

Conhecimentos tradicionais e biodiversidade: uma perspectiva a partir do patrimônio cultural

Traditional knowledge and biodiversity:
a perspective from cultural patrimony

Cleiton Lixieski Sell¹
Isabel Cristine Silva de Gregori²

1 Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Graduado em Direito pela Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Advogado. E-mail: cleitonls.direito@gmail.com

2 Doutora em Desenvolvimento pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Professora Adjunta do Departamento de direito e do Programa de Pós-Graduação. E-mail: isabelcsdg@gmail.com

RESUMO: O objetivo deste trabalho é abordar a importância da proteção dos conhecimentos tradicionais alinhavados a biodiversidade, uma vez que as legislações vigentes não contemplam igualmente os benefícios da propriedade industrial. Diante desta dicotomia, identifica-se a necessidade da criação de um regime próprio denominado *sui generis* que levaria a cabo a proteção das comunidades indígenas que ora se encontram sem o abrigo da proteção dos conhecimentos tradicionais. Alicerçado no método de abordagem dedutivo, criaram-se hipóteses que foram confrontadas os objetivos que propriedade industrial abrange no texto Constitucional, portanto, contemplada integralmente com a finalidade de proteger os recursos humanos.

Palavras-chave: Meio ambiente. Conhecimentos tradicionais. Biodiversidade. Proteção. Patrimônio.

ABSTRACT: *The objective of this work is to address the importance of protecting traditional knowledge aligned with biodiversity, since the current legislation does not also consider the benefits of industrial property. In view of this dichotomy, we identify the need to create a proper system called sui generis that would protect the indigenous communities that now find themselves without the protection of traditional knowledge. Based on the method of deductive approach, hypotheses have been created that have been confronted with the objectives that industrial property covers in the Constitutional text and is therefore fully contemplated for the purpose of protecting human resources.*

Keywords: *Environment. Traditional knowledge. Biodiversity. Protection. Patrimony.*

Sumário: Introdução - 1 Reflexões sobre a proteção jurídica do meio ambiente e o socioambientalismo - 2 Conhecimento tradicional e a CDB - 3 Comunidades indígenas e sua diversidade cultural - 4 Aspectos da criação de um Regime *Sui Generis* - Considerações finais - Referências.

INTRODUÇÃO

O estudo dos conhecimentos tradicionais, hodiernamente, leva a obter novos resultados de pesquisas que podem ter passado por um longo processo científico até serem concretizados. O meio ambiente possui um histórico de graves infringências ambientais, que levam a discussão até que ponto são influenciadas por fatores com fundo econômico e/ou político que desvirtuam a finalidade dos conhecimentos tradicionais obtidos com a pesquisa.

Sob uma ótica da proteção jurídica, a biodiversidade é o ponto fundamental dos conhecimentos tradicionais, sendo, portanto, pertencentes às comunidades indígenas que habitam cada região. Nesse

sentido, a partir do momento em que novas opções e mudanças sociais ocorrem, associadas com uma organização produtiva, nasce uma nova perspectiva para a recuperação da natureza em seu lugar na cadeia produtiva, pois, a construção de uma sociedade sustentável decorre da consciência de seus atores de que precisam ser agentes pensantes e interativos no processo de produção - processo este que relaciona a teoria com a prática para construir um saber ambiental.

Um dos grandes avanços no tocante a proteção da biodiversidade está na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 1988, onde se prevê o direito a um meio ambiente equilibrado a todos. Dentre os valores éticos previstos para a construção da racionalidade ambiental, podem ser citados: a diversidade, a complexidade, a interdependência, a sinergia (trabalho conjunto), o equilíbrio, a equidade, a solidariedade, a sustentabilidade e a democracia, mediante os quais, a racionalidade ambiental propõe uma crítica radical ao conceito de racionalidade histórica, onde a realidade social aparece como expressão de leis naturais, imanentes e necessárias da história.

Com a edição da Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) que passou a vigorar a partir de 3 de fevereiro de 1994, houve uma preocupação com a redução da biodiversidade devido a grande influência negativa dos seres humanos no meio ambiente. Por esse fator e a falta de informação e conhecimento sobre o assunto da diversidade biológica, até então eram desconhecidas sob um olhar jurídico. Desse modo, a CDB estabeleceu explicitamente a questão da defesa das comunidades indígenas e suas relações tradicionais locais, estabelecendo normas que permeiam uma proteção desses conhecimentos tradicionais existentes em cada território.

