhece que ele é recriado pelas comunidades

[8] Conforme Márcia Sant´Anna (2001, p. 153-154) surgida do processo de reação ao conceito de patrimônio estrito e material expresso na Convenção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972, por parte de países menos desenvolvidos, liderados pela Bolívia.

[9] A Conferência Geral de 2003 decide elaborar para o ano de 2005 uma Convenção Internacional para a Preservação da Identidade Cultural, posteriormente alterada para Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais. Seu propósito é conferir força de lei à Declaração adotada em 2001, para assegurar o direito dos indivíduos e dos grupos a criar, difundir e ter acesso aos bens e serviços culturais, especialmente quando se encontrarem em perigo ou em situação vulnerável, cuidando para que a proteção à diversidade não se faça em prejuízo da abertura a outras culturas (UNESCO. Informação disponível em: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?language=E&KO=31038>. Acesso em: 11 jul. 2007).

e grupos em função de sua relação com o ambiente, gerando um sentimento de identidade e continuidade, contribuindo para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Assume, por fim, que as comunidades, em especial as indígenas, desempenham importante papel na produção, salvaguarda, manutenção e recriação do patrimônio cultural imaterial (CURY, 2004, p. 371-390)[10].

Para que haja salvaguarda destes bens o texto da Convenção entende necessário aplicar medidas para garantir a viabilidade de existência destes bens, incluindo a identificação, documentação, pesquisa, preservação, proteção, promoção, valorização, transmissão pela educação formal e informal e revitalização, recomendando a cada Estado-parte que se empenhe para assegurar o reconhecimento, o respeito e a valorização do patrimônio cultural imaterial na sociedade, cujo interesse é geral para a humanidade.

Grande alteração no tratamento brasileiro do assunto somente ocorreu com a Constituição Federal de 1988. Observa-se claramente uma ampliação do rol dos bens que compõem o acervo cultural do país, bem como a enunciação da evolução dos mecanismos de proteção.

O constituinte derivado instituiu duas alterações no texto que merecem destaque. A primeira é decorrente da EC nº 48/2005, que criou o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando o desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; produção, promoção e difusão de bens culturais; formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; democratização do acesso aos bens de cultura; valorização da diversidade étnica e regional.

A outra, mais recente, fruto da EC nº 71/2012, instituiu o Sistema Nacional de Cultura (SNC), por meio da introdução do art. 216-A no texto constitucional.

O conceito de patrimônio cultural abarca tanto as obras arquitetônicas, urbanísticas e artísticas, quanto as manifestações de natureza imaterial, relacionadas à cultura no sentido antropológico, como as visões de mundo, memórias, relações sociais e simbólicas, saberes e práticas, consideradas chaves das identidades sociais (VIANNA, 2001, p. 96).

A ampliação do conceito permite integrar ao patrimônio cultural coletivo as lendas, os mitos, ritos e técnicas, interpretações musicais e cênicas, conhecimentos tradicionais, práticas terapêuticas, culinárias e lúdicas, técnicas de produção e outros. Conforme o inciso I podem ser

[10] Segundo Antonio Augusto Arantes (2001, p. 129-130) essa tendência à ampliação do conceito de patrimônio funda-se na revalorização de bens simbólica e materialmente, pois para a vida contemporânea, patrimônio significa riqueza acumulada por gerações passadas, e que é disponível hoje como recurso.

consideradas formas de expressão, responsáveis pela transmissão de costumes, tradições e hábitos e, portanto, pela divulgação da cultura, as línguas, a literatura, as lendas, os contos, a música, a dança, as artes, as festas, práticas esportivas dentre outras (MIRANDA, 2006, p. 60). Os modos de viver, criar e fazer são os hábitos, as tradições e dizem respeito à culinária, às crenças, à religião, aos costumes, métodos de caça e pesca, construção de moradias, dentre outros. Criações científicas, artísticas e tecnológicas também podem integrar o patrimônio cultural brasileiro, de que são exemplos o 14-Bis, técnicas artesanais e de manejo ambiental dos povos indígenas. (MIRANDA, 2006, p. 63).

