

O DIREITO TRANSNACIONAL COMO INSTRUMENTO DE TUTELA MULTICULTURAL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS DOS POVOS AMAZÔNICOS

Mônica Nazaré Picanço Dias¹
Zenildo Bodnar²

SUMÁRIO: Introdução; 1. Tutela jurídica dos conhecimentos tradicionais associados: desafios e perspectivas; 2. O direito transnacional como alternativa no contexto de uma nova ordem pública global de governança; Considerações finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO

Este artigo avalia a atual insuficiência da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade dos povos amazônicos e sugere a necessidade da emergência de um Direito de viés transnacional como alternativa mais efetiva para a tutela deste valor humanitário extrapatrimonial. O estudo identifica que a legislação nacional ainda é incipiente, bem como a baixa efetividade das regras internacionais dotadas de natural flexibilidade. Constata a existência de uma nova ordem pública global extremamente receptiva para a emergência de um novo Direito. Direito este que deve ser baseado no compartilhamento solidário de responsabilidades entre os Estados, no reconhecimento do valor multicultural dos conhecimentos e tradições e que seja mais versátil para dar respostas mais social e ambientalmente conseqüentes para as novas demandas da modernidade.

PALAVRAS-CHAVE: Transnacionalidade; Conhecimentos Tradicionais; Multiculturalismo; Povos Amazônicos.

ABSTRACT

This article evaluates a failure of the protect current associated traditional knowledge of biodiversity legal amazonian peoples and suggests a requirement of the emergency right, a bias of transnational alternatively more for the effective protection extrapatrimonial this humanitarian value. The study

¹ Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestra em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA. Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Norte (Manaus) – UNINORTE. Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Amazonas. E-mail: monicapdias@hotmail.com.

² Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado da UNIVALI e Juiz Federal. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI, Doutor em Direito pela UFSC; Pós Doutor em Direito Ambiental pela UFSC e pela Universidad de Alicante – Espanha. E-mail: zenildo@univali.br

identified that national legislation and still in its infancy, as well as a low effectiveness of the International Rules endowed with natural flexibility. Notes from a life a new public order global extremely receptive to the emergence of a new right. The right to be based must that's not supportive sharing of responsibilities between States without recognition of the value of the knowledge and multicultural traditions and that is more versatile n provide more socially and environmentally consequent to the new demands of modernity.

KEYWORDS: Transnationality, Traditional Knowledge; Multiculturalism; Amazonian Peoples.

INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva analisar, sob a ótica da transnacionalidade, alternativas para uma proteção jurídica mais efetiva no que tange aos conhecimentos tradicionais dos povos da Amazônia associados à biodiversidade.

A tutela dos conhecimentos tradicionais associados dos povos amazônicos merece especial atenção da ordem jurídica, sobretudo quanto ao aspecto da biopirataria. Neste sentido, busca-se avaliar criticamente como se dá à proteção dos direitos coletivos, relacionados aos conhecimentos empírico-produtivos adquiridos pelos povos da Amazônia.

A apropriação indevida dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, ainda não ganhou suficiente proteção jurídica quer seja na ordem interna como também no âmbito internacional. Uma das importantes variáveis implicadas neste processo diz respeito ao envolvimento de comunidades tradicionais em relações econômico-jurídicas e principalmente a falta de consideração e respeito à cultura do outro e do 'diferente'. Isso se explica pelo fato de que os interesses envolvidos são titulados por contingentes populacionais considerados inferiores por grupos majoritários, em nível planetário, com os indígenas e as populações tradicionais.

Um projeto amplo de proteção jurídica deste valioso bem jurídico demanda, como ponto de partida a compreensão da sustentabilidade, especialmente

considerando a implicação e interação dos fatores, ecológico, social, econômico, cultural e tecnológico.

A construção de um conceito, necessariamente transdisciplinar³, de sustentabilidade é um objetivo complexo e sempre será uma obra inacabada. Isso porque poderá ser melhorada para atender as circunstâncias do caso concreto, o contexto em que está sendo aplicado, bem como o conjunto de variáveis direta ou indiretamente envolvidas. Afinal, trata-se de uma idealidade, algo a ser constantemente buscado e construído como o próprio conceito de justiça.

É um conceito aberto, permeável, ideologizado, subjetivo e relacional. O que é considerado sustentável num período de profunda crise econômica, pode não ser num período de fartura. Para um indígena, por exemplo, determinadas intervenções no meio ambiente são legítimas e compatíveis com a idéia de sustentabilidade, o mesmo comportamento pode não ter esta qualificação se é protagonizado por outra pessoa. Em muitos casos, é até mais indicado adotar-se uma dimensão conceitual negativa, ou seja, muitas vezes é mais fácil identificar as situações de insustentabilidade.

Essa natural dificuldade, porém, não pode desestimular o pesquisador do Direito na busca subsídios e critérios para ao menos uma aproximação conceitual com vistas à construção de significados e conteúdos também jurídicos especialmente considerando que esta categoria ganha a cada dia mais centralidade no âmbito do Direito Ambiental pela amplitude e importância que representa.