Cabe ressaltar que a CRFB de 1988 destacou um capítulo inteiro que trata sobre as populações indígenas, mantendo, portanto, um *status* diferenciado. A previsão dos direitos coletivos é de interesse de todos, uma vez que são dependentes do meio ambiente para sua própria sobrevivência. Nesse contexto de proteção do meio ambiente é notável e é uma insistente preocupação com a perpetuação da espécie humana no planeta terra, pois se a biodiversidade não for protegida, não haverá condições de vida compatíveis para adaptação das espécies de seres vivos.

Para cumprir o objetivo do trabalho, observou-se a questão da proteção dos conhecimentos tradicionais, indagando-se sobre a proteção jurídica da biodiversidade como forma de minimizar a exploração desenfreada. Partindo deste pressuposto, contribuições ocasionadas desses conhecimentos geram um campo vasto e interessantíssimo para o mundo científico, servindo para alcançar resultados que beneficiam toda humanidade.

Desse modo, foram analisados fatores que permeiam para um consentimento mútuo no que diz respeito a exploração dos conhecimentos tradicionais, trazendo benefícios tanto para às comunidades indígenas quanto para os pesquisadores que se disponham a buscar novas soluções para os casos mais complexos. Ademais, com a utilização de autores multidisciplinares, foi utilizada a perspectiva de uma análise bibliográfica e documental, pautando-se em uma literatura consistente e sustentável sobre o tema, sendo, portanto, abordado sobre a lente do direito, da economia e da política do meio ambiente.

1 REFLEXÕES SOBRE A PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE E O SOCIOAMBIENTALISMO

É muito comum ouvir falar sobre o meio ambiente e como a sua degradação está sendo contínua e rápida, ao contrário do início dos tempos em que raramente alguém se preocupava em saber sobre questões ambientais. Desse modo, a necessidade urgente da conscientização de que os recursos naturais podem vir a

se exaurir e com isso surge a preocupação em inserir o meio ambiente no rol dos direitos de proteção jurídica, defendendo-os até mesmo de algumas ações ou omissões que ocorrem cotidianamente nos casos concretos.

A sociedade vem passando por uma série de transformações. A modernidade sólida passa para uma modernidade líquida, onde tudo é transitório e volátil, inclusive as relações sociais e, porque não, as relações com o meio ambiente onde o individualismo consumista vem degradando os recursos ambientais de tal forma que há um esquecimento da preservação e da sustentabilidade em prol das gerações futuras, estando tudo isso interligado ao atual processo de globalização (BAUMAN, 2000).

É sustentado que dia após dia se está dando um passo mais perto em direção as preocupações prementes da sociedade, onde são questionados pontos referentes a proteção dos principais métodos que podem ser aplicados para reverter o quadro de degradação ambiental desfavorável a todos os seres vivos que habitam no planeta. Nesse sentido, a principal causa da problemática ambiental é a racionalidade econômica a qual “[...] desconhece toda a lei de conservação e reprodução social para dar cursos a degradação do sistema [...]” (LEFF, 2008, 23).

Ainda sobre a questão do ambientalismo, na primeira metade da década de 1980 seguiu uma dinâmica bissetorial, centrada em setores governamental e não-governamental. Entretanto, a partir da metade daquela década, o ambientalismo se tornou multisetorializado, vindo a ultrapassar as fronteiras e organizações ambientais (VIOLA, 1997). Essa mudança promoveu a institucionalização da área ambiental no país, criando um Ministério do Meio Ambiente.

No sentido jurídico da responsabilidade sobre o meio ambiente, “a essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendradora para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2). Entretanto, “quase todos os grandes problemas ambientais estão relacionados, direta ou indiretamente, com a apropriação e uso de bens, produtos e serviços, suportes da vida e das atividades da nossa sociedade moderna” (MILARÉ, 2009, p. 85).

No Brasil, é importante mencionar que as legislações não cumprem a sua finalidade como deveriam (CANOTILHO, 2012). Desse modo, as leis que determinam os aspectos relevantes em relação a conduta destruidora do homem, tendo como base a previsão Constitucional que norteia desde os princípios fundamentais que implicam o meio ambiente até os rumos que se deve regular, surge, portanto, a existência do direito a coletividade sob o prisma das futuras gerações.

Houve no Brasil, algumas tentativas conservacionistas como a criação dos primeiros Parques de preservação: Itatiaia (Limite MG e RJ); Iguazu (PR), inspirada no modelo dos EUA em 1872 (SANTILLI, 2005). Em meados dos anos de 1970 começaram a surgir os primeiros alertas sobre a proteção ambiental. Nesse sentido, um grande marco para história foi o ano de 1972, quando ocorreu a Conferência de Meio Ambiente das Nações Unidas em Estocolmo, relatando problemas ambientais e às futuras consequências que poderiam concretizar-se caso não fossem tomadas medidas preventivas para afastar ou, ao menos, minimizar a questão da degradação ambiental.

