



# PROTEÇÃO JURÍDICA DO PATRIMÔNIO CULTURAL E DOS SABERES TRADICIONAIS

## Legal protection of cultural heritage and traditional knowledge

Joelson Soares da Rosa<sup>1</sup>  
Lilian Maria Toffoli Pinheiro<sup>2</sup>  
Marcelo Trindade da Fonseca<sup>3</sup>

### RESUMO

Este estudo realiza uma análise rigorosa sobre a salvaguarda dos conhecimentos de comunidades tradicionais brasileiras, essenciais para a promoção e preservação da biodiversidade nacional. A questão de pesquisa deste trabalho é: em que medida os instrumentos jurídicos vigentes no Brasil são eficazes para garantir a proteção e a justa repartição de benefícios dos saberes tradicionais das comunidades locais? Adotando o método dedutivo e uma abordagem qualitativa, por meio de revisão de literatura e do corpo normativo brasileiro, o trabalho tem por objetivo identificar a eficiência desses instrumentos em proteger os saberes tradicionais. Almeja um diálogo mais amplo com as comunidades envolvidas, buscando uma repartição justa de benefícios e consentimento prévio, livre e informado a respeito das normas aplicáveis.

Palavras-chave: Biodiversidade; Diálogo; Instrumentos jurídicos; Proteção.

### ABSTRACT

This study conducts a rigorous analysis of the safeguarding of knowledge held by Brazilian traditional communities, which is essential for the promotion and preservation of national biodiversity. The research question of this work is: to what extent are the current legal instruments in Brazil effective in ensuring the protection and fair benefit-sharing of the traditional knowledge of local communities? Adopting a deductive method and a qualitative approach, through a review of literature and Brazilian normative framework, the study aims to assess the effectiveness of these instruments in protecting traditional knowledge. It seeks to foster broader dialogue with the involved communities, aiming for fair benefit-sharing and prior, free, and informed consent regarding the applicable norms.

Keywords: Biodiversity; Dialogue; Legal instruments; Protection.

## INTRODUÇÃO

O tema da diversidade biológica no Brasil é de relevante interesse nos diversos

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). joelson-soares@bm.rs.gov.br.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Faculdade Palotina de Santa Maria (FAPAS), Discente do curso de Especialização em Educação Ambiental da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/PPPG), licatoffoli@gmail.com.

<sup>3</sup> Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM). Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direitos da Sociobiodiversidade (GPDS). Advogado. marcelo1206@gmail.com.



setores econômico, político, cultural e social. Com a ratificação da Convenção sobre Diversidade Biológica, o país comprometeu-se a criar normativas para o acesso aos recursos genéticos dentro de sua jurisdição e a proteger os conhecimentos tradicionais a eles associados. Nesse sentido, foi promulgada inicialmente a Medida Provisória nº 2.186/01, posteriormente substituída pela Lei nº 13.123/2015. Este instrumento normativo introduziu uma série de dispositivos destinados à salvaguarda dos saberes dos povos tradicionais. Assim, a questão de pesquisa abordada é: os dispositivos legais vigentes no Brasil são adequados para a salvaguarda efetiva dos saberes tradicionais dessas comunidades e para garantir uma repartição justa dos benefícios?

Nesse sentido, foi promulgada inicialmente a Medida Provisória nº 2.186/01, posteriormente substituída pela Lei nº 13.123/2015. Este instrumento normativo introduziu uma série de dispositivos destinados à salvaguarda dos saberes dos povos tradicionais. Torna-se, portanto, imperativa uma análise sobre a efetividade da proteção legal conferida à conservação destes conhecimentos.

O escopo deste estudo centra-se na investigação e análise da legislação brasileira concernente à proteção do conhecimento tradicional dos povos e comunidades tradicionais. Propõe-se a averiguar se os dispositivos legais vigentes no país são adequados para a salvaguarda efetiva dos saberes tradicionais dessas comunidades.

O objetivo principal é realizar uma avaliação crítica e reflexiva a respeito dos elementos trazidos pela Lei nº 13.123/2015, para verificar se a legislação vigente oferece proteção suficiente aos conhecimentos tradicionais e à partilha de benefícios com os povos e comunidades tradicionais. Em particular, pretende-se esclarecer alguns conceitos fundamentais para a compreensão da importância dos conhecimentos tradicionais associados e analisar específicos dispositivos relacionados à proteção desses conhecimentos presentes na mencionada lei.