As obras, documentos, objetos e edificações podem ter sua proteção tomada em conjunto, ou individualmente, pelo registro ou pelo tombamento, sempre tendo em mira a melhor forma de preservação do elemento. Também é prevista proteção para os espaços físicos, que não precisam ter intrinsecamente valor cultural, mas apenas sediar ou serem utilizados em atividades que o tenham (RODRIGUES, 2001, p. 181), onde são realizadas manifestações artístico-culturais, como os cinemas, teatros, museus, casas de cultura, praças, feiras, santuários e outros (MIRANDA, 2006, p. 64-65). O inciso V destaca o valor ecológico como fundamento para integração de bens ao patrimônio cultural brasileiro.

Tendo em conta esta evolução no tratamento normativo da tutela da cultura, em que a definição de patrimônio cultural, afastando os estreitos limites legais antes existentes, e envolvendo a proteção da identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, encontra-se, agora, ancorada na noção de referências culturais que são apropriações comunitárias, propõe-se o presente artigo a demonstrar que as vias jurídicas adequadas e eficientes à promoção e à tutela da sociodiversidade e da biodiversidade estão imbrincadas e não podem ser elaboradas separadamente.

Os conhecimentos tradicionais remetem à noção de populações ou povos tradicionais, sendo sua nota mais marcante a característica coletiva, o que o torna necessariamente um conhecimento que deve ser compreendido no contexto cultural da comunidade.

A repartição de benefícios oriundos das patentes biotecnológicas significa dividir os recursos econômicos obtidos com os bioprodutos. Entretanto, isso não é o suficiente. A repartição não se apresenta como uma verdadeira opção para a questão dos conhecimentos tradicionais, ao deixar de lado o fato de que o compartilhamento de benefícios também pode gerar efeitos negativos para a sociedade e para a própria cultura local.

Os instrumentais de investigação utilizados são o jurídico-descritivo e o jurídico comparativo, tendo por base o uso de material bibliográfico.

Busca-se como resultado do estudo a verificação da fragilidade da atual legislação e da impostergável necessidade de tutela jurídica conjunta, a partir de uma legislação federal atenta à proteção da sociobiodiversidade brasileira.

Os Bens Culturais Imateriais

Somente em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o ordenamento jurídico brasileiro veio a reconhecer, com status constitucional, a existência e necessidade de proteção de bens culturais de natureza imaterial.

A UNESCO, em 1989, estabeleceu a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular e desde então vem estimulando a sua aplicação ao redor do mundo.[11] Da importante categoria do patrimônio cultural, constituída pelos bens de natureza imaterial, cabe conhecer a definição dada pela UNESCO, que se aproxima muito da assumida pelo texto constitucional, ao destacar importância da valorização da identidade dos grupos que participaram da formação da nação brasileira.

> Entende-se por patrimônio cultural imaterial as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade, contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.[12]

Interessante síntese realiza Aurélio Virgílio Rios, ao dizer que significativa modificação conceitual de bens culturais foi dada pela atual Constituição que afastou a referência exclusiva aos monumentos e à grandiosidade da aparência externa das coisas imóveis já feitas ou acontecidas, para privilegiar outras situações e outros contextos que ainda estão acontecendo, dentro de uma visão de cultura como processo contínuo e dinâmico, como a representatividade e identidade étnica de cada um dos grupos formadores da nacionalidade (RIOS, 2006, p. 190).

Isto significa a inclusão de segmentos sociais até então apartados das ações patrimoniais. O valor excepcional, a monumentalidade que se exigia para a inclusão no rol seleto dos bens do patrimônio nacional alijavam do processo camadas que não eram possuidoras

[11] Adotada pela Conferência Geral da UNESCO, na 25ª reunião, Paris, em 15 de novembro de 1989.
[12] De acordo com a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, aprovada pela Conferência Geral da UNESCO, na 32ª reunião, Paris, em 17 de outubro de 2003.

dos bens materiais que davam suporte ao elemento artístico e histórico. A definição de patrimônio cultural, afastando os estreitos limites legais antes existentes, e envolvendo a proteção da identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, encontra-se, agora, ancorada na noção de referências culturais. É o conceito de referência cultural, na visão de Juliana Santilli (2005, p. 77),

> aliado ao abandono da perspectiva elitista, monumentalista e sacralizadora do patrimônio cultural e à valorização da cultura 'viva', enraizada no fazer popular e no cotidiano das sociedades, que fundamentou a ampliação do conceito de patrimônio cultural.