³ Deve ser entendido como estratégia de produção cognitiva baseada no intercâmbio dos saberes, técnicas de abordagem e dialéticas de problematização que resultam na produção de novos objetos. Não é apenas uma abordagem inter ou multidisciplinar, modo comum de investigar determinado objeto ou campo de problematização, pois na transdisciplinariedade o que é determinante é a possibilidade da criação do novo, de um conhecimento que vai além, ultrapassa as possibilidades de abordagem de um campo do saber, exatamente como decorrência da fusão dialética e criativa dos conhecimentos. Henrique Leff, embora nomine equivocadamente de interdisciplinar o que é na verdade transdisciplinar, apresenta um exemplo extraordinário de conhecimento produzido por intermédio de uma abordagem transdisciplinar: trata-se de reconstrução de um objeto da biologia (estrutura e funções da matéria viva – DNA), com a participação de conhecimentos diversos da área biológica e com os da genética formal (citologia, microbiologia e bioquímica) *In*. LEFF, Henrique. **Epistemologia Ambiental**. Trad. Sandra Valenzuela. 4ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2006, p. 70.

Canotilho defende que a sustentabilidade é um dos fundamentos do que chama de princípio da responsabilidade de longa duração⁴ e que implica na obrigação dos Estados e de *outras constelações políticas* adotarem medidas de precaução e proteção, em nível elevado, para garantir a sobrevivência da espécie humana e da existência condigna das futuras gerações⁵.

Se há dúvidas quanto à precisão conceitual, o que é inquestionável é que a insustentabilidade do atual modelo de produção e consumo expõe o planeta a graves e irreversíveis riscos, tanto ecológicos como também sociais.

A sustentabilidade deve ser construída a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Na perspectiva jurídica todas estas dimensões apresentam identificação com a base de vários direitos humanos e fundamentais (meio ambiente, desenvolvimento, direitos prestacionais sociais, dentre outros), cada qual com as suas peculiaridades e riscos.

Sobre a amplitude da sustentabilidade, Michael Decleris *apud* Piñar Mañas, explica que esta consiste na: a) conservação e recuperação quando esta seja necessária, do adequado capital natural para promover uma política qualitativa de desenvolvimento; b) inclusão de critérios ambientais, culturais, sociais e econômicos no planejamento e implementação das decisões sobre desenvolvimento⁶.

Um dos objetivos mais importantes de qualquer projeto de futuro com sustentabilidade é a busca constante pela melhora das condições sociais das populações mais fragilizadas socialmente. Isso porque os problemas sociais e ambientais estão necessariamente interligados e somente será possível tutelar

⁴ Os demais, com base na Constituição Portuguesa, seriam: o princípio do aproveitamento racional dos recursos; princípio da salvaguarda da capacidade de renovação e estabilidade ecológica destes recursos e o princípio da solidariedade entre gerações.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional Português. *In* CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 6.

⁶ PIÑAR MAÑAS, José Luis. El desarrollo sostenible como principio jurídico. (*In* PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente**. Civitas: Madrid, 2002. p. 24).

adequadamente o meio ambiente com a melhora das condições gerais destas populações⁷. Boaventura de Souza Santos indica que a crise ambiental decorre diretamente da transnacionalização da pobreza, da miséria e da fome e o autor incluiu a degradação ambiental dentre os principais problemas na relação social mundial⁸.

Assim, na implementação justa da sustentabilidade, a distribuição eqüitativa dos benefícios, riscos e malefícios gerados pelo desenvolvimento – como critério referencial de justiça social e ambiental – deve ser uma meta constante a ser atingida.

No atual contexto de crise, a sustentabilidade⁹ não pode ser entendida apenas como um qualificativo de luxo ou adjetivação de enfeite que se agrega a determinadas expressões¹⁰ ou propósitos retóricos e discursivos, muitas vezes nem tão nobres. Deve ser um projeto de civilização revolucionário e estratégico de futuro, pautado na consciência crítica acerca da finitude dos bens ambientais e na responsabilidade global e solidária pela proteção, defesa e melhora contínua de toda a comunidade de vida e dos elementos que lhe dão sustentação e viabilidade.

⁷ Para Amartya Sen o desenvolvimento real e pleno somente será alcançado com a expansão das liberdades, "desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente (...) assim, com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar aos outros". (In SEN Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p.10, 26).

⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001, p. 42 e ss.

⁹ Sobre o conceito de sustentabilidade, Sachs explica que este possui diversas dimensões: "- a sustentabilidade social vem na frente por se destacar como a própria finalidade do desenvolvimento, sem contar com a probabilidade de que um colapso social ocorra antes da catástrofe ambiental; - um corolário: a sustentabilidade cultural; - a sustentabilidade do meio ambiente vem em decorrência; - outro corolário: distribuição territorial equilibrada de assentamentos humanos e atividades; - a sustentabilidade econômica aparece como uma necessidade, mas em hipótese alguma é condição prévia para as anteriores, um vez que um transtorno econômico traz consigo o transtorno social, que por seu lado, obstruiu a sustentabilidade ambiental; - o mesmo pode ser dito quanto à falta de governabilidade política, e por esta razão é soberana a importância da sustentabilidade política na pilotagem do processo de reconciliação do desenvolvimento com a diversidade biológica; - novamente um corolário se introduz: a sustentabilidade do sistema internacional para manter a paz – as guerras modernas são não apenas genocidas, mas também ecocidas -, e para o estabelecimento de um sistema de administração para o patrimônio comum da humanidade". SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. In: STROH, Paulo Yone, (Org.). Tradução: José Lins Albuquerque Filho. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 71 e 72.

¹⁰ Economia, desenvolvimento, inflação, mundo, negócios, crescimento, dentre outras.

Jose Renato Nalini, conclui que a sustentabilidade importa em transformação social, sendo conceito integrador e unificante. Propõe a celebração da unidade homem/natureza, na origem no destino comum e significa um novo paradigma¹¹.

Embora o conteúdo do princípio da sustentabilidade esteja historicamente direcionado às bases da produção nos modelos capitalistas liberais, esta noção deve ser ampliada para que os beneficiários do desenvolvimento sejam todos aqueles componentes bióticos e abióticos que garantirão a vida em plenitude, inclusive para as futuras gerações.