No que concerne à metodologia, adotar-se-á um quadrinômio metodológico: teoria de base, método de abordagem, procedimento e técnica. Empregar-se-á como teoria de base uma perspectiva sistêmico-complexa para interpretar todos os conceitos e fenômenos ligados aos povos e comunidades tradicionais e seus saberes, almejando uma ampla expansão do conhecimento sobre o tema, com um embasamento primordialmente nos estudos de Edgar Morin e Fritjof Capra. A análise procederá por meio de pesquisa bibliográfica, abrangendo a coleta de dados de obras, artigos e periódicos especializados na temática, bem como a análise de documentos legais. A técnica utilizada para alcançar os objetivos propostos basear-se-á na elaboração de resumos, catalogação de fichas e



análise das legislações brasileiras pertinentes aos povos e comunidades tradicionais.

A relevância social deste estudo é indiscutível, visto que, atualmente, os povos e comunidades tradicionais encontram-se expostos a diversas violações, muitas vezes facilitadas pela carência de uma legislação adequadamente protetiva. Destarte, torna-se essencial identificar os aspectos em que a legislação possibilita a violação de direitos, com o fito de promover a preservação dos conhecimentos tradicionais. A relevância teórica do presente artigo é evidente, uma vez que enfocará os conhecimentos tradicionais associados, os quais são cruciais para a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Este artigo será dividido em dois capítulos. O primeiro capítulo aborda os saberes tradicionais dos povos e comunidades tradicionais, detalhando alguns conceitos chave. O segundo capítulo propõe uma análise crítico-reflexiva sobre as disposições da Lei nº 13.123/2015, que normatiza a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado no Brasil.

## 1 O PATRIMÔNIO CULTURAL E OS SABERES TRADICIONAIS DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS BRASILEIROS

A importância dos povos e comunidades tradicionais é inestimável para a evolução da sociedade, tornando indispensável a proteção de seus saberes e patrimônio cultural. Essa proteção engloba a essência de sua história e desenvolvimento social, ambos profundamente enraizados nos direitos inerentes a todo ser humano, caráter universal deste reconhecimento<sup>4</sup>.

A investigação dos saberes tradicionais e do patrimônio cultural reclama um enfoque transdisciplinar e sistêmico-complexo. Tal abordagem possibilita a interpretação abrangente dos conceitos e fenômenos atrelados a estes povos, comunidades e seus conhecimentos, promovendo significativa ampliação e compreensão do conhecimento<sup>5</sup>.

Para entender o patrimônio cultural associado aos saberes tradicionais dos povos e comunidades no Brasil, faz-se necessário abordar o conceito de patrimônio cultural imaterial. Conforme o artigo 216 da Constituição da República Federativa do Brasil, o

<sup>4</sup> SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2009 p. 20, p. 65-66.

<sup>5</sup> MORIN, Edgar. Saberes Globais e Saberes Locais: o olhar transdisciplinar. Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2009, p. 20.



patrimônio cultural imaterial engloba os modos de criar, viver e fazer, tanto de forma individual quanto coletiva, que conferem identidade, ação e memória às comunidades<sup>6</sup>.

Ampliando esse conceito para uma perspectiva global, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, realizada em Paris, assim o define:

1. Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável<sup>7</sup>.

Este conhecimento imaterial, diretamente ligado à cultura dos povos e à perpetuação do saber entre as gerações, salvaguarda os saberes e práticas. Conforme explica Santili:

bens imateriais abrangem as mais diferentes formas de saber, fazer e criar, como músicas, contos, lendas, danças, receitas culinárias etc. Incluem os conhecimentos, inovações e práticas agrícolas, detidos pelos agricultores tradicionais e locais, que vão desde as formas de cultivo (queima e pousio, plantios consorciados etc.) até o controle biológico de pragas e doenças e o melhoramento de variedades locais. Tais conhecimentos tradicionais e locais, associados à agrobiodiversidade, fazem parte do patrimônio cultural brasileiro e devem ser objetos de ações e políticas de salvaguarda e fomento<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

<sup>7</sup> UNESCO. Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. Paris, 17 de outubro de 2003.

Disponível em: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por). Acesso em: 16 ago. 2022.

<sup>8</sup> SANTILLI, Juliana. Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores. São Paulo, SP: Peirópolis, 2009, p. 383-384.