Referência é um termo que sugere remissão. No caso do processo cultural, referências são as práticas e os objetos, por meio dos quais os grupos representam, realimentam e modificam a sua identidade: são constitutivas da diversidade cultural. Elas são encontradas e esquecidas, elaboradas e reinventadas. São referências os monumentos, assim como as artes, os ofícios, as festas e os lugares a que a vida social atribui sentido diferenciado, seja a suportes tangíveis, ou não. "É com as referências que se constrói tanto proximidade quanto distância social, a continuidade da tradição assim como a ruptura com uma condição passada ou a diferença em relação a outrem" (ARANTES, 2001, p. 131).

O patrimônio cultural brasileiro pode ser entendido, a partir desta nova ênfase constitucional, como a produção humana, relacionada às artes, à memória coletiva, ao repasse de saberes, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos e que se refira à identidade, à memória dos diversos grupos formadores na sociedade brasileira.

Convêm destacar que a UNESCO, em outubro de 2001, adotou uma Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural. Nela é elevada a diversidade cultural à posição de patrimônio comum da humanidade, e considerada tão vital para o gênero humano, quanto a biodiversidade para a ordem dos seres vivos. Já em 2005, foi aprovada pela UNESCO, uma Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais, buscando garantir a sua especificidade, e afirmando-as como uma característica essencial da humanidade, constituindo um patrimônio comum, a ser valorizado e cultivado em benefício de todos. Destaca, ainda, a importância da diversidade cultural para a plena realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e outros instrumentos universalmente reconhecidos e acentua que a cultura assume formas diversas através do tempo e do espaço. Esta diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade das identidades, assim como nas expressões culturais dos povos e das sociedades que formam a humanidade. A Convenção reconhece a necessidade de adoção de medidas para

proteção da diversidade das expressões culturais.[13]

O conceito de patrimônio cultural passa a abranger o conceito de diversidade cultural[14], que pode ser vista como a nossa biodiversidade e que, como destaca Daniel Pires Alexandrino Barreto, (2004, p. 11) deveríamos preservar se não quisermos atrofiar em um mundo globalizado que seria desprovido dos conteúdos, valores, símbolos e identidades que nos dizem respeito.

Ganham estes direitos culturais de natureza especial concreção à medida que são desenvolvidas ações no sentido da identificação, reconhecimento, salvaguarda e promoção da dimensão imaterial do patrimônio cultural.

Manifesta-se Lucia Reisewitz (2004, p. 63) afirmando que "a preservação dos recursos ambientais culturais é meio para garantia da sadia qualidade de vida humana". Já o "bem cultural é uma coisa predisposta a satisfazer a necessidade humana, a beleza, o lazer, o divertimento, o prazer" (SILVA, 2001, p. 153). É clara a ideia de *bem cultural* como aquele que constitui testemunho material dotado de valor civilizatório, que oferece ao jurista uma noção aberta (SILVA, 2003, p. 22).

Como reconhece Álvaro Luiz Valery Mirra (2004, p. 36),

> A defesa do patrimônio cultural está relacionada não só com a preservação do meio físico e de bens materiais, com os monumentos ou os conjuntos de edificações de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico, como ainda com a preservação da memória social e antropológica do homem, ou, para ficarmos com a dicção do texto constitucional, das formas de expressão e dos modos de criar, fazer e viver dos grupos formadores da sociedade brasileira ou participantes do processo civilizatório nacional (como, p. ex., os indígenas, os caiçaras etc.), na condição de bens imateriais.

A identidade cultural, portadora de historicidade, é parte integrante dos direitos do homem, vez que garante às pessoas a referência do seu lugar. Celso Antonio Pacheco Fiorillo ressalta que "o bem que compõe o chamado patrimônio cultural traduz a história de um povo, a sua formação, cultura, e portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, que

---

[13] UNESCO. *Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*. Adotada na 33ª reunião, em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/foruns_de_cultura/diversidade_cultural/a_convencao/index.php?p=24174&more=1&c=1&pb=1>. Acesso em: 11 jul. 2007. Aprovada pelo Decreto-legislativo 485, de 20 dez. 2006. Informação disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaBasica.action>. Acesso em: 11 jul. 2007.

