

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

**DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE
INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA**

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori, Jamile Bergamaschine Mata Diz, João Marcelo de Lima Assafim – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-178-4

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Inovação. 3. Propriedade Intelectual.
4. Concorrência. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa em Direito (CONPEDI) traz a lume mais uma publicação relativa aos trabalhos produzidos pelo Grupo de Trabalho DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA. A compilação de trabalhos é o resultado das apresentações no XXV, ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI realizado sob os auspícios da Universidade de Brasília, – DF, em Brasília, de 06 a 09 de Julho de 2016. O GT ocorreu no dia 08 de Julho no Pavilhão Anísio Teixeira, UnB, Sala AT092, sob a coordenação conjunta dos Professores Dra. Isabel Christine Silva De Gregori (UFSM), Dr João Marcelo de Lima Assafim (UCAM) e Dra. Jamile Bergamaschine Mata Diz(Itaúna).

A abertura dos trabalhos do GT se deu com a ilustre presença do professor Luiz Otávio Pimentel(UFSC), atual presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), que em sua fala destacou a importância de refletirmos sobre o papel da inovação, da propriedade intelectual e do desenvolvimento no cenário econômico do país.

Os trabalhos submetidos e apresentados no GT possuem uma importância fundamental para a consolidação do espaço de debate e amadurecimento sobre a temática da Propriedade Intelectual e da Inovação, uma vez que reúnem pesquisadores de PPGs de todo o País.

Esta coletânea é o produto da reunião dos artigos selecionados por um grupo de trabalho, cujo escopo é reunir pesquisas acadêmicas de jovens e também experientes investigadores, a fim de constituir-se num foro institucionalizado que oportuniza a discussão e a socialização daquilo que vem sendo produzido na área.

Assim, a presente obra congrega 16 trabalhos agrupados por assuntos, a fim de facilitar o debate durante a apresentação em bloco. Os subtemas são: inovação; propriedade intelectual (em caráter geral);direito autoral; patentes (cultivares);transferência de tecnologia; conhecimentos tradicionais.

A obra representa uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e, talvez também possa servir de incentivo para a ampliação de pesquisas na área.

Profa. Dra. Isabel Christine Silva DE Gregori (UFSM-PPGD)

Profa. Dra. Jamile Bergamaschine Mata Diz (UFMG - UIT)

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim (UCAM)

**A CONSTRUÇÃO DE UMA JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL POR MEIO DA
INSTITUIÇÃO DE UM SISTEMA SUI GENERIS DE PROTEÇÃO DOS
CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS**

**BUILDING A SOCIAL AND ENVIRONMENTAL JUSTICE FOR ESTABLISHING
THE MIDST OF A DIFFERENTIAL SYSTEM FOR THE PROTECTION OF
TRADITIONAL KNOWLEDGE ASSOCIATED**

Michele Machado Segala ¹
Isabel Christine Silva De Gregori ²

Resumo

Diante de um cenário de vulnerabilidade normativa, surgiu a necessidade de se pensar na criação de um sistema sui generis de proteção dos conhecimentos tradicionais, o qual exige uma mudança no enfrentamento da temática, com a superação do paradigma hegemônico e do discurso de dominação, para se passar a trabalhar com as diretrizes do socioambientalismo. Não obstante, é preciso ancorar-se nos ideais que embasam os conceitos de justiça social e ambiental, para então se pensar em uma justiça socioambiental, que supere os primados do capitalismo e caminhe para a preservação do multiculturalismo e das raízes presentes nos conhecimentos tradicionais.

Palavras-chave: Conhecimentos tradicionais, Sistema sui generis, Justiça socioambiental

Abstract/Resumen/Résumé

Facing a normative vulnerability scenario, the need to think about the creation of a sui generis system for the protection of traditional knowledge, which requires a change in addressing the issue, with overcoming the hegemonic paradigm and domination of speech, to if it begins to work with socioenvironmentalism guidelines. Nevertheless, it is necessary to anchor itself in the ideals that underlie the concepts of social and environmental justice, to then think of a social and environmental justice, which overcomes the primacies of capitalism and walk to the preservation of multiculturalism and of these roots in traditional knowledge.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Traditional knowledge, Differentiated system, Social and environmental justice

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Advogada.

² Doutora em Desenvolvimento Regional. Professora do Curso de Direito da UFSM. Chefe do Departamento de Direito da UFSM.

INTRODUÇÃO

O Brasil é mundialmente reconhecido pela sua vasta riqueza em diversidade biológica, riqueza esta compreendida não somente por recursos naturais, como a fauna e a flora, mas também por elementos culturais, oriundos dos povos que habitam seus territórios, desenvolvendo práticas e técnicas que são transmitidas de geração para geração.