Os resultados advindos foram concentrados na declaração do Meio ambiente urbano e na instauração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). Mesmo havendo uma participação mínima do Brasil, os efeitos foram surgindo internamente, como a criação da primeira Secretaria Especial de Meio Ambiente (SEMA) e a edição da Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), estabelecendo princípios e objetivos de sua execução, além de instituir o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

Fazendo uma ressalva, a Lei da PNMA estipulou a legitimidade ao Ministério Público de promover a responsabilidade civil e criminal pelos danos ambientais. Ademais, a PNMA estabeleceu o conceito de meio ambiente, que é propriamente amplo em seu texto, dividindo-se em alguns tipos específicos, tais como o meio ambiente natural, constituídos a atmosfera e elementos da biosfera e o ambiente artificial, que são os espaços compreendidos pelas modificações que o ser humano realiza (FIORILLO, 2008).

A partir da instituição da PNMA, foi estabelecido o marco da proteção ambiental no Brasil, pois somente depois dela houve uma proteção, aparentemente integral, do meio ambiente, superando a tutela fragmentária e dispersa que vigorava até então, trazendo princípios e objetivos definitivamente para o ordenamento Jurídico (ANTUNES, 2000). Além disso, a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), surgiu com a finalidade de instituir um regime de responsabilização civil objetiva para o dano ambiental, conferindo ao Ministério Público legitimidade para agir nessa matéria.

Na década de 1980 as leis davam ênfase nas práticas lesivas, proibindo determinadas atividades em áreas críticas, que por volta da década de 1990 a 2000, rompe-se com esse paradigma surgindo leis socioambientais. Tal afirmação se mostra verdadeira com a edição da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que estabeleceu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) (BRASIL, 1997), a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000 que constituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC) (BRASIL, 2000), bem como a criação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

Na década de 1990, no Rio de Janeiro-RJ, entre os dias 3 a 14 de junho de 1992, ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), a qual buscou avaliar os resultados obtidos da Conferência em Estocolmo, realizada em 1972. O objetivo era reestabelecer os laços para uma nova e continuada caminhada para a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, respeitando os interesses de todos e mantendo a proteção da integridade do sistema global. Foram criados 27 princípios, trazendo preocupações humanas com o desenvolvimento sustentável, sendo de responsabilidade de cada país dentro de suas leis praticar a exploração de recursos ambientais.

No tocante a responsabilidade ambiental, as circunstâncias ensejadoras da culpa sequer precisam ser comprovadas *in concreto*, posto que a responsabilidade do Estado por danos ambientais provocados por seus agentes é objetiva, não cabendo investigar culpa do agente. Notadamente, por não comportar discussões acerca da previsibilidade ou inevitabilidade do dano por ato omissivo ou comissivo do agente, ao Estado caberá ação regressiva contra seu agente que por ação ou omissão desencadeou o dano ambiental.

No ano de 1987, ocorreu a divulgação do Relatório das Nações Unidas *Nosso Futuro Comum*, que ficou conhecido como Relatório de *Brundtland*. A criação de reservas extrativistas, com a aliança entre povos e florestas ocasionou uma ocupação desordenada e predatória da Amazônia. O principal objetivo do Relatório foi a divulgação dos resultados obtidos após três anos de audiências com líderes de Governo e o público em geral, que foram realizadas em todo mundo, nas mais diversas regiões, podendo ou não ser desenvolvidas.

Em relação ao Socioambientalismo, foi criado com a visão de envolver políticas públicas com foco nas comunidades locais. Portanto, deve-se desenvolver a sustentabilidade de espécies, ecossistemas, processos ecológicos, bem como a sustentabilidade social da redução de pobreza e desigualdades (FALEIRO et al, 2001, p. 78). Ademais, criou-se a expedição do selo ISSO 14.000, certificação ambiental que passou a representar o socioambientalismo como uma alternativa de conservacionismo e preservacionismo.

O Instituto Socioambiental (ISA) e o Núcleo de Direito Indígenas (NDI), foram criados em 1994,

dando grande aporte por meio de profissionais para dar soluções integradas a questões sociais e ambientais. A função socioambiental da propriedade é muito mais do que um princípio do direito ambiental, ela permeia a função de proteção Constitucional e cultural ao meio ambiente, aos povos indígenas e aos quilombolas (SANTILLI, 2005, p. 80). A nova estrutura reforça uma interação entre esses povos em condições de igualdade.