O conhecimento tradicional representa a expressão de comunidades e povos tradicionais, sendo intrínseco a civilizações minoritárias que crescentemente enfrentam ameaças devido à falta de representação e influência junto à sociedade maior. É imperativo fomentar uma maior proteção e um deslocamento paradigmático na esfera social, reconhecendo que todas as comunidades têm valores importantes que devem ser disseminados por meio do intercâmbio de saberes. A compreensão fundamental, dentro deste contexto, reside na necessidade de se promover a reestruturação do conhecimento e a cooperação, reconhecendo-se a complexidade das inter-relações; isto é, cada indivíduo deve reconhecer sua contribuição ao conjunto maior e suas conexões com tudo o que está ao seu redor<sup>9</sup>.

O Brasil, adotando uma postura protetiva em relação aos povos ancestrais, realizou um avanço significativo ao instituir a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, a qual define conceitos e princípios dedicados a essas comunidades<sup>10</sup>. Segundo esta política, consideram-se Povos e Comunidades Tradicionais:

todo grupo culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição <sup>10</sup>.

A legislação brasileira enfatiza que os territórios tradicionais são espaços usados para a reprodução cultural, social e econômica pelos povos que ali habitam, seja de maneira permanente ou temporária. Salienta-se que a exploração desses territórios deve ser feita de maneira equilibrada, visando a conservação dos recursos naturais, a melhoria da qualidade de vida e o fomento ao desenvolvimento sustentável<sup>10</sup>.

Dada a posição singular do Brasil, abrigando a maior floresta tropical do mundo e uma biodiversidade sem par, é imperativo proteger esse patrimônio natural juntamente com as culturas e saberes, muitas vezes ameaçados por explorações indevidas. Os povos e

<sup>9</sup> MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Porto Alegre, RS: Sulina, 2015, p. 25-34.

<sup>10</sup> BRASIL. Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-)

[2010/2007/decreto/d6040.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%206.040%2C%20DE%207,que%20lhe%20confere%20o%20art.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%206.040%2C%20DE%207,que%20lhe%20confere%20o%20art.) Acesso em: 17 ago. 2022.



comunidades tradicionais, detentores desses saberes, integram essa biodiversidade e devem estar sob a proteção de políticas públicas e iniciativas governamentais<sup>11</sup>.

A vasta diversidade do território brasileiro engloba os conhecimentos dos povos e comunidades locais, intimamente ligados à prática da agrobiodiversidade. Esta, por sua vez, situa-se em uma interseção interdisciplinar de áreas do saber, tais como agronomia, antropologia e biologia. Antes de prosseguirmos, faz-se necessário clarificar o que compreende o termo biodiversidade. Conforme definido, biodiversidade engloba três níveis distintos: diversidade de espécies, genética e ecológica. No contexto dessa definição, o termo agrobiodiversidade relaciona-se diretamente à diversidade, mas também enfoca na capacidade das plantas e de seus cultivos<sup>12</sup>. De acordo com Santilli, a agrobiodiversidade:

Constitui uma parte importante da biodiversidade e engloba todos os elementos que interagem na produção agrícola: os espaços cultivados ou utilizados para criação de animais domésticos, as espécies direta ou indiretamente manejadas, como as cultivadas e seus parentes silvestres, as ervas daninhas, os parasitas, as pestes, os polinizadores, os predadores, os simbioses [...] a diversidade a eles associada - também chamada de diversidade interespecífica<sup>12</sup>.

A agrobiodiversidade mantém uma relação intrínseca com os conhecimentos dos povos e comunidades tradicionais. Tal relação emerge não apenas de elementos naturais, mas também dos aspectos culturais (SANTILLI, 2009, p. 95). É imperativo que a tutela e a conservação desses saberes, praticados por comunidades tradicionais, sejam impostas como prioridades. Isso implica em não restringi-los ao campo da propriedade intelectual, considerando-os meras formas de patente dentro de uma lógica capitalista. Diferentemente, esses saberes representam uma peculiaridade: uma política pública voltada especificamente para a preservação e perenidade da cultura imaterial desses povos em seus territórios. Tal enfoque inclui a participação dessas comunidades como protagonistas de uma ampla causa social – a proteção da biodiversidade<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; ROCHA, Maria Célia Albino da. Biodiversidade brasileira: biopirataria e a proteção dos conhecimentos tradicionais. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v.4, n.1, p. 57 - 73, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5484>. Acesso em: 13 ago. 2022.