Muitos dos conhecimentos hoje utilizados pela biotecnologia e patenteados por grandes empresas são oriundos dos saberes tradicionais ambientais. A partir disso se verifica a complexidade da temática em debate, uma vez que envolve uma multiplicidade de interesses, o que dificulta a sua regulamentação.

Analisando o cenário normativo interno, é possível constatar a dificuldade que se enfrenta no intuito de conciliar os interesses nacionais e dispor de uma legislação que proponha um equilíbrio entre os interesses envolvidos. Em razão dessa regulamentação falha o país acaba se tornando vulnerável à biopirataria intelectual, que consiste na apropriação indevida dos conhecimentos oriundos das comunidades tradicionais por meio do registro de patentes.

Diante desse cenário de vulnerabilidade normativa surge a necessidade de se pensar na criação de um sistema *sui generis* de proteção, que consiga conduzir ao equilíbrio entre o crescimento econômico e o desenvolvimento social, tutelando o uso sustentável dos recursos genéticos e, em especial, a proteção de direitos das comunidades tradicionais, assim como a repartição de benefícios.

Assim, o presente estudo parte da noção de que o sistema diferenciado de proteção exige uma mudança no enfrentamento da temática. Exige a superação do paradigma hegemônico e do discurso de dominação, para se passar a trabalhar com as diretrizes do socioambientalismo.

Com efeito, buscar-se-á desenvolver um debate sobre a construção de uma justiça socioambiental, sustentada no reconhecimento e na valorização da biodiversidade e da sociodiversidade, respeitando as influências do multiculturalismo, do humanismo e do pluralismo jurídico.

A pesquisa se desenvolverá por meio do método de abordagem Hipotético-dedutivo, partindo da constatação do problema em torno da regulamentação dos conhecimentos tradicionais. De maneira auxiliar, utilizar-se-á como métodos de procedimento o histórico, o monográfico e o comparativo.

1. UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A PROTEÇÃO JURÍDICA CONCEDIDA AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS NO BRASIL

Embora incrivelmente rico em biodiversidade, o Brasil, assim como todo o mundo, vem sentindo os efeitos da diminuição e até mesmo escassez de alguns recursos naturais, desencadeados não apenas pela poluição como também pelas práticas de homogeneização de culturas.

De acordo com ANTUNES (2015, p. 685) “um aspecto da perda da diversidade biológica que não tem merecido a mesma atenção da comunidade internacional é o que diz respeito à perda da diversidade cultural entre os diferentes povos, em especial das chamadas populações indígenas e comunidades locais.”

Essa problemática da perda da diversidade cultural traz à baila a preocupação com os denominados conhecimentos tradicionais, sobretudo os associados à biodiversidade, que podem dizer respeito a técnicas de manejo com a terra, a métodos de extração de recursos naturais, dentre tantos outros saberes praticados pelas comunidades que tradicionalmente habitam o território brasileiro.

Segundo a conceituação trazida por ANTUNES, essas comunidades correspondem aos “grupos que vivem em contato direto com a natureza, sendo considerados ‘povos da floresta’, como aglomerados humanos que têm um modo de vida visivelmente diferente da comunidade nacional”. (2002, p. 126)

Embora haja uma comum associação do termo comunidades tradicionais aos povos indígenas, não apenas estes se englobam em tal conceito, mas também as comunidades compostas por pescadores artesanais, por caboclos ribeirinhos, dentre outros povos que se destacam pela maneira como ocupam o seu espaço e exploram os recursos lá presentes, voltados para a sua própria subsistência.

Conforme o olhar atento de SHIVA,

Até pouco tempo atrás eram as comunidades locais que usavam, desenvolviam e preservavam a diversidade biológica, que eram as guardiãs da riqueza biológica deste planeta. É o seu controle, o seu saber e os seus direitos que precisam ser fortalecidos se quisermos que a preservação da biodiversidade seja real e profunda. Esse fortalecimento tem de ser feito por meio da ação local, da ação nacional e da ação global. (2003, p. 113)

A partir do olhar da autora é possível perceber a importância que os saberes cultivados nas comunidades tradicionais desempenham para a preservação da biodiversidade, o que realça a necessidade de que esses conhecimentos sejam fortalecidos e protegidos.

No que tange à tutela dos conhecimentos tradicionais tem-se que, a nível internacional, a Convenção sobre a Diversidade Biológica - CDB representa um importante marco, por introduzir o debate sobre esses conhecimentos relacionados à biodiversidade.