[14] "Este termo, que é bastante novo, tem origem na terminologia ambientalista, como paralelismo à diversidade biológica. Diversidade cultural, portanto, quer dizer que a cultura e suas diversas manifestações são um recurso imprescindível e perecível, não-renovável, que permite a sobrevivência de um 'ecossistema'[...]." (SEGÓVIA, 2005, p. 84). Para Armand Matterlard (2005, p. 137), O conceito de diversidade surgiu no limiar da primeira crise do petróleo e da constatação da falência das estratégias de modernização. Em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, em Estocolmo, associa o tema da defesa da biodiversidade ao da diversidade cultural. A UNESCO introduz o tema da diversidade em sua filosofia e planos de ação nos anos 1990.

constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil" (FIORILLO, 2004, p. 22)

Segundo Lucia Reisewitz (2004, p. 63) os direitos culturais são fruto do reconhecimento, por parte das autoridades, de que a vida humana e seus aspectos qualitativos, sobretudo a identidade e a memória de um povo, estão ligados a bens materiais e imateriais, dotados de valor cultural. Crescentes reivindicações da população em torno do acesso à cultura e o reconhecimento, por parte do Estado, de seu valor para o desenvolvimento dos povos, além da percepção da influência que o ser cultural tem sobre a natureza, marcando um dado ambiente, fizerem nascer um legítimo direito à cultura[15]. Desse reconhecimento nasceram as obrigações governamentais à prestação de um serviço público de ordem cultural, fazendo, portanto, com que o Estado se organizasse também em torno da tutela dos bens culturais. Surge então um interesse difuso, uma vez que o direito à cultura, considerado no aspecto da preservação, é indivisível, tendo como titulares pessoas indeterminadas (REISEWITZ, 2004, p. 63).

Implicações do uso dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético para a proteção do patrimônio imaterial

Os recursos genéticos da biodiversidade são encontrados em animais, vegetais ou micro-organismos, e estão presentes em florestas e outros ambientes naturais. Por sua vez, os recursos genéticos da agrobiodiversidade estão contidos em espécies agrícolas e pastoris, mas são as comunidades indígenas, quilombolas, ribeirinhos e agricultores familiares, entre outros, que desenvolvem e conservam as informações e práticas sobre o uso desses recursos.

São essas informações e práticas que são chamados conhecimentos tradicionais.

No plano internacional, a referência legislativa básica sobre a biodiversidade é a Convenção da Diversidade Biológica – CDB, resultante da Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92). A Convenção traz como princípios o valor intrínseco da biodiversidade, cuja proteção independe de qualquer valoração econômica ou utilização pelo homem, e da soberania dos Estados sobre seus próprios recursos biológicos, pertencendo aos governos nacionais a autoridade para determinar o acesso aos recursos genéticos.

Conhecimentos tradicionais remetem à noção de populações ou povos tradicionais, que por sua vez, tiveram o reconhecimento de sua existência formal apenas em 07 de fevereiro

[15] Neste passo dispõe a Constituição Federal que "o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais" (art. 215).

de 2007, por meio do Decreto Presidencial nº. 6.040, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais e define em 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;

Na forma da legislação anterior, a Medida Provisória n. 2.186, de 2001, determinava a existência do regime de autorização da União para o acesso ao patrimônio genético e à biodiversidade brasileira, assim como ao conhecimento tradicional associado.

Grande alteração no tema adveio no dia 17 de novembro de 2015, quando entrou em vigor a Lei da Biodiversidade (Lei nº 13.123, de 5 de maio de 2015). A partir de então, as pesquisas com o patrimônio genético e o desenvolvimento de produtos com a biodiversidade brasileira não necessitam de permissão prévia do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) para o seu desenvolvimento.