<sup>12</sup> SANTILLI, Juliana. Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores. São Paulo, SP: Peirópolis, 2009, p. 91 a 94.

<sup>13</sup> GREGORI, Isabel Christine De Nascimento, Valéria Ribas do. Constitucionalismo latinoamericano e biodiversidade: limites e perspectivas de um sistema “sui generis” de proteção aos direitos fundamentais das comunidades tradicionais. Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 65, pp. 285 - 320, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1640>. Acesso em 22 ago. 2022.





## 2 INSTRUMENTOS JURÍDICOS RELACIONADOS À PROTEÇÃO DOS SABERES TRADICIONAIS NO BRASIL E À BIODIVERSIDADE

A implementação de um regime jurídico específico para a proteção dos conhecimentos tradicionais objetiva prevenir a apropriação e utilização indevidas desses patrimônios imateriais por partes não autorizadas. Além disso, tal regulamentação busca oferecer uma segurança jurídica ampliada nas interações entre as partes interessadas no acesso a esses conhecimentos<sup>14</sup>.

O saber tradicional é caracterizado por ser um conhecimento coletivo, profundamente ligado ao patrimônio local e normalmente transmitido pela via oral. Entretanto, é possível que também seja documentado e repassado entre povos e comunidades ao longo das gerações. É importante ressaltar que os conhecimentos tradicionais têm contribuído significativamente para diversas inovações em diferentes campos de conhecimento<sup>15</sup>. Para Rocha e Araújo:

Depreende-se que, ao longo dos anos, os conhecimentos tradicionais têm sido plano para variadas inovações nos diferentes campos, como técnicas de manejo de recursos naturais, métodos de caça e pesca, saberes acerca de ecossistemas, como também em conhecimento relacionado à agricultura, à produção medicinal e alimentícia, dentre outros<sup>15</sup>.

Recentemente, os conhecimentos tradicionais associados têm sido foco de intensos debates sobre a biopirataria. Embora não exista uma definição estritamente legal para o termo, é amplamente reconhecido que a biopirataria envolve a utilização dos recursos genéticos de um país ou dos conhecimentos tradicionais a ele associados de forma contrária aos princípios estabelecidos pela Convenção sobre a Diversidade Biológica<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico sui generis de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (orgs.). Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004 (Coleção Direito Ambiental).

<sup>15</sup> ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; ROCHA, Maria Célia Albino da. Biodiversidade brasileira: biopirataria e a proteção dos conhecimentos tradicionais. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v.4, n.1, p. 57 - 73, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5484>. Acesso em: 13 ago. 2022.



Os povos e comunidades tradicionais, detentores desses saberes, necessitam, conseqüentemente, de proteção pelo ordenamento jurídico brasileiro e internacional<sup>15</sup>. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 destacou-se na tutela do patrimônio cultural no país ao expandir significativamente esse conceito para abarcar tanto aspectos materiais quanto imaterial<sup>16</sup>:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. [...]

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico [...]<sup>17</sup>.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica é um tratado internacional que enfoca a soberania dos países sobre seus recursos naturais. Este documento também estabelece o princípio do consentimento prévio fundamentado, facilitando o acesso aos conhecimentos de povos tradicionais e a justa repartição dos benefícios quando da sua utilização<sup>18</sup>. No seu artigo 8º, prescreve o dever de “[...] respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da biodiversidade”<sup>18</sup>.

De acordo com a Convenção, cabe a cada país soberano desenvolver sua própria legislação sobre o tema. No Brasil, a regulamentação interna foi inicialmente estabelecida pela Medida Provisória nº 2.186, posteriormente substituída pela Lei nº 13.123/2015 – Lei da Biodiversidade<sup>18</sup>, que contempla disposições para a proteção dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético e contrapõe a exploração ilícita e outras

<sup>16</sup> SANTILLI, Juliana. Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores. São Paulo, SP: Peirópolis, 2009, p. 382.

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

<sup>18</sup> ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; ROCHA, Maria Célia Albino da. Biodiversidade brasileira: biopirataria e a proteção dos conhecimentos tradicionais. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v.4, n.1, p. 57 - 73, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5484>. Acesso em: 13 ago. 2022.





práticas prejudiciais não autorizadas pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético<sup>19</sup>. *In verbis*:

Art. 9º À comunidade indígena e à comunidade local que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, é garantido o direito de:

I - ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações;

II - impedir terceiros não autorizados de:

a) utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado;

b) divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado<sup>18</sup>.