Com a intensificação do fenômeno da globalização, com constantes ameaças que decorrem do esgotamento dos recursos naturais e da falta equitativa de distribuição dos bens ambientais, da pobreza em grande escala, do crescimento desordenado da população, assim como a tecnologia advinda do capitalismo, o futuro com mais sustentabilidade torna-se cada vez mais ameaçado.

Este cenário torna oportuna a teorização acerca de novas formas de organização e gestão de espaços públicos e bens jurídicos de dimensão planetária. Parte-se da premissa de que somente com a criação de um espaço público transnacional ambiental será possível a construção de um compromisso global em benefício do meio ambiente. Desta feita, a colaboração e a solidariedade transnacional são as palavras de ordem para uma tutela global e eficaz no que tange à proteção jurídica almejada dos conhecimentos tradicionais adquiridos pelos povos amazônicos. Mediante, o presente estudo pretende-se analisar e apontar alternativas jurídicas para a proteção aos conhecimentos tradicionais dos povos amazônicos, tendo como referente a transnacionalidade.

Embora os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade sejam notável relevância, enquanto bem jurídico extrapatrimonial, inexistente no ordenamento jurídico brasileiro e internacional um quadro normativo adequado para tutelar, de maneira eficaz, esse capital intelectual acumulado historicamente. Considera-se

¹¹ NALINE, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Milenninum Editora, 2001, p. 37 e 38.

atualmente, o tema da propriedade intelectual do conhecimento tradicional associado uma das questões mais complexas no que tange o acesso à biodiversidade.

Com isso, é necessário buscar um novo paradigma de proteção jurídica, não somente por intermédio da aplicação dos princípios fundamentais, mas por meios eficazes de implementação baseados na consolidação de um amplo espaço público transnacional de proteção do ambiente, regulado pela emergência de um Direito Transnacional regido por princípios ecológicos que assegurem alternativas e oportunidades democráticas mais inclusivas e participativas, ocupando lugar de destaque na política da era global.

1. Tutela jurídica dos conhecimentos tradicionais associados: desafios e perspectivas

Conhecimento tradicional, em síntese, é toda informação prática, individual ou coletiva, associada à biodiversidade, oriunda das comunidades tradicionais, como as comunidades indígenas, as dos agricultores, dos ribeiras e quilombolas, com valor real ou potencial.

São saberes advindos de um prolongado percurso do tempo que caracteriza e define tradições milenares repassadas e entre as gerações. Enquanto resultado da inteligência coletiva de um povo, decorrem de manifestações literárias e culturais como pinturas, contos, lendas, folclore¹², hábitos alimentares e modos de vida que merecem reconhecimento jurídico e proteção, inclusive enquanto direito autoral de dimensão coletivo.

O foco principal desta abordagem versa sobre os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, com ênfase à realidade dos Povos Amazônicos que

¹² Segundo Araujo, no Brasil, as obras e manifestações folclóricas são consideradas bens culturais de natureza imaterial, integram o patrimônio cultural brasileiro e estão sujeitas a registro para a preservação, nos termos do Decreto presidencial nº 3.551, de 4 de agosto de 2000 (*In* ARAÚJO, Ana Valéria. **Acesso aos Recursos Genéticos e Proteção aos Conhecimentos Tradicionais Associados**. Porto Alegre: Instituto Socioambiental, 2002. P. 06 e ss.).

estão localizados nos países que integra a região amazônica (Brasil, Bolívia, Peru, Equador, Colômbia, Venezuela, Republica da Guiana, Suriname e Guiana Francesa).

O conhecimento tradicional associado à biodiversidade destes povos é um valioso bem cultural de natureza difusa, indivisível e extrapatrimonial. Pode ser caracterizado como um direito fundamental de natureza multicultural.

A natureza multicultural é uma característica que deve ser sublinhada, pois identifica a ampla e complexa diversidade desses conhecimentos e culturas envolvidas e requer não apenas formas adequadas de percepção e tutela mais solidárias e inclusivas, mas também um esforço cooperativo global de países e instituições para o seu reconhecimento.

No Brasil a falta de apoio às pesquisas, bem como uma legislação específica que verse sobre o assunto e que proteja juridicamente os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, fazem com que os produtos e animais da Amazônia estejam ameaçados por laboratórios e empresas estrangeiras que se utilizam do patrimônio genético da região, circunstância esta que evidencia a sua vulnerabilidade pela facilidade de apropriação.

Ainda segundo Juliana Santilli, conhecimentos tradicionais abrangem técnicas de manejo de recursos naturais, métodos de caça e pesca, conhecimentos sobre diversos ecossistemas e propriedades farmacêuticas, alimentícias e agrícolas de espécies e as próprias categorizações e classificações de espécies de flora e fauna utilizados pelas populações tradicionais¹³.

O artigo 8º. da Convenção de Diversidade Biológica é categórico ao considerar os conhecimentos tradicionais associados como os “conhecimentos, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais”.

¹³ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo : Editora Fundação Petrópolis, 2005. p. 06 e ss.

Estudos comprovam que a proteção dos ecossistemas está diretamente relacionada aos conhecimentos das populações tradicionais. Assim sendo está correto o entendimento de Santili¹⁴, quando a autora considera que as práticas, inovações e conhecimentos desenvolvidos pelos povos amazônicos conservam a diversidade biológica de seus ecossistemas, principalmente das florestas.