O Brasil foi o primeiro país a assinar a Convenção, seguido de mais uma centena de países, durante a ECO-92. (SANTILLI, 2005, P. 23) Dentre os objetivos previstos pela Convenção estão a conservação da diversidade biológica, compreendendo a utilização sustentável de seus componentes e a “repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos”, mediante o acesso adequado a esses recursos e a adequação da transferência de tecnologias. (DE GREGORI, 2013, p. 152)

Ainda que represente um importante marco, a CDB sempre esteve suscetível a uma imensidão de críticas. Neste ínterim, cabe mencionar o entendimento de SHIVA acerca do referido Diploma Internacional.

A Convenção sobre Biodiversidade começou basicamente como uma iniciativa do Norte para ‘globalizar’ o controle, a administração e a propriedade da diversidade biológica (que, por razões ecológicas, encontra-se, em sua maior parte, no Terceiro Mundo) de modo que garanta livre acesso aos recursos biológicos que são necessários como ‘matéria-prima’ para a indústria da biotecnologia. (2003, p. 179)

O enfrentamento da temática envolvendo biodiversidade e conhecimentos tradicionais ainda se deu por outros instrumentos internacionais, como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, a Resolução nº. 1.990/27 do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas, criado pela Organização das Nações Unidas, além do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual – TRIPS, oriundo da Organização Mundial do Comércio – OMC. (DE GREGORI, 2013, p. 153)

Foi a partir do acordo TRIPS que os conhecimentos tradicionais passaram a ser introduzidos na lógica da propriedade intelectual, ao passo que se tornou possível o patenteamento de produtos criados a partir desses saberes.

Na visão crítica de SHIVA (2001, p. 31), os direitos de propriedade intelectual proporcionam a monocultura do conhecimento. Seus instrumentos seriam utilizados para universalizar o regime de patentes norte-americano por todo o mundo, o que geraria o empobrecimento intelectual e cultural. Ainda, para a autora,

O acordo sobre os TRIPs do Ato Final do GATT baseia-se em um conceito de inovação extremamente restrito que, por definição, tende a favorecer as corporações transnacionais em detrimento dos camponeses e povos das florestas do Terceiro Mundo em particular [...]. A segunda restrição dos DPI é que eles são reconhecidos apenas quando o conhecimento e a inovação

geram lucro e não quando satisfazem necessidades sociais (SHIVA, 2001, p.31-32).

Como se observa, o enfrentamento dos conhecimentos tradicionais pelo viés da propriedade intelectual acaba deixando de lado o aspecto social envolvido. Com efeito, a ausência de proteção ou mesmo a forma equivocada de tutela desses conhecimentos pode repercutir no equilíbrio que se faz necessário na exploração dos recursos naturais.

Nesse sentido, atenta SILVA (2007)

Diante da desproteção dos conhecimentos tradicionais ambientais, a biodiversidade corre o risco de manter-se como mais uma mercadoria posta no mercado de consumo, comprometendo, por conseguinte, a existência de sadia qualidade de vida à população futura, promovendo a insustentabilidade.

De fato, inquestionável se mostra a importância de uma regulação dos conhecimentos praticados nas comunidades tradicionais, não apenas para manter o equilíbrio na exploração dos recursos naturais, mas também para resguardar os interesses desses povos.

Como explica SANTILLI

A criação de um regime jurídico de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade visa evitar sua apropriação e utilização indevidas por terceiros. Ademais, visa também dar maior segurança jurídica às relações entre os interessados em acessar recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados (bioprospectores ou pesquisadores acadêmicos) e os detentores de tais recursos e conhecimentos, estabelecendo os parâmetros e critérios jurídicos a serem observados nessas relações e acordos. (SANTILLI, 2004)

Partindo para uma análise no âmbito nacional, além das disposições insculpidas na Constituição da República Federativa do Brasil, a questão dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade era tratada pela Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, que recentemente foi revogada pela Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, a qual, por sua vez, “dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para a conservação e uso sustentável da biodiversidade”, dentre outras providências. (BRASIL, 2015)

O novo marco regulatório passou a dispor no seu capítulo terceiro sobre o reconhecimento e a proteção de direitos dos povos indígenas, das comunidades e agricultores tradicionais, além de dispor sobre o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, prevendo como se dará o acesso a esse conhecimento, bem como obrigatoriedade da repartição de benefícios pela sua exploração econômica.

Em seu artigo décimo, estabelece uma série de direitos a serem garantidos às populações indígenas, às comunidades tradicionais, bem como aos agricultores tradicionais que praticarem algum ato de criação, detenção ou conservação de conhecimento tradicional associado. Dentre esses direitos estão os de perceber benefícios pela exploração econômica do seu conhecimento, assim como participar do processo de tomada de decisão sobre o acesso a esse conhecimento e sobre a repartição de benefícios decorrentes. (BRASIL, 2015)

A questão relativa à repartição de benefícios talvez seja a mais discutida desde o advento da Lei. A mesma estabelece duas modalidades de repartição, sendo uma monetária e outra não monetária. Dentre as hipóteses de repartição não monetária, cabe destacar a que se dá mediante projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade ou para a proteção ou manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas de populações indígenas, de comunidades tradicionais ou de agricultores tradicionais.