Assim, no lugar da autorização fornecida por vários órgãos federais - CGEN, Iphan, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (Ibama) - passou a ser exigido, apenas, o registro das atividades de acesso em um cadastro eletrônico, chamado Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético - SISGen, que deverá ser feito antes da divulgação dos resultados, parciais ou finais, das pesquisas.

Para a exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo, deverá ser feita uma notificação ao SISGen antes da comercialização. Quando houver conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, o consentimento prévio da comunidade tradicional ou povo indígena sempre deverá ser obtido antes do início das atividades de acesso.

O cadastramento deverá ser feito antes do requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual ou do envio ao exterior de amostras do patrimônio genético, para atividades de acesso ou mesmo para prestação de serviços.

Como descrevem Rodolfo Souza da Silva e Taysa Schiocchet (2013, p.211-230):

> Na seara da Biotecnologia as empresas utilizam como matéria prima recursos da biodiversidade, de onde se retiram o material genético para pesquisas e desenvolvimento de produtos. Para obter tais recursos demanda-se bastante tempo e um alto investimento em tecnologias para pesquisas. Ao longo do desenvolvimento dessas atividades constatou-

> se que uma maneira rápida e econômica de acessar os recursos biológicos e genéticos da biodiversidade foi através das comunidades e povos locais, detentores de conhecimentos tradicionais associados, tornando-os por consequência objeto de patentes.
>
> Pertinente, nesse contexto, as considerações de Vandana Shiva (2001, p. 101) ao afirmar que dos 120 princípios ativos atualmente isolados de plantas superiores, e largamente utilizados na medicina moderna, 75% tem utilidades que foram identificadas pelos sistemas tradicionais. Menos de doze são sintetizados por modificações químicas simples; o resto é extraído diretamente de plantas e depois purificado. Diz-se que o uso do conhecimento tradicional aumenta a eficiência de reconhecer as propriedades medicinais de plantas em mais de 400%.

Segundo Charles Roland Clement (2013, p. 7-28), existem entre 15 e 20 mil espécies de plantas superiores na Amazônia, embora se especule que poderiam existir 100 mil. Eduardo Lleras e Angela Leite (Embrapa Amazônia Ocidental, com. pess., 2005) executaram um levantamento nos três principais herbários da Amazônia e encontraram ao redor de 3.500 espécies com registro de uso tradicional, muitas das quais com mais de um uso. Este número representa 17,5% das espécies de plantas. De notar-se que mais de 80% não tem uso registrado. Conclui o autor que da rica flora amazônica, quase 20% das espécies foi usada, mas apenas 0,5% foi verdadeiramente importante, pois garantiram a segurança alimentar dos povos indígenas. Assim, estabelece-se uma fraca atratividade para a exploração da biodiversidade. Será que o conhecimento tradicional pode mudar este cálculo de valor?

Ainda segundo o mesmo autor, existem três tipos de conhecimento tradicional associado (CTA) à biodiversidade (CLEMENT, 2006a): o conhecimento sobre usos de espécies, os recursos genéticos agrícolas, e o conhecimento sobre a criação e manejo de ecossistemas, cujo estudo é chamado de etnoecologia. Entre os povos indígenas o conhecimento tradicional associado ainda contribui para os ritos religiosos e festas comunitárias. Ou seja, esse conhecimento tradicional e as plantas são parte importante da cultura material desses povos e comunidades e garantem sua reprodução social.

Como estabelece Paulo de Bessa Antunes (2015, p. 793) "a nota mais marcante do conhecimento tradicional é a sua característica coletiva", o que o torna necessariamente um conhecimento que deve ser compreendido no contexto cultural da comunidade.

A repartição de benefícios oriundos das patentes biotecnológicas significa somente dividir os recursos econômicos obtidos com os bioprodutos. Ao assim proceder está a indústria biotecnológica de acordo com a regulamentações e princípios que envolvem obtenção de patrimônio genético e conhecimentos tradicionais.

Entretanto, isso não é o suficiente. O problema é que a repartição não se apresenta como uma verdadeira opção para a questão dos conhecimentos tradicionais, ao deixar de lado o fato de que o compartilhamento de benefícios também pode gerar efeitos negativos para a sociedade e para a própria cultura local, sobretudo quanto às situações reflexas que gravitam em torno da proteção dos conhecimentos tradicionais, o que pode levar a ocorrência de restrições ou limitações às práticas desses saberes e a própria preservação dos povos detentores.