Os problemas do direito do ambiente são altamente complexos a cada vez mais rodeados de incertezas. As fórmulas generalistas estabelecidas pelo Estado através de seus legisladores para o meio ambiente nem sempre são adequadas para a solução da infinita quantidade de casos e situações existentes, especialmente considerando o conceito aberto e relativo do próprio meio ambiente¹⁵.

Segundo Marinho¹⁶, o termo biopirataria foi criado pela ONG RAFI (atualmente ETC-GROUP), em 1993, com o intuito de alertar a sociedade sobre a gravidade do problema relacionado à apropriação dos conhecimentos tradicionais associados, por empresas multinacionais e instituições científicas, as quais posteriormente patenteavam os mesmos, não dividindo os lucros com as comunidades detentoras de tais conhecimentos.

Inexiste no Brasil legislação que proteja, ou que auxilie qualquer forma de patente, a não ser aquela considerada "nova", produzida individualmente, facilitando o patenteamento dos produtos oriundos dos conhecimentos tradicionais por laboratórios internacionais, contrastando com o domínio coletivo das comunidades tradicionais

¹⁴ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo : Editora Fundação Petrópolis, 2005. p. 6 e ss.

¹⁵ Pérez Luño cita a decisão n. 102/1995 do Tribunal Constitucional Espanhol segundo a qual *El ambiente es concepto esencialmente antropocêntrico y relativo. No hay ni puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica del médio, fuera del tiempo y del espacio. Es siempre una concepcion concreta, perteneciente al hoy y operante aqui*" (In: LUÑO, Antonio Enrique Pérez, **Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitucion**. 8. ed. Madri: Tecnos, 2003. p. 492.

¹⁶ MARINHO, Yara Rebeca A. **A Biopirataria na Amazônia**: Suas Implicações no Desenvolvimento da Região. Manaus: 2003. p.11 e ss.

Para Varella¹⁷, o sistema patentário brasileiro é prejudicial aos conhecimentos tradicionais associados e à proteção do meio ambiente, se visto pelos modelos de propriedade intelectual adotados, considerando os pressupostos e requisitos legais exigidos.

Para a Lei 9.279 de 14 de Maio de 1996, a novidade preconiza a primeira condição de patenteabilidade e pode ser total ou parcial, dependendo de quando se referir apenas a uma parte do objetivo inventado ou toda a invenção.

Ressalta-se que não há qualquer enquadramento dos conhecimentos tradicionais a esse pressuposto à medida que nem sempre é possível a configuração de um conhecimento novo, pois a maior parte das práticas e hábitos são antigos transmitidos de geração em geração.

A concessão de direito de patente está regulamentado pela Lei 9.279 de 14 de maio de 1996. Esta norma reconhece o direito do titular da patente utilizá-la de forma monopolística por tempo determinado, o qual uma vez encerrado faz com que a invenção ou modelo de utilidade pertença ao domínio público. Esse requisito é também prejudicial às comunidades tradicionais, isso porque seus direitos deveriam durar enquanto estivessem conservando a biodiversidade, no entanto não é possível determinar esse interregno através de legislação pré-estabelecida.

Falta nesta norma a exigência de requisitos específicos para resguardar e proteger o acesso indevido aos conhecimentos tradicionais dos povos da Amazônia. Entre eles destacam-se o consentimento prévio informado, que pressupõe a consulta do saber tradicional aos seus detentores, com a concessão voluntária da utilização dos conhecimentos; e a repartição de benefícios, garantindo aos detentores dos conhecimentos tradicionais, o direito de receber benefícios advindos da sua utilização.

¹⁷ VARELLA, Marcelo Dias; FONTES. **Algumas Ponderações sobre Normas de Controle ao Acesso dos Recursos Genéticos**. In: Meio Ambiente. Brasília. ESPMU, 2004. p. 12 e ss.

O artigo 225, previsto na Constituição Federal de 1988 que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, bem como o uso comum do povo, e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O referido preceito não configura apenas um direito, mas uma necessidade fulcral para a manutenção da vida no planeta, visto que o meio ambiente necessita de perfeito equilíbrio para que seja viável a vida saudável aos seres vivos.

O disposto no artigo 225 guarda intensa vinculação com o disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição, que preconiza a dignidade da pessoa humana em virtude de ter por finalidade, assegurar a vida do ser humano de forma digna, através da preservação do meio ambiente. E ainda considera-se tal artigo responsável por nortear as demais normas constitucionais ou infraconstitucionais referentes ao meio ambiente.

Segundo Marinho¹⁸, o art. 225 já foi erigido à categoria de norma constitucional, sendo considerada a linha mestra, princípio mãe, do qual todas as normas infraconstitucionais, bem como portarias e/ou outros regulamentos que venham a disciplinar a ingerência da atividade humana no meio ambiente devem obrigatoriamente observar.

Textos parecidos ao da Constituição Federal, sobre o tema de proteção ao patrimônio genético, estão presentes na maioria das Constituições Estaduais, entre elas a do Estado do Amazonas, que no artigo 330, inciso IV, afirmando a competência ao Poder Público¹⁹ "preservar a diversidade e a integridade do

¹⁸ MARINHO, Yara Rebeca A. **A Biopirataria na Amazônia**: Suas Implicações no Desenvolvimento da Região. Manaus: 2003. p. 09 e ss.

¹⁹ VARELLA, Marcelo Dias; FONTES. **Algumas Ponderações sobre Normas de Controle ao Acesso dos Recursos Genéticos**. In: Meio Ambiente. Brasília. ESPMU, 2004. p. 11 e ss.

patrimônio biológico e genético e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”.