Em que pese a Lei nº 13.123 tenha representado um novo marco regulatório para a tutela dos conhecimentos tradicionais associados, existem fortes críticas às suas previsões. Nesse sentido, TÁVORA *et al* entendem que existem muitas lacunas nos dispositivos pertinentes ao acesso ao conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios, as quais dão margem à burla dos mecanismos previstos, seja por imprecisão, seja pela previsão legal de mecanismos excepcionais “que podem eclipsar essas regras, resultando em elevado risco de estimular disputas e produzir controvérsias entre os provedores de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado.” (TÁVORA *et al*, 2015, p. 55)

Outra crítica apresentada à nova legislação parte da ótica dos envolvidos nesse processo, especialmente as comunidades tradicionais. Conforme conta BOFF

as comunidades tradicionais e os movimentos sociais apresentaram suas avaliações sobre a nova legislação. Segundo esses atores, essa regulação vai de encontro aos direitos adquiridos dessas populações e privilegia setores, como a indústria farmacêutica e cosmética. Mesmo destacando a importância de ter um marco regulatório sobre o acesso aos conhecimentos tradicionais e à biodiversidade, as comunidades tradicionais alegam que houve um déficit democrático na construção legal. A expectativa centra-se em maior participação desses povos interferindo na regulamentação da lei. (BOFF, 2015)

Como se observa, mesmo após a instituição de uma nova regulamentação no tocante à tutela dos conhecimentos cultuados pelas comunidades tradicionais ainda não se atingiu o grau de satisfação esperado, especialmente pelas especulações no sentido de que a nova Lei prioriza setores específicos, não protegendo efetivamente os interesses dos principais envolvidos.

Nesse sentido, faz-se necessário pensar em uma nova forma de tutela, que preserve de maneira adequada os interesses das comunidades tradicionais, isenta de interesses puramente mercadológicos. Para tanto, a discussão em torno da instituição de um sistema *sui generis* de proteção ganha ainda mais relevância diante do contexto de insatisfação com o novo marco regulatório.

Com isso, o próximo capítulo se destinará a melhor analisar o que se entende por um sistema *sui generis* de tutela dos conhecimentos tradicionais, visando compreender seus principais ditames.

2. PERSPECTIVAS SOBRE A INSTITUIÇÃO DE UM SISTEMA *SUI GENERIS* DE PROTEÇÃO AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS

Como se tem observado, mesmo diante da irrefutável constatação de que os recursos naturais não perdurarão eternamente, o ser humano insiste na abordagem de dominação dos recursos disponíveis na natureza, percepção esta que se apresenta “inadequada para a preservação, não apenas porque só valoriza a biodiversidade como mercadoria, como também porque percebe a biodiversidade de uma forma fragmentada e atomizada. (SHIVA, 2003, p. 109)

Nesse sentido, visando a transposição da concepção mercadológica, imperiosa se mostra a afirmação de um novo paradigma. Partindo desse viés, refletem ARAÚJO e TYBUSCH que

a atual economia de mercado contribui para a desigualdade social e, da mesma forma, para o desequilíbrio ambiental. O meio ambiente não é mera peça mercadológica, se faz necessária uma mudança de paradigma urgente. [...] o despertar da consciência humana para o enorme perigo que corre a humanidade, se não preservar a Nave-Terra em suas múltiplas relações com os seres vivos, é outro aspecto importantíssimo a ser trabalhado. (2007, p. 77)

Essa mudança de paradigma deve atentar para a preservação e proteção dos conhecimentos das comunidades tradicionais, eis que os mesmos se mostram de fundamental importância para o equilíbrio ambiental. Nessa mesma linha de pensamento conclui SHIVA que

o que está faltando é o princípio do direito soberano das comunidades locais que conservaram e preservaram a biodiversidade e cuja sobrevivência cultural está intimamente ligada à sobrevivência da biodiversidade, à conservação e uso da diversidade biológica. (2003, p. 181)

Considerando tais premissas, bem como o fato de que o regime de proteção dos conhecimentos tradicionais por meio das regras jurídicas relativas à propriedade intelectual não tem se mostrado eficiente, tem-se discutido sobre a viabilidade da instituição de um regime *sui generis* de proteção desses conhecimentos.