O real conceito de desenvolvimento alterou-se tendo em vista não ter mais abrigo nessa nova sociedade moderna (FIORILLO, 2008, p. 29). O Estado passou a ser chamado para solucionar problemas ambientais que inexistiam, causando com isso a necessidade de um modelo estatal intervencionista, com a finalidade de novamente equilibrar a economia sem afetar a sua base que se consiste em manter a relação produção e reprodução da espécie humana.

Desde que o desenvolvimento sustentável se tornou um princípio no direito ambiental, várias foram as ramificações em relação ao correto entendimento, pois se tem dificuldade na aplicação desse termo para o meio ambiente. Nesse sentido, entende-se que a “sustentabilidade, em outras palavras, tem por finalidade buscar compatibilizar o atendimento das necessidades sociais e econômicas do ser humano com a necessidade de preservação do ambiente” (SIRVINSKAS, 2013, p. 139).

Surgem, portanto, inúmeras discussões a respeito dessa legitimidade, dando espaço para um caminho conflituoso na busca de soluções compatíveis com as legislações vigentes. Desse modo

[...] uma das causas subjacentes a esta nova atitude é a enorme pressão da indústria farmacêutica e alimentar do mundo, que precisa de uma oferta natural para prosseguir as suas investigações e obter maior número de produtos” (SANTILLI, 2005, p. 290).

A questão da degradação ambiental é civilizatória, pois chega-se ao ponto de colocar a vida humana em risco, e não só a biodiversidade do planeta terra. Essa crise tem em suas raízes um profundo histórico de conhecimento, onde criou-se a supremacia do homem sobre a natureza, onde o meio ambiente deixou de ser simplesmente natureza, mas alvo de intensas pesquisas utilizando-se matéria prima para a construção de resultados científicos (LEFF, 2008).

2 CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E A CDB

No mundo a igualdade e a liberdade são os direitos básicos da modernidade, pois não existiam direitos coletivos, apenas individuais. No entanto, a liberdade e a igualdade baseadas no racionalismo filosófico geraram a necessidade de uma sociedade contratual estruturada por leis, sendo anexadas as mesmas o direito de propriedade. Para garantir esses direitos surgiu a necessidade do direito à segurança representado pelo poder de polícia do Estado.

A CDB, que regula o acesso e a utilização dos benefícios de forma equitativa. Assim, para se ter um entendimento melhor sobre a diversidade biológica, a CDB define como “a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte” (BRASIL, 1998a, p. 1), compreendendo como todos ecossistemas e seus componentes que realizam interações entre si, abrangendo a biodiversidade existente no planeta terra onde os direitos previstos são de titularidade de todos os indivíduos.

Sobre a CDB, é previsto que a legislação brasileira deverá preservar os conhecimentos tradicionais existentes e utilizar com o consentimento dos respectivos detentores, gerando, portanto, benefícios para a

comunidade local e servindo de estímulo aos pesquisadores que estão encarregados de avançar em novos conhecimentos. Existem várias definições a respeito dos conhecimentos tradicionais, entretanto, devem ser feitas as seguintes divisões:

Os termos ‘conhecimento local’, ‘conhecimento indígena’, ‘conhecimento tradicional’ ou mesmo ‘etnociência’ têm surgido com frequência na última década, com o objetivo de chamar a atenção para a pluralidade de sistemas de produção de saber no mundo e para a sua importância nos processos de desenvolvimento [...], permitindo verificar que um dos aspectos da crise do saber científico moderno assenta no fato de este continuar a perpetuar a relação de desigualdade colonial recorrendo à aposta numa monocultura do saber (SANTILLI, 2005, p. 32).

Os principais aspectos abordados na CDB são referentes a questão da conciliação ambiental com a social, sendo enfatizado a proteção da diversidade biológica em todos os sentidos. Ademais, “o termo biodiversidade, de fato, designa a diversidade de organismos, genótipos, espécies e ecossistemas, mas também os conhecimentos sobre essa diversidade” (SANTOS, 2005, p. 60). Dessa forma, para os povos indígenas sobrevivam, os conhecimentos tradicionais frutos de sua natureza se tornam indissociáveis para sua sobrevivência, tornando-se dependentes culturalmente.