No entanto, conforme apontado por Araújo e Rocha<sup>18</sup>, a Medida Provisória nº 2.186/01 gerou significativos obstáculos no âmbito nacional, devido às suas múltiplas alterações ao longo dos anos e à sua complexidade burocrática, tornando-a de difícil interpretação. Quanto à distribuição dos benefícios, esta deveria beneficiar os povos detentores desses saberes. Contudo, conforme Araújo e Rocha destacam, “[...] era difícil a identificação de todos os membros da comunidade, tendo em vista que nem sempre essas pessoas estão localizadas na mesma localidade”<sup>18</sup>.

A Lei da Biodiversidade (Lei nº 13.123/2015), que complementa a Convenção da Diversidade Biológica de 1992, visa regular os direitos de povos e comunidades tradicionais que recebem royalties devido à transmissão de conhecimentos tradicionais (ARAÚJO; ROCHA, 2018). Apesar de garantir uma divisão de benefícios, observa-se uma tendência desta legislação em favorecer os interesses de instituições de pesquisa e da indústria<sup>20</sup>. Importante ressaltar que “[...] a lei não emergiu de um processo amplo e participativo, tampouco promoveu o debate efetivo ou a consulta prévia aos povos e comunidades tradicionais afetados”<sup>21</sup>.

A análise da legislação expõe a criação de mecanismos que, paradoxalmente, parecem diminuir a proteção jurídica aos conhecimentos tradicionais associados.

<sup>19</sup> FILHO, Airton Guilherme Berger; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana. Os direitos das populações tradicionais na ordem constitucional brasileira e sua relação com o acesso aos recursos genéticos. Ano XVI, nº 29, jan.- jun. 2008. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/5189?show=full>. Acesso em: 13 ago. 2022.

<sup>20</sup> ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; ROCHA, Maria Célia Albino da. Biodiversidade brasileira: biopirataria e a proteção dos conhecimentos tradicionais. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v.4, n.1, p. 57 - 73, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5484>. Acesso em: 13 ago. 2022.

<sup>21</sup> MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; CONDE, Leandro Barbalho. A lei nº 13.123/2015 e o retrocesso na proteção dos conhecimentos tradicionais. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.14, n.29, p.175-205, Mai./Ago. de 2017. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1017>. Acesso em 13 ago. 2022.



Notadamente, a lei contempla situações em que o acesso a esses conhecimentos pode ocorrer sem consentimento prévio informado e desobrigação de repartição de benefícios<sup>21</sup>.

Segundo Moreira e Conde<sup>21</sup>, a lei debilitou o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, órgão preexistente que se viu reduzido a uma função básica de registro. Ressalta-se que, apenas em exceções, a lei exige a demonstração do consentimento prévio e a formalização de um acordo de repartição de benefícios, elementos cruciais na proteção dos conhecimentos tradicionais. A configuração da gestão do patrimônio genético e do conhecimento tradicional pela Lei da Biodiversidade representa um retrocesso em relação ao controle prévio do Estado sobre o acesso, uso e exploração econômica desses bens, aumentando o risco de biopirataria e uso indevido de patentes.

Embora a Lei nº 13.123/2015 tenha estabelecido direitos às comunidades para proteção dos conhecimentos tradicionais associados, esses direitos aparentemente não representam um avanço na proteção legal dessas comunidades<sup>22</sup>. Conforme delineado no art. 8º, §2º, da mesma lei, “[...] o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético... integra o patrimônio cultural brasileiro e poderá ser depositado em banco de dados, conforme regulamentação do CGen ou legislação específica.” (BRASIL, 2015), dispositivo este que, segundo analistas, carece de efetividade prática na salvaguarda dos conhecimentos e direitos culturais dos povos tradicionais<sup>22</sup>.