Discorrendo sobre a adoção de um regime *sui generis* de proteção dos direitos intelectuais comunitários Nijar (1994, p.17 apud SANTOS, 2005, p.147-148) elenca alguns aspectos a serem observados:

a) admissão de uma definição alternativa de sistemas de conhecimento (capaz de entender o sistema de inovação informal, coletivo e cumulativo dos povos indígenas e comunidades locais); b) redefinição do termo “inovação”, de forma a ser ampla o suficiente para abarcar o conhecimento relativo ao uso de propriedades, valores e processos de qualquer recurso biológico; c) transformação dos povos indígenas e comunidades locais em “guardiões” das inovações, definindo esses direitos como “não exclusivos”, mediante incentivo ao intercâmbio livre e sem fins comerciais; d) manutenção dos direitos em comum com outros povos indígenas e comunidades locais.

Como já observado no capítulo anterior, o Brasil passou a dispor sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade, por meio da recentemente promulgada Lei nº 13.123 de 2015. (BRASIL, 2015)

Segundo a percepção de Locatelli e Souza,

é possível afirmar que a Lei n. 13.123/2015 cria um regime de proteção *sui generis* para os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade ao proteger o instituto enquanto patrimônio cultural imaterial, reconhecer direitos coletivos de exploração econômica sobre estes – ainda que discutível se é justa a repartição e condicionar o acesso. (2015, p. 402)

De qualquer sorte, em decorrência das críticas que têm se insurgido contra os dispositivos previstos pela nova legislação, a discussão sobre a instituição de um regime *sui generis* de proteção dos conhecimentos tradicionais ainda se faz presente.

A emergência desse regime jurídico diferenciado pressupõe uma mudança de percepção sobre o enfrentamento da realidade das comunidades tradicionais e os conhecimentos por elas praticados. Tal mudança deve se ancorar na concepção de pluralismo jurídico e no reconhecimento das diversidades culturais encontradas nas sociedades tradicionais.

Para compreender os elementos essenciais de tal regime, é preciso libertar-se de concepções positivistas e formalistas do direito, de que a lei contém todo o direito e com ele se confunde. (SANTILLI, 2004)

Com efeito, há de se reconhecer a extrema complexidade que envolve a regulação da temática. Superada a percepção da necessidade de um enfrentamento voltado para a pluralidade jurídica e diversidade cultural das comunidades tradicionais e não essencialmente mercadológico, ainda assim persistem dificuldades na visualização prática dos objetivos a serem alcançados.

Para Juliana Santilli (2004), um dos pilares fundamentais que devem resguardar o regime jurídico *sui generis* é o reconhecimento da titularidade coletiva dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais sobre os direitos intelectuais associados a seus conhecimentos tradicionais, por se reportarem a uma identidade cultural coletiva e a usos, costumes e tradições coletivamente desenvolvidos, reproduzidos e compartilhados. (SANTILLI, 2004)

Como foi possível verificar no primeiro capítulo, a Lei 13.123 estabelece formas de repartição de benefícios, podendo a mesma se dar de forma monetária. Em que pese a previsão de projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade ou para a proteção ou manutenção de conhecimentos, tem-se que a metodologia da repartição ainda não se volta de forma eficiente para os principais afetados, ou seja, as comunidades tradicionais.

De acordo com SANTILLI,

[...] os mecanismos mais eficientes e equitativos de repartição de benefícios são aqueles que implicam a participação e o envolvimento das comunidades nas atividades de pesquisa e desenvolvimento, sua capacitação e treinamento para uma participação efetiva e qualificada e não apenas formal, o acesso a tecnologias, inclusive biotecnologias protegidas por patentes e outros direitos de propriedade intelectual, e a participação nos lucros auferidos com a comercialização de produtos e processos desenvolvidos com a utilização de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais de que são detentores. Pagamentos pontuais, como taxas de coleta e bioprospecção, que não promovem um processo mais amplo e permanente de troca de informações e de repartição de benefícios, têm alcance limitado. (SANTILLI, 2004)

Embora a Lei 13.123 tenha avançado na regulação da repartição de benefícios, ainda não é possível verificar a participação e envolvimento efetivos das comunidades tradicionais. Esse é um dos motivos que ainda aquecem as discussões pela implementação de um regime de proteção realmente diferenciado. Um regime *sui generis*, que atenda aos princípios e objetivos ora elencados e que finalmente promova a sensação de equidade e justiça para os envolvidos.

3. OS DITAMES DE UMA JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL

Discorrer sobre um possível conceito de justiça nem de longe se mostra uma tarefa fácil. Como se observa, são inúmeros os debates envolvendo o tema, cada qual desemboca em diferentes teorias e enfoques sobre as formas concebíveis de justiça.

Em que pese tal dificuldade, necessária se faz uma breve análise sobre os ideais existentes por trás desse conceito e que permeiam toda e qualquer teoria, dedicando-se peculiar enfoque às concepções de justiça social e ambiental, para, somente então, passar-se à construção do conceito de justiça socioambiental.