O artigo 225 pode ser considerado como ponto de partida das normas que versam sobre o meio ambiente, entretanto, por se tratar de matéria multidisciplinar, muitos outros dispositivos constitucionais devem ser aplicados para tutelar esse bem jurídico, como a garantia do direito de propriedade (art. 5º. XXII e XXIII), a propriedade intelectual (art. 5º., XXIX), os princípios da ordem econômica e financeira (art. 170), a proteção dos índios (arts. 231 e 232), dentre outros.

Constata-se que apesar de uma grande quantidade de artigos da Constituição estabelecendo uma base jurídica sólida para assegurar a integridade do meio ambiente, nenhum especificamente trata direta e explicitamente da proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Apesar da clareza do texto constitucional este infelizmente não foi devidamente regulamentado no plano infraconstitucional e há uma carência intensa de políticas públicas concretas voltadas à tutela dos conhecimentos tradicionais.

No âmbito internacional, a convenção sobre Diversidade Biológica – CDB – assinada em 1992 na Conferência das Nações Unidas e Desenvolvimento (ECO 92) na cidade do Rio de Janeiro, identifica o conhecimento tradicional como um dos mais importantes elementos de conservação da biodiversidade. Consagrando os direitos das comunidades tradicionais sobre seus saberes associados, estabelecendo o respeito, a preservação, a manutenção de tais conhecimentos, inovações e práticas das comunidades locais e indígenas, garantindo-lhes a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de seu uso.

Mesmo considerando essa previsão genérica no plano internacional, o que se constata é a baixa aplicabilidade destes enunciados que não passam de meras recomendações retóricas. Fato este que evidencia a necessidade de normas essas que garantam a tutela efetiva destes bens de dimensão planetária e de

importância fundamental para as comunidades tradicionais. Cada nação deve não só aderir a normas no plano internacional, mas também editar regras efetivas sobre os recursos genéticos para a proteção dos direitos coletivos relacionados aos conhecimentos empírico-produtivos das comunidades tradicionais.

Com o advento do art. 225, §1º, inc. II e da CBD, em 1992, o Governo brasileiro regulamentou a matéria relativa ao acesso e uso da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético em 2001, através da Medida Provisória 2.186-16, ratificada pelo decreto nº 3.945/01.

Esta Medida Provisória, no seu artigo 10, criou o Conselho de Gestão do Patrimônio formado por representantes dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal que será presidido pelo representante do Ministério do Meio Ambiente.

Um dos principais aspectos dessa norma foi a previsão dos seguintes princípios: a) conservação da diversidade biológica; b) utilização sustentável de seus componentes; c) repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização dos recursos genéticos.

Prevê ainda, sanções administrativas para toda ação ou omissão que viole suas normas como multas, advertência, apreensão das amostras de componentes genéticos entre outras, que visam legalizar e garantir a função controladora do órgão sobre os recursos sócio-ambientais do país.

Essa norma demonstra uma tentativa do Governo Brasileiro de assegurar a proteção de um patrimônio altamente cobiçado. Isso porque os conhecimentos tradicionais são hoje alvo da imensa procura por parte das grandes indústrias farmacêuticas, de cosméticos, de agrotóxicos e até alimentícia.

Apesar de ter material uma importante preocupação governamental, esta norma ainda não garante um patamar protetivo mínimo, fazendo-se necessária a elaboração de um sistema especial e diferenciado de regulamentação que proteja

de forma firme e abrangente os conhecimentos tradicionais, para que os povos indígenas e as comunidades amazônicas não sejam vítimas de espoliação dos direitos e principalmente de suas culturas e conhecimentos tradicionais²⁰.

Mesmo com esta regulamentação inicial, ainda é possível constatar a falta de soluções para a problemática da proteção do patrimônio genético brasileiro e principalmente aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Segundo Santili²¹, a elucidação do referido problema é dividido em duas correntes antagônicas: a primeira, defendida pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (INPI), pretende fazer adaptações no sistema patentário vigente, com o intuito de se utilizar dos sistemas legais já existentes como: marcas comerciais, patentes, segredos industriais, no entanto sem fazer grandes modificações conceituais.

A segunda corrente, defendida pela autora antes referida, visa a propõe a criação de um regime *sui generis* de proteção legal, por intermédio do qual os direitos das comunidades tradicionais e indígenas possam ser tratados de forma abrangente e respeitando-se suas peculiaridades e circunstâncias que os fazem ficar excluídos do sistema patentário em vigor.

Este novo modelo, caso venha a ser implantado, protegeria os conhecimentos antigos e transgeracionais, pertencentes a diversos grupos, cuja patente duraria até o momento em que esses povos estivessem conservando a biodiversidade, para então poderem fazer parte do domínio público. Dever-se-ia também retirar o critério da exclusividade para o detentor da patente, em virtude de várias comunidades utilizarem o mesmo material genético para certa finalidade, dando o direito a todas outras de utilizarem e receberem os benefícios provenientes do manejo dos recursos.

²⁰ BATISTA, Jailson Lucena. **Conhecimentos Tradicionais: Estudos Jurídicos das Legislações e Convenções no Âmbito Nacional e Internacional**. Belém: UFPA, 2005. p. 14 e ss.

²¹ SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e Novos Direitos. A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural*. São Paulo : Editora Fundação Petrópolis, 2005. p. 11 e ss.

Devem ainda ser consideradas nulas de pleno direito as patentes ou quaisquer outros direitos de propriedade intelectual, concedidos por meio da utilização dos conhecimentos tradicionais sem autorização evitando, assim, o monopólio exclusivo sobre os mesmos.

