

Jul./Dez. de 2016

CONHECIMENTOS TRADICIONAIS, CULTURA E PROTEÇÃO JURÍDICA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A NOVA LEI BRASILEIRA DA BIODIVERSIDADE

TRADITIONAL KNOWLEDGE, CULTURE AND LEGAL PROTECTION: CONSIDERATIONS ABOUT A NEW BRAZILIAN BIODIVERSITY LAW

Sebastião Patrício Mendes da Costa*

Recebimento em 16 de setembro de 2016.

Aprovação em 10 de novembro de 2016.

Resumo: O Brasil aprovou recentemente a sua nova lei de biodiversidade. A Lei n. 13.123, de 20 de maio de 2015¹, implementa a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para a conservação e uso sustentável da biodiversidade. Além de representar um novo marco legal da biodiversidade no Brasil, essa lei traz diversas inovações sobre o tema e revoga a criticada Medida Provisória (MP) n. 2.186-16/2001. Neste trabalho, através de uma pesquisa de cunho bibliográfico e documental, analisamos a nova lei e os seus aspectos positivos, dentre os quais a tentativa de desburocratizar o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais, além de pontos que são criticados e que representam retrocessos, como a falta de participação dos povos indígenas e comunidades tradicionais no processo de elaboração dessa nova lei.

Palavras-chave: Conhecimentos tradicionais. Cultura. Lei n. 13.123/2015. Proteção jurídica.

Abstract: Recently, Brazil approved its new biodiversity law. Law n. 13.123/2015 implements the Convention on Biological Diversity (CBD) and provides for access to genetic heritage, protection and access to associated traditional knowledge and benefit-sharing for the conservation and sustainable use of biodiversity. Besides representing a new legal framework of biodiversity in Brazil, this law brings several innovations on the subject and repeals the criticized “MP n. 2,186-16/2001”. In this work, a bibliographical and documentary research analyzes the new law and its positive aspects, among them the attempt to reduce bureaucracy access to genetic heritage and traditional knowledge, as well as points that are criticized and that represent setbacks, such as the lack of participation of indigenous peoples and traditional communities in the process of drafting this new law.

Keywords: Traditional knowledge. Culture. Law no. 13,123/2015. Legal protection.

INTRODUÇÃO

* Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre-RS, Brasil. Bacharel e mestre em Direito pela Universidade de Brasília – UnB. Mestre em Antropologia e Arqueologia pela Universidade Federal do Piauí – UFPI. Professor do curso de Direito da UFPI. Autor convidado. Email: prof.sebastiaocosta@gmail.com

¹ A nova lei é regulamentada pelo Decreto n. 8.772, de 11 de maio de 2016.

A sociedade mundial está submetida atualmente às conseqüências do chamado determinismo tecnológico que obriga todos ao avançarmos tecnologicamente. Independente de influências sociais, em diversas situações, essa tecnologia não é socialmente construída, no entanto, é imposta de forma que todos sejam obrigados a modernizar-se (MOLINARO, SARLET, 2015). Mas se uma determinada comunidade decidir não inovar? Como se proteger os conhecimentos produzidos tradicionalmente e garantir que as gerações futuras²³ conheçam tais conhecimentos? Quais os instrumentos jurídicos que podem ser utilizados para a sua proteção?

Quando se trata de proteger conhecimentos tradicionais, o Estado possui função essencial. Ora para proteger da ganância empresarial ou para garantir às comunidades produtoras algum benefício pela utilização de tais conhecimentos. Se a proteção não for efetiva, ou seja, se não houver um amparo legal adequado, o lucro com os conhecimentos tradicionais não serão repartidos pelas empresas, muitas delas multinacionais, com as comunidades tradicionais que de forma secular produziram esse saber que é utilizado pela indústria farmacêutica ou agrícola. A exploração dos conhecimentos tradicionais e a possível repartição dos benefícios é um dos problemas enfrentados pelos chamados países megadiversos, muitos deles na América Latina (RODRIGUES, 2015), atingindo a identidade e a diversidade cultural de comunidades tradicionais dessa região.