Algumas destas situações reflexas foram listadas por Taysa Schiocchet e Rodolfo Silva (2013, p.211-230):

> a) limitações às práticas do saberes, podendo ele se dar, ainda, no âmbito de uma coletividade, preservando assim as identidades, costumes e significados transmitidos intergeracionalmente; b) a imposição de valores e significações diferentes (principalmente no aspecto econômico e industrial) dos que a comunidade tem perante aquele saber, transformando o seu peculiar modo de viver; c) a obtenção em massa de recursos naturais necessários para o desenvolvimento dos produtos patenteados, de modo a causar sua escassez.

Também se apresenta problemática a repartição dos benefícios, quando se consideram os produtos e conhecimentos intermediários, tendo em vista que os seus fabricantes e desenvolvedores de processos oriundos de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado ao longo da cadeia produtiva estarão isentos da obrigação de repartição de benefícios, como aponta Nurit Bensusan.

Desta forma, tendo em mira que a Lei nº 13.123/2015 é decorrência da Convenção 169 da OIT, entendemos que o destaque deveria ser dado para a comunidade, sujeito do direito, que criou ou estabeleceu um uso tradicional de algum elemento integrante da fauna e flora. Paulo de Bessa Antunes avalia que o tema referente aos conhecimentos tradicionais associados à diversidade biológica ocupa o ponto nodal de toda a problemática do acesso à biodiversidade (ANTUNES, 2015, p. 693).

Indissociavelmente ligada à biodiversidade, de maneira mutuamente implicativa, está a sociodiversidade, fonte de um extenso patrimônio sociocultural, que envolve os conhecimentos, inovações e práticas de populações tradicionais relevantes para a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica.

Não podemos esquecer que é fato que o Brasil detém cerca de 23% de toda a biodiversidade conhecida em nosso planeta, possuindo, ainda, um expressivo número de comunidades locais e populações indígenas que são detentoras de conhecimentos tradicionais sobre os seus habitats (ANTUNES, 2015, p. 693-694).

Mais que compreendido neste contexto, esse conhecimento, ou o proveito dele deve ser utilizado em prol da comunidade tradicional e da sua preservação, dando, assim, repercussão e atendimento ao previsto na Convenção sobre a Diversidade Biológica, que reconhece a

estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades e populações com estilos de vida tradicionais, recomendando a repartição equitativa dos benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional.

Para comunidades tradicionais, a terra possui um significado completamente diferente da que ele apresenta para a cultura ocidental hegemônica. Não se trata apenas da moradia, que pode ser trocada pelo indivíduo sem maiores traumas, mas sim do elo que mantém a união do grupo, e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas gerações, possibilitando a preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica (SARMENTO, 2006).

Pois bem, tendo em conta estes aportes, é que propomos que a repartição dos benefícios derivados do acesso ao patrimônio genético leve em conta o aspecto sociocultural da organização da comunidade, sob o viés da diversidade cultural, eleita pela Constituição Federal como um valor a ser preservado e garantido a esta e às futuras gerações.

Segundo este novo marco legal, todas as atividades relacionadas a patrimônio genético, pesquisa, desenvolvimento tecnológico e conhecimento tradicional associado passam pelo crivo dos integrantes do Conselho Nacional do Patrimônio Genético (CGEN), órgão deliberativo no âmbito do Ministério do Meio Ambiente (MMA).

Mais uma vez as competências para o licenciamento das atividades passaram para o âmbito de atuação dos órgãos e entidades ligadas apenas ao Meio Ambiente, considerando que foi criado o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, órgão colegiado de caráter deliberativo, normativo, consultivo e recursal, responsável por coordenar a elaboração e a implementação de políticas para a gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e da repartição de benefícios.

Necessário que neste propósito esteja engajado o Ministério da Cultura e especialmente o IPHAN, como a autarquia que encarna a proteção ao patrimônio cultural brasileiro.