No âmbito processual, também é possível diagnosticar baixa efetividade dos instrumentos protetivos dos novos direitos. Até mesmo as ações constitucionais utilizadas na proteção do meio ambiente perdem a sua efetividade em função da teimosia dos operadores do direito em aplicar as concepções clássicas do processo tradicional às lides coletivas, fato este que empobrece a sua eficácia e diminui a potencialidade destes importantes instrumentos de tutela dos novos direitos.

Nessa perspectiva, destaca-se que a superação dos obstáculos à efetividade das ações constitucionais depende da mudança da mentalidade dos operadores do direito. Os institutos processuais devem sempre ser entendidos/interpretados à luz da Constituição Federal, e o acesso à justiça como princípio básico do Estado Democrático de Direito deve ser compreendido numa noção bem mais ampla que a singela preocupação com custas judiciais.

Os direitos difusos exigem uma interpretação mais flexível acerca de institutos como: legitimidade, coisa julgada, adstrição ou congruência da sentença com os pedidos, inércia, verdade real e outros dogmas do processo tradicional arquitetado para a solução dos conflitos individuais.

No campo da prova, por exemplo, necessário também que ocorra a inversão do ônus da prova em favor das comunidades tradicionais e povos indígenas, preservando o território de subsistência da biodiversidade.

Assim, uma vez delineado em que patamar em que se encontra o atual quadro normativo da tutela dos conhecimentos tradicionais associados à riquíssima diversidade biológica, tanto na incipiente legislação interna, como também na baixa efetividade das regras internacionais dotadas de natural flexibilidade,

consta-se a existência de uma nova ordem pública global extremamente receptiva para a emergência de um novo Direito. Direito este baseado no compartilhamento solidário de responsabilidades entre os Estados, no reconhecimento do valor multicultural dos conhecimentos e tradições e que seja mais versátil para dar respostas mais social e ambientalmente conseqüentes para as novas demandas da modernidade.

2. O Direito Transnacional como alternativa no contexto de uma nova ordem pública global de governança

O incipiente marco regulatório anteriormente explicitado, bem como as dificuldades para legislar sobre este complexo tema que é de interesse naturalmente planetário, evidenciam a necessidade de novas estratégias de governança global por intermédio do Direito.

Priscila D. P. N. Cantarelli, defende a necessidade urgente de um tratamento jurídico mais adequado para o conhecimento tradicional associado à diversidade biológica, diante da biopirataria, e destaca que:

No atual sistema jurídico internacional, estão mais protegidos os direitos de propriedade industrial das empresas multinacionais do que os direitos relativos ao acesso, à conservação da diversidade biológica, à repartição equitativa de benefícios e à proteção dos conhecimentos tradicionais²².

As limitações dos modelos normativos clássicos, nacional e internacional, decorrem na obsolescência do modelo tradicional de organização social e política para as novas demandas transnacionais. Os problemas apresentam dimensões além fronteira, os crimes acontecem também fora dos confins territoriais em que os Estados exercem soberania, os processos ecológicos ocorrem sem observar as linhas geográficas artificialmente definidas para a definição de territórios.

²² CANTARELLI, Priscila Dalla Porta Niederauer. A proteção constitucional do conhecimento tradicional associado à diversidade biológica diante da legislação internacional. Dissertação defendida no programa de mestrado em Universidade de Santa Cruz do Sul no ano de 2008. p. 130.

O Estado Constitucional Moderno, de acordo com Ulrich Beck, tornou-se obsoleto em meados do processo de globalização, por ser constantemente confrontado pela soberania internacional, considerando as generalizações em nível mundial e a unificação das instituições, símbolos e modos de conduta na nova fase, defendendo-se as identidades culturais sem contradições²³.

A alternativa de Beck reivindica a reformulação do espaço político internacional franqueador de uma nova arquitetura, no entanto sua realização depende de uma condição previa: os Estados, como espaços públicos de colaboração e solidariedade deveriam estar, segundo a inflexão de Habermas²⁴ "implicados perceptivelmente no plano político interno em processo de colaboração que vinculem uma comunidade estatal obrigatória".

Para Beck, o Estado Transnacional quando efetivamente adotado, negaria o Estado Constitucional Moderno e se libertaria da armadilha territorial e da soberania moderna, consolidando conceitos como: a) (re) conheceria a globalidade em sua dimensão plural como elemento fundamental irreversível; e b) tornaria a norma e a organização do Transnacional na chave de uma redefinição e revitalização do político (e não só enquanto Estado, mas também enquanto Sociedade Civil)²⁵.

A intensificação da globalização apresenta também desafios importantes aos Estados, e exige uma readequação qualitativa e estratégica do Direito, pois este, enquanto mera técnica de controle social, emanado de um ente isolado no planeta, já não dá mais respostas minimamente eficazes para assegurar um futuro com mais sustentabilidade para toda a comunidade de vida e em escala geral.

²³ BECK, Ulrich. **Que és La globalization?** Falacias Del globalismo, respuestas a la globalization, p. 80.

²⁴ HABERMAS, Jürgen. **Más Allá del Estado nacional**. Ciudad de Mexico: Editora Fondo de Cultura Economica, 1998.

²⁵ BECK, Ulrich. **Un nuevo mundo feliz**: La precariedad del trabajo en la era de la globalization, p. 139.

Daí a importância da consolidação de um Estado Transnacional de proteção ao Meio Ambiente, pois assim, seria possível consolidar a ética com o distante, com as futuras gerações e com o desenvolvimento sustentável, como forma de um compromisso global em prol do ambiente, assegurando-se a melhora contínua das relações entre o homem e a natureza.