A CDB teve restrições dos EUA, pois a transferência de tecnologia não lhe era favorável em nenhum aspecto (CUNHA, 1999, p. 38). No entanto, a partir de 1º de janeiro de 1995, passou a vigorar os chamados *Trade-Related Intellectual Property Rights* (TRIPS), conhecidos como o Direito de Propriedade Intelectual relacionados ao comércio. O TRIPS possui normas que tinham o objetivo expandir os direitos de propriedade intelectual em sede Internacional tendo seus direitos respeitados independentemente de qual país membro da Organização Mundial do Comércio (OMC).

As legislações brasileiras, em especial a Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que diz respeito aos direitos de propriedade industrial, são estipulados os requisitos para sua invenção, sendo a novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Desse modo, é criada a titularidade da invenção por parte do detentor e, regulada conforme prescrevem às normas aplicáveis a propriedade industrial. A crise ambiental instalada deixa os traços de uma racionalidade descomprometida com a sobrevivência da espécie humana, pois, transcreve como “pensar o mundo em uma unidade, universo, é o que está entrando em crise, pois esse pensamento não permitiu que a diversidade cultural e natural se perpetuasse” (LEFF, 2008, p. 89).

Fruto dessa transição, no âmbito do Brasil foi criada a Lei dos direitos e obrigações da propriedade industrial (BRASIL, 1996), e dois anos depois a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, referente aos direitos autorais (BRASIL, 1998). A interpretação de autores conhecidos como José Afonso da Silva, Carlos Marés, entre outros, define que o meio ambiente que está conceituado na Lei 6.938/81, como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (BRASIL, 1981).

Entretanto, este conceito não está alinhado com o texto constitucional, uma vez que, este somente se refere ao meio ambiente natural. O texto Constitucional adotou uma concepção ampla sobre o meio ambiente, ou seja, foi adotada a tendência internacional que trata de forma integrada o patrimônio cultural e o natural. Ademais, diante do monopólio capitalista, a propriedade intelectual com suas patentes instaladas, torna-se um objeto de disputas fundamentadas no desenvolvimento econômico que geram. Dessa forma, com a efetivação do direito das patentes, diminuem-se os obstáculos entre as economias dos países desenvolvidos e dos países subdesenvolvidos.

As populações tradicionais espelham um passado de muito sofrimento e discriminação no exercício

de seus direitos, sendo privados de suas próprias tradições e inclusive de sua própria identidade, que é o ápice do absurdo em todos os sentidos da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. Assim, a concepção que a CRFB/1988 trouxe sobre o meio ambiente, foi de que não ser possível compreender os bens culturais sem considerar os valores investidos e o que representam. No entanto, a proteção de bens materiais como imateriais (saberes do cotidiano, religiosidade, entreterimento, práticas da vida social).

A proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, por intermédio do sistema de patentes não se mostra uma alternativa muito eficaz, porquanto que a patente protege os direitos de propriedade industrial, confundindo-se, portanto, com a proteção dos direitos de propriedade intelectual sobre determinado bem tradicional (MAIA, 2007).

Um aspecto importante a ser mencionado diz respeito da identificação e monitoramento prevista na CDB, pois, obriga a contratante a identificar a diversidade biológica existente e monitorar tecnicamente os seus componentes, como forma de não prejudicar a conservação, adotando-se medidas cautelosas para que mantenham suas utilizações sustentáveis. Quando se menciona a palavra propriedade, por analogia vem em mente a palavra privado, ou seja, de direito restrito de quem é de direito. Na acepção da palavra, propriedade diz respeito a qualidade externa ou interna de determinada coisa, dependendo do contexto em que estiver inserida.

Ademais, os objetivos que a CDB propôs, a questão da equidade se torna o aspecto crucial, pois em não havendo essa possibilidade não haverá um uso adequado dos recursos naturais, e em contrapartida não resultará benefícios as populações tradicionais que habitam naquela região onde for extraído o recurso, resultando em um benefício assimétrico, indo de encontro com os objetivos propostos pela criação da Convenção.

O registro das condições de indicações geográficas veio a ser estabelecida com a Instrução Normativa Nº 25/2013, de 25 de agosto de 2013, pois, denominaram a indicação de precedência e a denominação de origem. No Direito Civil, propriedade diz respeito ao imóvel que está sendo objeto de discussão. Em relação a propriedade privada intelectual, “esta é uma preocupação central associada à aplicação do TRIPs. Segundo este acordo, todas as invenções no campo da tecnologia devem ser protegidas” (SANTOS, 2005, p. 71).

O acordo realizado sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio, e que foram promulgados pelo Decreto nº 1.355, de dezembro de 1994, tiveram como objetivo contribuir para promoção da inovação tecnológica para o bem estar social, a aquisição do direito de propriedade intelectual sobre determinada obra, está condicionada a alguns requisitos indispensáveis dependendo do objeto a ser patentado, deverá ser atendido dentro de um prazo razoável.