Assim, é urgente que o Instituto volte a ter papel predominante no processo de acesso ao conhecimento tradicional associado[16]. Importante, outrossim que possa ter participação e ingerência no Comitê Gestor do Fundo Nacional para a Repartição dos Benefícios. Necessário que esta religação se faça tendo como diretriz a realização do Inventário Nacional de Referências Culturais, que é o instrumento de documentação e produção de conhecimento

[16] Busca no sítio eletrônico do IPHAN demonstra que as últimas autorizações foram concedidas em 2015, antes, portanto, da nova Lei de Acesso. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/720/>. Acesso em: 03.08.2017.

desenvolvido pelo IPHAN "voltado à identificação e estudo, em um determinado território, de expressões culturais praticadas e reiteradas ao longo do tempo (independente de suas transformações ou atualizações), que hoje constituem referências de identidade e de memória" (IPHAN, 2012, p. 45) para determinada população (DUTRA, 2017, p. 139).

Assim, deve-se ter como parâmetro para elaboração de plano de salvaguarda o delineamento de uma política pública que considere esta importante aspecto quanto aos detentores de saberes específicos visando sua transmissão, a organização da comunidade, a divulgação e comercialização do bem e até a facilitação de acesso a matérias primas, com o fim específico de promover a melhoria das condições sociais, ambientais e materiais de produção, reprodução e transmissão dos saberes, práticas e técnicas associadas ao bem, o apoio à organização e capacitação dos grupos envolvidos para a gestão do seu patrimônio e a proteção de direitos coletivos e da propriedade intelectual.

CONCLUSÃO

A percepção da cultura como bem indispensável a todos não se exprime com a mesma contundência que a luta pelos meios materiais de sobrevivência. Todavia, falar em direitos culturais significa ter em consideração os bens que garantem a integridade espiritual do indivíduo e da coletividade a que pertence. Ou seja, se ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com todos os seus elementos, se atribui a característica de ser essencial à qualidade de vida, não é menos importante para a vida digna que se garanta o direito ao exercício, à promoção, à difusão da cultura, em suas diversas formas de apresentação.

As práticas culturais somente se mantêm, desaparecem ou se modificam à medida que os homens as realizam ou deixam de realizar (AYALA, AYALA, 2006, p. 33). A natureza imaterial do bem exige que a sua conservação efetiva seja realizada pela vivência da manifestação (VIANNA, 2001, p. 97), sob pena de constituir-se em ação danosa à preservação do patrimônio cultural.

Como expõe Joaquim Falcão, "a herança cultural tem de ser apropriada em sua dimensão pragmática. O patrimônio imaterial só molda a identidade cultural, quando molda também a prática cotidiana, de hoje e não apenas de ontem" (FALCÃO, 2001, p. 168).

Assim, entendemos que é preciso ressignificar alguns termos como a proteção do conhecimento tradicional associado, tendo em mente o desafio consistente em criar uma proteção eficiente, para que se obedeça minimamente às convenções em que o Brasil é signatário.

Embora a expressão tenha sido apropriada pelo Direito Socioambiental, que acredita estarem os conhecimentos tradicionais ligados exclusivamente às sociedades indígenas, e

associadas ao patrimônio genético, é preciso destacar que a sua origem remonta ao conhecimento individual ou coletivo de alguma comunidade local.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 17ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 793.

ARANTES, Antonio Augusto. Patrimônio imaterial e referências culturais. *Revista Tempo Brasileiro*. Rio de Janeiro, nº. 147, out./dez. 2001.

AYALA, Marcos; AYALA, Maria Ignez Novais. *Cultura popular no Brasil*: perspectiva de análise. 2ª. ed. São Paulo: Ática, 2006.

BARRETO, Daniel Pires Alexandrino. *O registro dos bens culturais imateriais à luz da hermenêutica pluralista e procedimental de Peter Häberle*. 2004. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

BENSUSAN, Nurit. Conhecimento tradicional associado ou dissociado da Biodiversidade? Disponível em: https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-ppds/conhecimento-tradicional-associado-ou-dissociado-a-biodiversidade. Acesso em: 03.08.2017**.**

CHAUÍ, Marilena. *Cidadania cultural*: o direito à cultura. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

CLEMENT, Charles Roland. Um pode de ouro no fim do arco-íris? O valor da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado, e as mazelas da lei de acesso – uma visão e proposta a partir da Amazônia. In: *Amazônia: Ciência & Desenvolvimento*, Belém, vol. 3, no. 5, p. 7-28, 2007.