Para RAWLS, a justiça consiste na virtude primeira das instituições sociais, tendo como objeto primário “a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social”. (1997, p. 07)

Neste passo, a ideia de justiça social estaria atrelada à noção de distribuição, o que, numa análise mais profunda, permite que se faça alusão ao próprio ideal de igualdade. De acordo com COUTINHO (2013, p. 15), no campo jurídico, o ideal de igualdade chegaria a confundir-se com a própria noção de direito ou justiça.

Por outro lado, ainda que carregue um ideal de igualdade no seu sentido de existir, a noção de justiça também se submete ao atual contexto econômico ditado pelo capitalismo, que acaba influenciando incisivamente no modo de vida cultural da sociedade.

O excedente de força de trabalho decorrente da expropriação e apropriação que marcaram o surgimento da economia capitalista, teve dois efeitos distintos:

por um lado impulsionou a produção e geração de mais riquezas (acumulada por poucos), por outro permitiu que a ciência moderna se desenvolvesse no sentido de se apropriar, com uma intensidade cada vez maior dos fenômenos naturais a fim de potencializar sua reprodução como forma de incremento e aumento do sistema produtivo. (ARENDT, 2001, p. 267)

Como se observa a lógica pela qual se opera o sistema capitalista ocasionou, desde o seu surgimento, e ainda vem ocasionando, uma série de desigualdades e injustiças sociais. Com a constante atribuição de valor econômico a tudo aquilo que circunda a sociedade, inclusive aos próprios indivíduos, assiste-se a um cenário de transformação dos valores sociais e culturais em valores de mercado.

Dentro desse debate de injustiça, especialmente no tocante à distribuição de bens na sociedade, é que começam a surgir novas concepções de justiça, que atentem para novas dimensões também afetadas pelo sistema capitalista. Dentre essas novas dimensões destaca-se

a oriunda das relações socioambientais, que se faz cada vez mais presente nas demandas e conflitos contemporâneos.

Para se trabalhar a ideia da construção de uma justiça socioambiental, antes de mais nada faz-se necessária a compreensão em torno de um movimento alcunhado de socioambientalismo.

O socioambientalismo brasileiro nasceu e se desenvolveu a partir da segunda metade dos anos 1980, em virtude de articulações políticas entre os movimentos sociais e o movimento ambientalista. Não obstante, pode ser identificado com o processo histórico de redemocratização do país, iniciado com o fim do regime militar, em 1984, e consolidado com a promulgação da nova Constituição, em 1988. (SANTILLI, 2005, p.12)

O socioambientalismo representou a insurgência de um novo paradigma de inclusão das comunidades locais. Sobre esse aspecto, discorrem Manuela Carneiro e Mauro de Almeida que

Em vez de “pobres” genéricos, os povos tradicionais e indígenas passaram a surgir no discurso público como partes legitimamente interessadas nas políticas de desenvolvimento e de conservação; como atores coletivos e individuais dotados de conhecimentos importantes sobre o ambiente natural e sobre meios de utilizá-lo, bem como detentores de instituições que em muitos casos haviam funcionado bem no passado. (CUNHA e ALMEIDA, 2001)

A Constituição Federal de 1988 já contemplou essa mudança de percepção proposta pelo novo paradigma socioambiental, dedicando um capítulo específico ao meio ambiente, firmando ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito de todos, essencial à sadia qualidade de vida, devendo, portanto, ser defendido e preservado, não apenas pelo Poder Público como também pela própria coletividade, nos termos do seu artigo 225. (BRASIL, 1988)

Nas palavras de SANTILLI (2005, p. 20), “a Constituição seguiu uma orientação claramente multicultural e pluriétnica, reconhecendo direitos coletivos a povos indígenas e quilombolas, e assegurando-lhes direitos territoriais especiais.” Sobre esse aspecto, ainda dedicou um capítulo inteiro destinado à Cultura, resguardando, em seus artigos 215, 216 e o mais recente artigo 216-A, por meio de diretrizes e princípios, o direito ao pleno exercício dos direitos culturais e ao acesso da cultura nacional.

Neste ínterim, o socioambientalismo valoriza a dimensão imaterial atrelada ao meio ambiente, que, por sua vez, abrange as mais variadas formas de saber praticadas nas populações que tradicionalmente ocupam o território brasileiro, contemplando desde técnicas de caça e pesca, até as relativas à exploração dos recursos naturais.

A necessidade de participação na gestão dos bens socioambientais ressalta o caráter democrático intrínseco à ideia de socioambientalismo, na medida em que não apenas reconhece a pluralidade cultural, mas também permite que os diferentes grupos sociais e étnicos participem dos processos decisórios em matéria ambiental.