3 COMUNIDADES INDÍGENAS E SUA DIVERSIDADE CULTURAL

Antes de se aprofundar no tema comunidades indígenas, é fundamental determinar alguns pontos históricos que destacam as populações tradicionais. Nas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969, chamavam os índios de silvícolas¹, e davam caráter de provisoriedade a posse de suas terras, pois não tinham o pensamento integracionista e, portanto, deveriam deixar de ser índios para incorporar a sociedade.

Resultado de intensos conflitos armados, guerras, destruição ecológica do meio ambiente, expropriação de terras, exposição às doenças, exploração agrária e mineira, como também, suicídios coletivos por

¹ Que vivem em florestas, selvagens, indígena.

repúdio ao domínio dos conquistadores, o Brasil foi acusado de massacrar milhares de índios das diversas culturas e tradições. Dentre os povos indígenas, ainda foram descobertos por meio de pesquisas que tinham índios que não tinham qualquer contato com a civilização, não sabendo qual língua falavam, quais costumes, crenças ou tradições.

Em meados do século XX, antes da CRFB/1988, a política integracionista buscava tutelar os índios com a concepção de que os mesmos eram capazes de discernimento, trazendo a ideia do integracionismo do índio bom selvagem, do índio como personagem formador da nação Brasileira. O respeito pela diversidade cultural acarretou adequações de políticas públicas a diversidade cultural, são três dimensões de direito abarcados pela Constituição, os quais estão interligados, fazendo com que a violação de um gere a violação dos demais.

A biodiversidade Brasileira é definida pelo Ministério do meio ambiente como “a exuberância da vida na terra” (BRASIL, 2018, p. 1). Além de ser um país extenso em território, é o mais rico em biodiversidade do planeta, possuindo, também, uma imensa sociobiodiversidade, representadas pelas diversas comunidades indígenas que são os verdadeiros responsáveis por manter vivas as tradições culturais existentes.

A diversidade cultural passou a ser constitucional, podendo ser demandada judicialmente. Um dos aspectos Constitucionais referentes ao ensino está previsto na CRFB/1988, em que caberá o ensino em diversas línguas para as comunidades indígenas, havendo portando adequação dos meios necessários. Ademais, é importante mencionar que houve um rompimento do paradigma integracionista, reconhecendo o direito das terras e de manterem a identidade cultural. Essa nova estrutura reforça uma interação entre esses povos em condições de igualdade, porquanto que a diversidade cultural passou a ter amparo constitucional.

Desse modo, a CRFB/1988 rompe com o passado em relação as comunidades indígenas, estabelecendo nova relação do Estado com os povos que habitavam seu território, reconhecendo o direito de continuar a ser índio. Ainda em termos de reconhecimento, recebe os povos indígenas com coletividade, como um grupo diferenciado e mais pluriétnico, além de manter a ordem legal interna, fundada em seus usos, costumes e tradições, reconhecendo a organização social e cultural.

Fazendo uma analogia com outras constituições, identifica-se a forte influência do termo multiculturalismo. A Constituição Colombiana de (1991), reconhece e protege a diversidade étnica e cultural da nação; Mexicana (1992), composição pluricultural sustentada; Paraguai (1992), reconhece que o país é pluricultural e bilíngue; Boliviana (1994) considera multiétnica e pluricultural; e a Peruana (1993), as pessoas têm direito a identidade étnica e cultural.

O que as constituições têm em comum, é a quebra do assimilacionismo cultural e o reconhecimento da diferença e da multiculturalidade. Assim, os povos indígenas passaram a ter seus direitos permanentes, e não mais transitórios, pois houve a proteção a identidade étnica e cultural dos povos indígenas. Os Estados Latino-americanos, desde seu surgimento, negavam a existência de indígenas que viviam em seu território, tonando-os invisíveis, uma vez que, a liberdade era condicionada a ideia de propriedade individual, gerando a justificativa para a matança de índios e a ocupação de suas terras.

O indígena que não se integrava às regras do Estado, não se tornava trabalhador assalariado ou adquirente de uma propriedade, estava fora do sistema, sendo tratado como inimigo, justificando quaisquer massacres e etnocídios que viessem desses conflitos. Não será reconhecido qualquer direito a propriedade particular sobre terras indígenas, tornando-se muito discutido a respeito das normas de proteção ambiental incidem sobre terras ocupadas, pois, devem ser reconhecidos os direitos dos quilombolas que interagem de acordo com seus usos e costumes (SANTILLI, 2005).