A Lei da Biodiversidade, tal como a medida provisória anteriormente revogada, contemplou o intercâmbio e a difusão de patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado por parte de “[...] populações indígenas, comunidade tradicional ou agricultor tradicional para seu próprio benefício e com base em seus usos, costumes e tradições [...]” (BRASIL, 2015). Todavia, ao estipular que a isenção das obrigações, determinadas na Lei nº 13.123/15, se condiciona à necessidade de que o intercâmbio e a difusão desses conhecimentos se restrinjam apenas às interações entre populações indígenas, comunidades tradicionais ou agricultores tradicionais visando o benefício dessas próprias comunidades, o novo marco legal impôs uma restrição a esses direitos. Tal condição representou uma novidade, considerando que a medida provisória antecedente não impunha tal limitação<sup>22</sup>.

Conforme estabelecido pelo art. 8º, §1º, da Lei nº 13.123/15, às populações indígenas, às comunidades e aos agricultores tradicionais é assegurado o direito de

<sup>22</sup> MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; CONDE, Leandro Barbalho. A lei nº 13.123/2015 e o retrocesso na proteção dos conhecimentos tradicionais. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.14, n.29, p.175-205, Mai./Ago. de 2017. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1017>. Acesso em 13 ago. 2022.



participação nas decisões relativas à conservação e ao uso sustentável dos conhecimentos tradicionais<sup>23</sup>. No entanto, a legislação em vigor não contempla, de forma explícita, o direito desses povos e comunidades de decidirem sobre o uso dos seus conhecimentos tradicionais, privilégio que a medida provisória reconhecera no §1º de seu art. 8º, devendo a permanência desse direito ser extraída da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. Nada obstante, é possível afirmar que “[...] a omissão sobre o direito de os povos e comunidades tradicionais decidirem em relação ao uso dos seus conhecimentos tradicionais sobre a Diversidade Biológica vulnera direitos que precisariam estar claramente dispostos<sup>24</sup>”.

A nova legislação instituiu um sistema inédito de classificação dos conhecimentos tradicionais, não encontrando paralelo nem no marco legal anterior nem em qualquer tratado internacional pertinente à matéria<sup>24</sup>. Conforme estabelece o art. 9º da Lei nº 13.123/15, “O acesso ao conhecimento tradicional associado, de origem identificável, está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado” (BRASIL, 2015). A referida disposição “[...] condiciona a obrigatoriedade da obtenção do consentimento prévio informado dos provedores dos conhecimentos tradicionais associados ao fato de o conhecimento tradicional associado ser, segundo prescreve a lei em análise, de origem identificável ou não”<sup>24</sup>.

Ao estabelecer o referido regramento, a lei menciona que “[...] deveria ter criado, no mínimo, instrumentos que condicionassem o acesso à consulta sobre esses conhecimentos, por exemplo, no Livro de Registro dos Saberes [...]”. Dessa forma, seria possível a efetiva promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro por parte do poder público<sup>24</sup>.

Quanto ao consentimento prévio dos povos e comunidades tradicionais, observou-se um retrocesso nos meios de prova admitidos. A legislação falhou ao considerar o consentimento como uma mera formalidade, desconsiderando que ele é resultado de um processo complexo que deveria assegurar a ampla participação das comunidades afetadas. Essencialmente, o consentimento não comprova aspectos vitais como a boa-fé, transparência, conhecimento sobre riscos e benefícios, e a disponibilização abrangente de informações para fundamentar a tomada de decisão<sup>24</sup>:

<sup>23</sup> BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13123.htm). Acesso em: 13 ago. 2022.

<sup>24</sup> MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; CONDE, Leandro Barbalho. A lei nº 13.123/2015 e o retrocesso na proteção dos conhecimentos tradicionais. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.14, n.29, p.175-205, Mai./Ago. de 2017. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1017>. Acesso em 13 ago. 2022.



Art. 9º, [...] § 1º A comprovação do consentimento prévio informado poderá ocorrer, a critério da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional, pelos seguintes instrumentos, na forma do regulamento:

- I - assinatura de termo de consentimento prévio;
- II - registro audiovisual do consentimento;
- III - parecer do órgão oficial competente; ou
- IV - adesão na forma prevista em protocolo comunitário<sup>25</sup>.

Relativamente à repartição de benefícios, a legislação recente impôs limitações a esse direito e, em diversas situações, suprimiu-o completamente<sup>26</sup>. Primeiramente, é importante destacar que a nova lei restringiu a repartição de benefícios somente aos fabricantes do produto acabado ou aos produtores do material reprodutivo, excluindo qualquer responsabilidade sobre os fabricantes de produtos intermediários e desenvolvedores de processos. Dessa forma, nada obstante o fato de que os fabricantes de produtos intermediários façam parte da cadeia produtiva e tenham auferido lucro com o produto, não terão qualquer responsabilidade<sup>26</sup>.