É a partir dessa percepção que se começa a pensar sobre a possibilidade da consolidação de uma justiça socioambiental, que tenha por premissa a valorização da rica sociodiversidade brasileira e o reconhecimento do papel das expressões culturais dos diferentes grupos sociais.

Para a construção dessa justiça calcada nos ditames do socioambientalismo, mister se faz ainda a apropriação dos ideais presentes nas ideias de justiça social e ambiental. Refletindo sobre esta última, ACSELRAD traz as seguintes considerações

Justiça Ambiental é uma noção emergente que integra o processo histórico de construção subjetiva da cultura dos direitos no bojo de um movimento de expansão semântica dos direitos humanos, sociais, econômicos, culturais e ambientais. Na experiência recente, a justiça ambiental surgiu da criatividade estratégica dos movimentos sociais, alterando a configuração de forças sociais envolvidas nas lutas ambientais e, em determinadas circunstâncias, produzindo mudanças no aparelho estatal e regulatório responsável pela proteção ambiental. (2005, p. 223)

A partir desse viés, destaca-se a atual posição jurídica das comunidades tradicionais, que têm travado uma luta na busca pela participação nos assuntos que envolvam seus interesses, especialmente os que envolvem a repartição de benefícios oriundos da utilização de seus conhecimentos.

O enfrentamento da situação vivenciada por essas comunidades demanda que se coloque em prática não apenas os princípios que compõem a justiça ambiental, mas também os de uma justiça socioambiental.

Segundo discorrem ACSELRAD e outros, é possível destacar os seguintes objetivos da justiça socioambiental:

- 1) A defesa dos direitos ambientais e culturalmente específicos – comunidades tradicionais situadas na fronteira de expansão das atividades capitalistas e de mercado;
- 2) A defesa dos direitos a uma proteção ambiental equânime contra a segregação socioterritorial e da desigualdade ambiental promovida pelo mercado;
- 3) A defesa dos direitos de acesso equânime aos recursos ambientais contra a concentração das terras férteis, das águas e do solo seguro nas mãos dos fortes interesses econômicos no mercado; e

Dentre os objetivos dessa denominada justiça socioambiental está a defesa das comunidades tradicionais e de outras comunidades locais, mediante o reconhecimento e a valorização do multiculturalismo. Esse, inclusive é o viés a ser encarado na proposição de um regime sui generis de proteção dos conhecimentos praticados por essas comunidades.

Segundo Amartya Sen (2011, p. 445) ao se buscar um ideal de justiça, “deve-se focar as questões de justiça em primeiro lugar nas avaliações das realizações sociais reais, isto é, analisar o que de fato acontece e os problemas relativos à melhoria da justiça ou à minimização do seu oposto”.

Transpondo tal ideal para o contexto das relações envolvendo as comunidades tradicionais e a apropriação dos seus conhecimentos, resta evidente que o alcance de uma justiça socioambiental somente será alcançada mediante a real participação e envolvimento dessas comunidades nos processos decisórios que dispuserem sobre seus interesses.

Para GIMÉNEZ, a concepção de justiça socioambiental exige que se providenciem,

[...] medidas internacionais, nacionais e locais em defesa do meio natural, de tal forma que seja assegurada a paz, a liberdade, a igualdade, a qualidade de vida, a saúde e o bem-estar da humanidade. Trata-se de uma redefinição de prioridades éticas, políticas, econômicas e jurídicas, que permitam uma linha contínua e decisória na ordem jurídico-ecológica e uma reelaboração profunda, inclusive teórica, da justiça e dos seus esquemas orientadores e cooperativos. (2002, p. 115)

Nesse sentido, verifica-se a emergência da reelaboração dos ideais de justiça, desta vez embasados nos princípios que orientam o socioambientalismo, com o propósito de evitar o prolongamento de um quadro de injustiças sociais.

CONCLUSÃO

Como foi possível observar ao longo do presente excursão, o enfrentamento jurídico dos conhecimentos tradicionais foi marcado durante muito tempo por um cenário de vulnerabilidade normativa, sobretudo no âmbito interno.

Diante desse contexto é que surgiu a necessidade de se pensar na criação de um sistema diferenciado de proteção, que conseguisse conduzir ao equilíbrio entre o crescimento econômico e o desenvolvimento social, tutelando o uso sustentável dos recursos genéticos e,

em especial, a proteção de direitos das comunidades tradicionais, assim como a repartição de benefícios.

Com a constatação de que o enfrentamento pelo viés da propriedade intelectual se mostrava inadequado para a tutela dos conhecimentos tradicionais, uma vez que não consegue atender ao aspecto social envolvido, inicia-se uma discussão em torno do sistema ideal a ser alcançado, sistema esse que viesse a promover o equilíbrio na exploração dos recursos naturais.