Essa declaração é um documento oficial que procura reatar as relações entre as culturas e tradições com o compromisso dos Estados em garantir direitos individuais e coletivos para todas as comunidades indígenas, onde dentre eles estão direito identidade, educação, trabalho e saúde. Ainda, remete os reflexos que foram discutidos em nível internacional sobre a cultura indígena, determinando formas de protegê-las, como a dignidade, o direito a diversidade e a subsistência dos povos indígenas.

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), prescreve sobre os povos indígenas e estabelece direitos fundamentais sociais, de liberdade, ao meio ambiente, de cidadania, de petição, de não discriminação ao emprego, à seguridade social, à saúde e a educação BRASIL, 2004).

Esses direitos ainda são ampliados com o Projeto de Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas, incluindo os direitos trabalhistas, a não assimilação, à tradição, à saúde organizada em nível comunitário, considerando métodos de prevenção, medicamentos tradicionais, direitos de medidas especiais contra discriminação, a liberdade de religião, de propriedade intelectual do povo e sobre tudo, o direito internacional deve respeitar o princípio da indivisibilidade.

4 ASPECTOS DA CRIAÇÃO DE UM REGIME *SUI GENERIS*

No contexto do conhecimento tradicional, vale lembrar que a formulação de um regime *sui generis* implicará maior proteção jurídica, pois levaria a cabo instrumentos que definiriam uma posição mais sólida em relação a proteção dos conhecimentos tradicionais inseridos nas comunidades indígenas. As discussões que emergem das Conferências ou Convenções que foram realizadas, bem como as competências individuais dos países que participaram sobre os debates da propriedade intelectual, levaram a adotar medidas para conciliar o problema da aplicação dos conhecimentos tradicionais como um regime jurídico único.

Com a criação de um regime *Sui Generis* para proteger os direitos intelectuais, não sealaria mais em propriedade intelectual unicamente, ou seja, se adotaria a expressão direitos intelectuais coletivos, pois as comunidades indígenas são os detentores dos conhecimentos tradicionais em tela discutidos, pois haveria uma relação entre as regiões e seus recursos naturais e o conhecimento dessas comunidades que habitam nessas regiões (MAIA, 2007).

Para que haja proteção dos direitos da propriedade intelectual, deverá haver uma equidade justa do autor e do inventor pela descoberta da obra que será disponibilizada para sociedade, como forma de estimular novas pesquisa e também serviria para motivar o investimento em desenvolvimento, e sobre tudo, ainda seria um forte aliado no combate à pirataria, que é um dos grandes problemas enfrentados em relação a propriedade intelectual (PRONER, 2007).

Existe um descompasso no entendimento de conhecimento tradicional e o sentido de natureza pública. É uma interpretação confusa, mas possui um fundo verdadeiro, pois se os conhecimentos tradicionais não atendessem ao comando da natureza pública, as criações de propriedade intelectual oriundas das diversas regiões, também seriam de domínio público independente de qual origem fossem.

Essa discussão toma proporções gigantescas a luz das legislações. É provável e quase que indiscutível que se for adotado um regime único de gênero, teriam que haver profundas modificações nas legislações vigentes, pois os direitos fundamentais devem ser mantidos como pilares de um regime justo para toda humanidade, cujo objetivo maior é o benefício revertido para sociedade.

A busca por um regime dessa natureza causará reflexos nas demais regulamentações que dizem respeito a proteção das comunidades indígenas, pois deverá haver um alinhamento das demais legislações para o mesmo objetivo proposto, não dando margem para interpretações equivocadas ou omissas em

determinados aspectos. O instituto da propriedade intelectual preceve o tratamento favorável a todos os nacionais com relação a proteção dos direitos, podendo inclusive o titular ter seus direitos limitados para evitar práticas abusivas que afetam adversativamente o comércio nacional ou internacional.

Há uma necessidade premente de se criar um regime que proteja mais amplamente o conhecimento desenvolvido por intermédio de invenções, e que acabam sendo desapropriadas para os diversos fins que deveriam servir. Desse modo,

[...] a urgência de criação de um regime jurídico *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais, ou seja, as sociedades/comunidades indígenas, como já referido, desenvolvem suas atividades e seus saberes com métodos secularmente adotados por seus antepassados, os quais vão desde o emprego de determinadas espécies vegetais para tratamentos medicinais, benzimentos, rituais, alimentação, até o desenvolvimento de métodos de caça e pesca e manejo dos recursos naturais que seu habitat oferece (OLIVEIRA, 2011, p. 106).