Outro ponto negativo, em relação à repartição de benefícios, diz respeito à exigência legal de que, para ocorrer a repartição, o patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado deverá constituir um dos principais elementos de agregação de valor são definidos pela legislação em comento da seguinte forma: “[...] elementos cuja presença no produto acabado é determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico”<sup>26</sup>. Adicionalmente, a repartição de benefícios é “[...] a necessidade de o produto acabado e explorado, sujeito a repartição, constar na Lista de Classificação de Repartição de Benefícios [...]”<sup>26</sup>. Cabe destacar que determinadas pessoas jurídicas estarão isentas da obrigação de repartir benefícios, dependendo de sua natureza jurídica:

Art. 17. [...]

§ 5º Ficam isentos da obrigação de repartição de benefícios, nos termos do regulamento:

- I - as microempresas, as empresas de pequeno porte, os microempreendedores individuais, conforme disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e

<sup>25</sup> BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113123.htm). Acesso em: 13 ago. 2022.

<sup>26</sup> MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; CONDE, Leandro Barbalho. A lei nº 13.123/2015 e o retrocesso na proteção dos conhecimentos tradicionais. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.14, n.29, p.175-205, Mai./Ago. de 2017. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1017>. Acesso em 13 ago. 2022.



II - os agricultores tradicionais e suas cooperativas, com receita bruta anual igual ou inferior ao limite máximo estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006<sup>26</sup>.

Quanto à utilização do conhecimento tradicional associado, a nova legislação dispensou a necessidade de repartição de benefícios para aqueles que efetuaram o licenciamento, transferência ou permissão de uso de qualquer forma de direito sobre propriedade intelectual relacionada ao produto acabado, processo ou material reprodutivo<sup>27</sup>. Isso culminou em um retrocesso, frente à medida provisória, a qual possibilitava o impedimento pelas comunidades tradicionais de “[...] que terceiros sem autorização utilizassem, realizassem testes ou pesquisas, explorassem, divulgassem, transmitissem ou retransmitissem dados ou informações que configuram-se como conhecimento tradicional associado [...]”<sup>28</sup>.

Finalmente, sobre os direitos de propriedade intelectual relativos ao material reprodutivo ou ao produto final decorrente do conhecimento tradicional associado, a atual legislação condicionou tal direito ao cadastramento ou autorização, conforme estabelecido por lei. Por outra perspectiva, a medida provisória anteriormente revogada exigia, adicionalmente, a declaração da origem do material genético e do conhecimento tradicional associado. Desse modo, a legislação subsequente representou um retrocesso neste particular aspecto<sup>28</sup>.

Dessa forma, ao restringir e suprimir direitos atrelados aos conhecimentos tradicionais associados, o novo framework legal infringe direitos fundamentais dos povos e comunidades tradicionais<sup>29</sup>, contribuindo para a vulnerabilidade desses conhecimentos frente à biopirataria<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13123.htm). Acesso em: 13 ago. 2022.

<sup>28</sup> RIBEIRO, Valéria Bubniak. Os retrocessos da lei n. 13.123/2015: a violação de direitos das comunidades tradicionais e a manutenção da lógica colonial de apropriação. Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig. 2020. 100 p. Trabalho de conclusão de curso (TCC), curso de Direito, Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/71275/Valeria%20Bubniak%20Ribeiro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 25 ago. 2022.

<sup>29</sup> MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; CONDE, Leandro Barbalho. A lei nº 13.123/2015 e o retrocesso na proteção dos conhecimentos tradicionais. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.14, n.29, p.175-205, Mai./Ago. de 2017. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1017>. Acesso em 13 ago. 2022.

<sup>30</sup> GREGORI, Isabel Christine De Nascimento, Valéria Ribas do. Constitucionalismo latinoamericano e biodiversidade: limites e perspectivas de um sistema “sui generis” de proteção aos direitos fundamentais das comunidades tradicionais. *Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 65, pp. 285 - 320, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1640>. Acesso em 22 ago. 2022.