CURY, Isabelle (Org.). *Cartas patrimoniais*. 3ª ed. Rio de Janeiro: IPHAN, 2004.

DUTRA, Walter Veloso. Reflexões sobre a eficácia do registro do patrimônio cultural imaterial como instrumento de salvaguarda. Direito ambiental e socioambientalismo iii, xxv congresso do conpedi – curitiba. Disponível em: <htpp://pconpedi.org.br>. Acesso em: 20.08.2017, p. 139

FALCÃO, Joaquim. Patrimônio imaterial: um sistema sustentável de proteção. *Revista Tempo Brasileiro.* Rio de Janeiro, nº. 147, out./dez. 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo*: trajetória da política federal de preservação no Brasil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ; MinC – Iphan, 2005.

FUNARI, Pedro Paulo; PELEGRINI, Sandra de Cássia Araújo. *Patrimônio histórico e cultural*. Coleção Passo-a-passo, 66. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

FUNARI, Pedro Paulo, PINSKY, Jaime (Org.). *Turismo e patrimônio cultural*. 2ª. ed. São Paulo: Contexto, 2002. Coleção Turismo Contexto.

LÉVI-STRAUSS, Laurent. Patrimônio imaterial e diversidade cultural: o novo decreto para a proteção dos bens imateriais. *Revista Tempo Brasileiro*. Rio de Janeiro, nº 147, out./dez. 2001.

LONDRES, Cecília. Para além da "pedra e cal": por uma concepção ampla de patrimônio. *Revista Tempo Brasileiro*. Rio de Janeiro, nº 147, out./dez. 2001.

MATTELART, Armand. *Diversidade cultural e mundialização*. Tradução Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola, 2005.

MATHEWS, Gordon. *Cultura global e identidade individual*: à procura de um lar no supermercado cultural. Tradução de Mário Mascherpe. Bauru: EDUSC, 2002.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Juarez Oliveira, 2004.

REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural:* direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

RIOS, Aurélio Virgílio. Quilombos e igualdade étnico-racial. In: PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas de (Coord.). *Ordem jurídica e igualdade étnico-racial*. Brasília: SEPPIR, 2006.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Patrimônio cultural: análise de alguns aspectos polêmicos. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, ano 6, nº. 21, jan./mar. 2001.

SANTANA, Márcia. In Patrimônio imaterial: do conceito ao problema da proteção. *Revista Tempo Brasileiro*. Rio de Janeiro, nº 147, out./dez. 2001.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos:* proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SARMENTO, D.A. de M. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SEGÓVIA, Rafael. As perspectivas da cultura: identidade regional versus homogeneização global. In: BRANT, Leonardo (Org.). *Diversidade Cultural:* globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas. São Paulo: Escrituras Editora; Instituto Pensarte, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SCHIOCCHET, Taysa; SILVA, Rodolfo Souza da. A biotecnologia e a possibilidade de compatibilização das patentes com a proteção dos conhecimentos tradicionais associados. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.17, n.2, p.211-230, dez.2013.

UNESCO. Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. Conferência Geral - 32ª Reunião. Paris 2003. CURY, Isabelle (Org.) *Cartas Patrimoniais*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: IPHAN, 2004.

_____. Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais. Adotada na 33ª reunião, em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/foruns_de_cultura/diversidade_cultural/a_convencao/index.php?p=24174&more=1&c=1&pb=1>. Acesso em: 11 jul. 2007.

_____. Recomendação sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular. Conferência Geral - 25ª Reunião. Paris 1989. . in CURY, Isabelle (Org.) *Cartas Patrimoniais*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: IPHAN, 2004.

VIANNA, Letícia Costa Rodrigues. Dinâmica e preservação das culturas populares: experiências de políticas no Brasil. *Revista Tempo Brasileiro.* Rio de Janeiro, nº. 147, out./dez., 2001.