Com essa outra ordem jurídica referente a propriedade intelectual, “a propriedade intelectual - assim como a propriedade tradicional de bens – surgem as faculdades de exploração, modificação, transmissão, venda, aluguel, todos acessórios de um direito individual fundamental” (PRONER, 2007, p. 76). No entanto, com a criação desse instituto assim como os dispositivos existentes, proporcionariam o desenvolvimento da tecnologia não apenas no sentido da titularidade dos direitos, mas para o progresso da ciência de uma forma geral, que futuramente será utilizado na vida dos seres humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das constatações, devem ser repensadas alternativas que estejam alinhavadas com os pilares Constitucionais, onde possa-se formular um conceito de proteção dos conhecimentos tradicionais inserido na sociedade, bem como, adotar medidas específicas como é o caso da sustentabilidade, para que dê o retorno para a espécie humana como forma de estimular a busca de novos conhecimentos, e que será mais acessível a todos àqueles que têm a oportunidade de se consagrar aos estudos científicos e pôr os conhecimentos a serviço da humanidade.

A propriedade intelectual caminha em passos largos para o total rompimento da finalidade da proteção dos conhecimentos tradicionais, pois se está diante de uma inversão de valores dos indivíduos, não conseguindo medir a proporção danos causados a biodiversidade, onde o individualismo é tão acentuado que ter um *status* social mais elevado é mais importante do que viver em um ambiente incerto, ou comprometido com as ações humanas.

A previsão da criação de um regime jurídico específico para disciplinar a proteção dos direitos intelectuais coletivos relativos à biodiversidade dos povos indígenas, se torna imprescindível para que se tenha um amplo reconhecimento da participação indígena como sujeitos de direitos coletivos, expandindo-se a proteção dos seus conhecimentos tradicionais.

Apesar da edição da Lei da propriedade industrial somente ter sido em 1996, o Brasil evoluiu consideravelmente na questão do direito do autor sobre determinado objeto fruto de seu desenvolvimento, cuja previsão do direito de patentear não existia. No entanto, ainda se tem graves problemas com relação a aplicação da referida lei a todos os casos que podem ser patenteáveis ou não, e que dependam de recursos financeiros para ter garantido o direito de patentear.

A proteção dos conhecimentos tradicionais se tornou um conflito de interesses onde o acúmulo de

capital oriundo desses conhecimentos direciona seu campo de exploração. Nesse aspecto, cresce de importância dispositivos que asseguram o direito a proteção desses patrimônios culturais, uma vez que, são a essência da sobrevivência dos seres humanos e suas relações no meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BAUMANN. Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Traduzido por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

BRASIL. **Constituição da república Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. **Decreto Nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulga a Ata Final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31. dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. **Decreto Nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 24. abr. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. **Instrução Normativa Nº 25/2013**. Estabelece as Condições para o Registro das Indicações Geográficas. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 19. jul. 2013. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/docs/instrucao_normativa_25_indicacoes_geograficas%5B2%5D.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus afins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 2. set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 15. maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 9. jan. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre os direitos autorais, e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 9. jan. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018b.

_____. **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá

outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 9. jan. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9985.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018.

____. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/>>. Acesso em: 21 fev. 2018.

____. **Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018a.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Brasileiro**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Populações tradicionais e a Convenção da Diversidade Biológica. Estudos avançados. Vol.13 n° 36. São Paulo, Maio/Agosto, 1999.

FALEIRO, Airton et al. O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito Ambiental Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. México: Siglo XXI Editores, 2008.

MAIA, Ynna Breves. **Uma abordagem sobre o regime de proteção jurídica dos seus conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade**. Patentes x regime “sui generis”. **Jus.com.br**. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9377/uma-abordagem-sobre-o-regime-de-protecao-juridica-dosconhecimentos-tradicionais-associados-a-biodiversidade>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, Janassana Indiará Almeida de. **Comunidades Indígenas e a Necessidade de um Regime Jurídico Sui Generis**. Desenvolvimento em Questão. Unijuí, 2011. Disponível em: <<https://www.revistas.uju.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/174/130>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

PRONER, Carol. **Propriedade intelectual: para uma outra ordem jurídica possível**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo, Peiropolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

VIOLA, Eduardo et al. **Confronto e Legitimação. (1970 a 1990)**. In: SVIRSKY, Enrique e Capobianco, João Paulo (orgs.) **Ambientalismo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Instituto Socioambiental, Secretaria do Meio Ambiente, 1997.