Para Marcos Leite Garcia, a causa da proteção do meio ambiente é a mais imprescindível questão transnacional, uma vez que o futuro da raça humana poderá ser extinto com a destruição dos elementos que mantêm o equilíbrio da natureza. Os direitos relativos à preservação ambiental expressam a necessidade da solidariedade entre os indivíduos para evitar a tragédia da destruição mundial por motivos da desordenada destruição ambiental, sendo a questão transnacional a mais urgente de todas, pois o planeta é uma causa evidentemente urgente. A cultura da solidariedade exigirá a superação das estruturas de dominação e a sua substituição se dará por estruturas de cooperação, ou seja, o chamado direito transnacional²⁶.

Bachelet afirma que:

[...] a menos que a sociedade internacional aperfeiçoe e, sobretudo, aplique as normas de uma solidariedade multissetorial à escala de todos os habitantes do planeta, populações inteiras desaparecerão pura e simplesmente pelos efeitos conjugados da sida e dos jogos da economia mundial²⁷.

Os postulados jurídico-analítico na compreensão dos problemas ambientais estudados por Canotilho²⁸ demonstram a importância do "postulado globalista" o qual, em resumo, significam a proteção do ambiente considerando os sistemas jurídico-políticos, as escalas internacionais e supranacionais, a fim de atingir um *standard* ecológico satisfatório entre os diversos agentes estatais e não estatais, bem como a sociedade.

²⁶ GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. In CRUZ, Paulo Márcio e STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 183.

²⁷ BACHELET, Michael. **Ingerência Ecológica**: Direito Ambiental em questão, p.19.

²⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Ambiental Constitucional Brasileiro**. p. 20.

Leff²⁹ também segue a mesma linha de raciocínio e explica que o conceito de ambiente, nos dias atuais, defronta-se com estratégias fatais de globalização e que a reinvenção do mundo e que o princípio de sustentabilidade surge como uma resposta à ruptura da razão modernizadora na construção da racionalidade produtiva, fundada no potencial ecológico e em novos sentidos de civilização a partir da diversidade cultural do gênero humano.

A sociedade contemporânea vem experimentando intensas mudanças, fato que implica na necessidade da consolidação de novas formas de organização social e política. Este quadro escancara as transformações entre a primeira e segunda modernidade. A primeira baseada nas sociedades de Estado Nação, nas quais, as relações, as redes comunitárias estão alicerçadas no sentido territorial, ou seja, o progresso, controle, pleno emprego, exploração da natureza foram sufocadas pelos processos da globalização, individualização, revolução de gêneros, subempregos e riscos globais como a crise ecológica e mercado financeiro global. Na segunda modernidade, o autor trabalha a concepção de que a sociedade deve responder simultaneamente a todos os desafios propostos, ultrapassando as fronteiras de um Estado Nacional.

A nova ordem mundial, influenciada por diversos fatores decorrentes da intensificação do fenômeno da globalização, torna oportuna e necessária a discussão sobre a organização de espaços públicos transnacionais, que viabilizem a democratização das relações entre estados, relação esta fundada na cooperação e solidariedade com intuito de assegurar a construção das bases e estratégias para a governança, regulação e intervenção transnacionais, sendo assim o ordenamento jurídico transnacional apareceria como um conjunto ou sistema, no sentido de que suas normas responderiam a pautas axiológicas comuns, que justificariam sua consideração como um todo e que atualmente são

²⁹ LEFF, Henrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. p.31.

praticamente impossíveis de serem alcançadas pelos direitos nacionais, comunitários e internacional.³⁰

Beck assinala que, somente por meio da democratização cultural e da liberdade política poderemos transpor as barreiras dessa transição, que nasce de uma sociedade secular, exposta aos rigores de um mercado individualista, entretanto, a principal característica dos “novos direitos” consiste no individualismo, na coletividade e na difusão, por isso considerados transindividuais³¹.

Pelo exposto, infere-se que apesar dos avanços, propiciados pela inserção de postulados ecológicos nas Constituições dos Estados, há ainda um *deficit* substancial na implementação das normas ambientais apenas pelos Estados exatamente pela falta de políticas, estratégias de ação e normas com maior força cogente e dotadas de eficácia global.

Dessa forma é imprescindível o desenvolvimento de novas estratégias de governança transnacional ambiental por meio do Direito que sejam capazes de articular atitudes solidárias, inclusivas, democráticas e cooperativas envolvendo e agregar as pessoas, instituições e Estados na luta pela proteção de bens e valores imprescindíveis para assegurar, inclusive para as futuras gerações, uma vida digna, sustentável e promissora.

No âmbito da Amazônia Continental, integrada por nove países, e considerando a multiplicidade de manifestações culturais, a riquíssima biodiversidade e os elevados desafios sociais, não resta dúvida que tanto o direito produzido no âmbito de cada país como a generalidade e flexibilidade das normas internacionais, serão insuficientes para conferir uma tutela jurídica adequada aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

³⁰ Cruz, Paulo Marcio, Bodnar, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. Direito e Transnacionalidade. Editora Juruá, 2009. In CRUZ, Paulo Márcio e STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

³¹ BECK, Ulrich. **Un nuevo mundo feliz**: la precariedad del trabajo en la era de la globalization, p. 139 e ss.

A construção jurídica da sustentabilidade para a proteção deste complexo bem extrapatrimonial, além do tríptico imperativo ético: ecológico, econômico e social, deve ainda ser integrado por novas pautas também vinculadas à cultura e as novas tecnologias. Assim, o desafio do Direito será ainda mais complexo à medida que se qualifica a sustentabilidade pelos componentes de natureza cultural e das novas tecnologias que devem ser acionadas para muito além dos objetivos do mercado.