Em meio a essas discussões, entra em vigor a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, que passou a dispor sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, bem como sobre a repartição de benefícios para a conservação e uso sustentável da biodiversidade, dentre outras providências.

Como foi possível vislumbrar, mesmo após a instituição de uma nova regulamentação no tocante à tutela dos conhecimentos cultuados pelas comunidades tradicionais ainda não se atingiu o grau de satisfação esperado, especialmente pelas especulações no sentido de que a nova Lei prioriza setores específicos, não protegendo efetivamente os interesses dos principais envolvidos.

Diante do contexto de insatisfação com o novo marco regulatório, o debate sobre a emergência de uma nova forma de tutela, que preserve de maneira adequada os interesses das comunidades tradicionais, isenta de interesses puramente mercadológicos, torna a ganhar fora.

Com efeito, não restaram dúvidas de que a instituição desse novo sistema de tutela pressupõe uma mudança de percepção sobre o enfrentamento da realidade das comunidades tradicionais e os conhecimentos por elas praticados, mediante a afirmação do pluralismo jurídico e o reconhecimento das diversidades culturais encontradas nos povos tradicionais.

Trata-se de enfrentar a presente problemática pelo viés do socioambientalismo, o que exige uma emergente reconstrução de valores, capaz de transformar a realidade de injustiças sociais ocasionadas pelo sistema capitalista.

Essa reconstrução perpassa pelos ideais que embasam os conceitos de justiça social e ambiental, e deve caminhar no sentido da construção de uma justiça socioambiental, que supere os primados do capitalismo, do crescimento econômico e do acúmulo de riquezas acima de tudo, e caminhe para a preservação da multiculturalidade e das raízes presentes nos conhecimentos tradicionalmente cultuados pelas comunidades.

REFERÊNCIAS

- ACSELRAD, Henri. **Justiça Ambiental: Narrativas de Resistência ao Risco Social** Adquirido in Encontros e Caminhos: Formação de Educadoras(es) Ambientais e Coletivos Educadores. Brasília: MMA, 2005.
- ACSELRAD, Henri. BEZERRA, Gustavo das Neves. MELLO, Cecília Campello do Amaral. **O que é Justiça Ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2015.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Diversidade biológica e conhecimento tradicional associado**. Rio de Janeiro. Lumen Iuris, 2002.
- ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. Pensamento Sistêmico-Complexo na Transnacionalização Ecológica. In: ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; VIEIRA, João Telmo (orgs.). **Ecodireito: o Direito Ambiental numa perspectiva sistêmico-complexa**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007. P. 61-99 passim.
- ARENDT, H. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001
- BOFF, Salete Oro. **Acesso aos conhecimentos tradicionais: repartição de benefícios pelo “novo” marco regulatório**. Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 5, n. 2, 2015 (p. 110-127). Disponível em: <www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/.../2376> Acesso em 21 de março de 2015.
- COUTINHO, D. R. **Direito, Desigualdade e Desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013
- CUNHA, Manuela Carneiro da; ALMEIDA, Mauro de. **Mudanças ambientais globais e populações tradicionais**. Versão em português do artigo Global environmental changes and traditional populations. In: HOGAN, Daniel J.; TOLMASQUIM, Maurício T. (Eds.). Human dimensions of global environmental change: Brazilian perspectives. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Ciências, 2001.
- DE GREGORI, Isabel Christine Silva de. Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: direitos intelectuais coletivos ou monopólio da natureza. In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira (org.) **Direitos emergentes na sociedade global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013. p.139-172.
- GIMÉNEZ, T. V. **Justicia ecológica y protección del medio ambiente**. Madrid: Trotta, 2002.
- RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**, trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo: Martins Fontes Editora, 1997.
- SANTILLI, Juliana. **Conhecimentos Tradicionais Associados à Biodiversidade: Elementos para a Construção de um Regime Jurídico Sui Generis de Proteção**. In: VARELLA, Marcelo Dias & BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Org.). Diversidade Biológica

e Conhecimentos Tradicionais (Coleção Direito Ambiental, 2). Ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2004.

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

SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Cia das Letras: São Paulo, 2011.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da Mente**: Perspectivas da Biodiversidade e da Biotecnologia. São Paulo: Gaia, 2003.

SANTOS, Laymert Garcia dos Santos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimento tradicional no Brasil. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SILVA, Letícia Borges da. É Possível negociar a Biodiversidade? Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual e Biopirataria. In: BARRAL, Welber Oliveira; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

SOUZA, Karine e LOCATELLI, Liliana. Proteção Jurídica dos Conhecimentos Tradicionais pelo Instituto das Indicações Geográficas. In: **Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Maraluce Maria Custódio, João Marcelo de Lima Assafim – Florianópolis: CONPEDI, 2015. pp. 393-410.