## CONCLUSÃO

Os mecanismos jurídicos atuais, abrangendo esferas nacional e internacional, mostram-se incapazes de oferecer proteção adequada aos conhecimentos tradicionais associados. Primeiramente, é crucial salientar que a Lei nº 13.123/2015, que busca regulamentar essa temática em âmbito nacional em consonância com a Convenção sobre Diversidade Biológica, não foi fruto de um processo extenso e participativo que envolvesse os povos e comunidades diretamente impactados por suas normativas.

Adicionalmente, a legislação demonstrou não ser suficientemente protetiva. Entre as falhas identificáveis, destaca-se a condição imposta sobre a obrigatoriedade do consentimento prévio, dependente da identificabilidade do conhecimento tradicional, bem como a restrição imposta à repartição de benefícios em certas circunstâncias.

Importa ressaltar que a Lei nº 13.123/2015 estipulou, como critério para a repartição de benefícios, que o conhecimento tradicional deve ser um dos principais elementos de agregação de valor nos produtos acabados, limitando os direitos dos povos tradicionais. Além disso, confinou a repartição de benefícios exclusivamente aos fabricantes dos produtos finalizados ou aos produtores do material reprodutivo, desconsiderando aqueles que tiveram acesso prévio aos conhecimentos tradicionais. Outra restrição aos direitos emergentes da repartição de benefícios decorre da isenção concedida a microempresas, empresas de pequeno porte, microempreendedores individuais e determinados agricultores tradicionais e suas cooperativas, desde que cumpram o critério de renda bruta anual estabelecido.

A ineficácia na proteção dos conhecimentos tradicionais compromete os direitos fundamentais dos povos tradicionais e facilita a prática de biopirataria. Dado o contexto de desafios econômicos impostos pelo capitalismo, multiplicam-se as dificuldades para resguardar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial para a sobrevivência e preservação das culturas tradicionais.

Nesse cenário, o Brasil, dotado de vasta biodiversidade, deve assumir um papel de liderança na promoção da proteção da cultura dos povos tradicionais, seja por meio da adoção de leis mais protetivas, seja promovendo o debate sobre o tema em fóruns internacionais.

## REFERÊNCIAS





ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; ROCHA, Maria Célia Albino da. **Biodiversidade brasileira: biopirataria e a proteção dos conhecimentos tradicionais.** Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v.4, n.1, p. 57 - 73, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5484>. Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988).** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%206.040%2C%20DE%207,que%20lhe%20confere%20o%20art.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%206.040%2C%20DE%207,que%20lhe%20confere%20o%20art.) Acesso em: 17 ago. 2022.

BRASIL. **Medida provisória nº 2.186-16 de 23 de agosto de 2001.** Disponível em: <https://institucional.ufrj.br/sisgen/files/2018/05/MP-2001-biodiversidade.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm). Acesso em: 13 ago. 2022.

FILHO, Airton Guilherme Berger; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana. **Os direitos das populações tradicionais na ordem constitucional brasileira e sua relação com o acesso aos recursos genéticos.** Ano XVI, nº 29, jan.- jun. 2008. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/5189?show=full>. Acesso em: 13 ago. 2022.

GREGORI, Isabel Christine De Nascimento, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo latinoamericano e biodiversidade: limites e perspectivas de um sistema “sui generis” de proteção aos direitos fundamentais das comunidades tradicionais.** Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 65, pp. 285 - 320, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1640>. Acesso em 22 ago. 2022.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; CONDE, Leandro Barbalho. **A lei nº 13.123/2015 e o retrocesso na proteção dos conhecimentos tradicionais.** Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.14, n.29, p.175-205, Mai./Ago. de 2017. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1017>. Acesso em 13 ago. 2022.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo.** Porto Alegre, RS: Sulina, 2015.

MORIN, Edgar. **Saberes Globais e Saberes Locais: o olhar transdisciplinar.** Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2009.

RIBEIRO, Valéria Bubniak. **Os retrocessos da lei n. 13.123/2015: a violação de direitos das comunidades tradicionais e a manutenção da lógica colonial de apropriação.** Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig. 2020. 100 p. Trabalho de conclusão de curso (TCC), curso de Direito, Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/71275/Valeria%20Bubniak%20Ribeiro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 25 ago. 2022.



SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2009.

SANTILLI, Juliana. **Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores**. São Paulo, SP: Peirópolis, 2009.

SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico sui generis de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (orgs.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004 (Coleção Direito Ambiental).

UNESCO. **Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial**. Paris, 17 de outubro de 2003. Disponível em:  
[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por). Acesso em: 16 ago. 2022.