Neste contexto, defende-se a necessidade da emergência de um Direito de viés transnacional como alternativa mais efetiva para a tutela dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no âmbito da Amazônia Continental.

Considerações Finais

As profundas mudanças ocorridas com a intensificação do fenômeno da globalização alteraram de maneira irreversível a configuração do Estado Constitucional Moderno, em especial a sua pretensão de soberania. Os novos desafios sociais, econômicos e ecológicos; a complexidade e a amplitude das novas demandas transnacionais, em plena escalada progressiva de surgimento, também colocam a prova e denunciam as limitações de capacidade resolutiva do modelo de organização política e jurídica estatal territorializado hoje existente.

Na transição vivenciada, o “novo direito” se insurge com a proposta de substituir as relações internacionais de conflito por relações transnacionais de solidariedade e cooperação, e a sua importância para a tutela do ambiente na esfera global. Contudo, necessário conceber o direito no campo interdisciplinar das ciências humanas e com a sua vocação planetária.

No âmbito internacional, as questões ambientais são tratadas politicamente como uma nova forma de colonialismo, ou seja, nos países em desenvolvimento como o Brasil, por exemplo, a Amazônia é considerada, pelos países mais ricos, uma reserva estratégica planetária sendo, dessa forma, submetida a grandes

pressões econômicas e políticas, ações que atingem diretamente a soberania brasileira sobre a região.

Assim sendo, a consolidação de uma nova ordem pública ambiental transnacional está se tornando cada vez mais necessária para responder às questões ligadas ao meio ambiente, à medida que conclama a elaboração de objetivos e metas baseados na colaboração e na solidariedade, com o intuito de garantir um futuro com mais sustentabilidade.

A construção da sustentabilidade neste espaço transnacional demanda a emergência de um Direito também transnacional. Direito este que deve ser baseado no compartilhamento solidário de responsabilidades entre os Estados, no reconhecimento do valor multicultural dos conhecimentos e tradições e que seja mais versátil para dar respostas mais social e ambientalmente conseqüentes para as novas demandas da modernidade.

Referências das Fontes Citadas

ALENCAR, Aline Ferreira. A Proteção dos Conhecimentos Tradicionais Associados ao Patrimônio Genético da Amazônia: CIESA, 2004. Dissertação (Graduação em Direito), Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas, 2004.

ARAÚJO, Ana Valéria. **Acesso aos Recursos Genéticos e Proteção aos Conhecimentos Tradicionais Associados.** Porto Alegre: Instituto Socioambiental, 2002.

ARÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro. **Biodiversidade e Proteção aos Conhecimentos Tradicionais.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 1995.

BACHELET, Michel. **Ingerência Ecológica: Direito Ambiental em questão.** Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

BATISTA, Jailson Lucena. **Conhecimentos Tradicionais: Estudos Jurídicos das Legislações e Convenções no Âmbito Nacional e Internacional.** Belém: UFPA, 2005.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global.** Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002.

_____. **Que és La globalization?** falacias del globalismo, respuestas a la globalization. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2004.

_____. **Un nuevo mundo feliz:** La precariedad del trabajo en la era de la globalization. Barcelona: Paidós, 2000.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. Biodiversidade e Sócio-Diversidade. Conhecimento Tradicional e o Mito da Ciência Oculta. *In*: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo (organizadores). Documentos do ISA n.º 02. **Biodiversidade e Proteção do Conhecimento de Comunidades Tradicionais**. São Paulo: Editora Instituto Socioambiental, 1996.

CANTARELLI, Priscila Dalla Porta Niederauer. A proteção constitucional do conhecimento tradicional associado à diversidade biológica diante da legislação internacional. Dissertação defendida no programa de mestrado em Universidade de Santa Cruz do Sul no ano de 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CRUZ, Paulo Marcio, Bodnar, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. *In* CRUZ, Paulo Márcio e STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Editora Juruá. Curitiba: 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade e Patrimônio Genético no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. *In* CRUZ, Paulo Márcio e STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá. 2009.

HABERMAS, Jurgen. **Más Allá del Estado nacional**. Cidade de Mexico: Editora Fondo de Cultura Economica, 1998.

LEF, Henrique. **Epistemologia Ambiental**. Trad. Sandra Valenzuela. 4ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2006

_____. **Saber Ambiental:** sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth, Petrópolis: Editora Vozes, 2006

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madri: Tecnos, 2003.

MARINHO, Yara Rebeca A. **A Biopirataria na Amazônia:** Suas Implicações no Desenvolvimento da Região. Manaus: 2003.

DIAS, Mônica Nazaré Picanço; BODNAR, Zenildo. O direito transnacional como instrumento de tutela multicultural dos conhecimentos tradicionais dos povos amazônicos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.3, 3º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

NALINE, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Milenninum Editora, 2001

PASSOS, Carolina Pagani; LIMA, Osmar Brina Corrêa. **Tutela Jurídica dos Conhecimentos Tradicionais dos Povos Indígenas Brasileiros: Falhas e Alternativas para a Atual Legislação em Vigor**. Minas Gerais: UFMG, 2006.

PIÑAR MAÑAS, José Luis. El desarrollo sostenibel como principio jurídico. *In* PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente**. Civitas: Madrid, 2002.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. *In*: STROH, Paulo Yone, (Org.). Tradução: José Lins Albuquerque Filho. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. A proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Editora Fundação Petrópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001.

SEN Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

VARELLA, Marcelo Dias; FONTES. Algumas Ponderações sobre Normas de Controle ao Acesso dos Recursos Genéticos. *In*: **Meio Ambiente**. Brasília. ESPMU, 2004