Nesse contexto de proteção aos conhecimentos produzidos tradicionalmente, este trabalho busca analisar a Lei Federal Brasileira n. 13.123⁴, de 20 de maio de 2015, e que aborda o acesso ao patrimônio genético, a proteção ao acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição dos benefícios para a conservação e uso sustentável

² O vencedor do prêmio Nobel da Paz e ex-vice presidente dos Estados Unidos Al Gore, ao tratar do futuro, aborda seis fatores mais importantes para a mudança global, dentre os quais “a emergência de um novo e revolucionário conjunto de tecnologias biológicas, bioquímicas, genéticas e da ciência dos materiais, que nos permitem reconstruir o design molecular de todas as matérias sólidas” (GORE, 2013, p. xix-xv)

³ Ainda sobre as gerações futuras, Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer tratam dos deveres fundamentais de proteção do ambiente para as gerações futuras (SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 161.

⁴ A nova lei é regulamentada pelo Decreto n. 8.772, de 11 de maio de 2016

da Biodiversidade. O chamado Novo Marco Legal da Biodiversidade, como vem sendo chamada a nova lei, revogou a Medida Provisória n. 2. 186-16/2001 e é visto como um avanço ao tentar simplificar o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional, de forma a assegurar às comunidades tradicionais uma justa repartição dos benefícios. Por outro lado, a nova lei recebe críticas principalmente por não contar com a participação dos povos indígenas e comunidades tradicionais durante a sua tramitação no Congresso Nacional.

Neste trabalho, realizaremos uma pesquisa bibliográfica e documental para analisarmos a nova lei brasileira da biodiversidade, que foi recentemente regulamentada pelo Decreto n. 8.772, de 11 de maio de 2016. Examinaremos a seguir alguns de seus aspectos, tentando levantar aspectos positivos e porventura questões que precisam de uma maior reflexão.

1. PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

1.1. Modelos de proteção

Diferentes movimentos nacionais de preservação socioambiental e das culturas tradicionais tem se organizado, principalmente diante do reconhecimento internacional da soberania dos países em regular o acesso aos recursos naturais presentes em seus respectivos territórios. A preservação dos conhecimentos tradicionais está ligada diretamente à proteção da cultura e da identidade das comunidades tradicionais. (BARTH, 1979; RAMOS, 1986; MELATTI, 1993; CARDOSO DE OLIVEIRA, 1976). Especificamente sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais e a repartição dos benefícios, há dois modelos principais: o primeiro tem como fundamento um regime *sui generis* de propriedade intelectual e o segundo se pauta em regimes bilaterais de acesso e repartição de benefícios, de acordo com o que estabelece a Convenção sobre Diversidade Biológica, como afirma Juliana Santilli (SANTILLI, p. 320-321)

Sobre o primeiro modelo, apesar da cultura e da propriedade intelectual serem protegidas por Tratados Internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e pelo acordo TRIPs, *Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights* (MAGALHÃES, 2011; MONCAU, 2011), no que diz respeito à proteção dos conhecimentos tradicionais não se estabelece de forma específica um regramento que

busque garantir os direitos de comunidades tradicionais a propriedade coletiva relacionada ao patrimônio cultural (BASSO, 2005). Por outro lado, há dificuldades na implementação desse regime *sui generis* de propriedade intelectual, pois haveria um desestímulo a circulação de saberes e ao intercâmbio dos recursos, algo que é fundamental no caso de questões agrícolas e de conhecimentos tradicionais (SANTILLI, 2009). Além da dificuldade prática de identificar os titulares de tais direitos e um sério risco de que impeçam a utilização dos recursos e dos saberes locais (TOBÓN FRANCO, 2007).

O segundo modelo segue o que é proposto pela Convenção sobre a Diversidade Biológica (SANTILLI, 2009, p. 321-322). Pauta-se pelo estabelecimento de regimes bilaterais de repartição dos benefícios, submetendo o acesso aos recursos fitogenéticos conservados ao consentimento prévio e a repartição dos benefícios da utilização.

Ao tratarmos da proteção dos conhecimentos tradicionais, é importante abordarmos algumas discussões que envolvem a inconformidade entre países do *sul* e do *norte* sobre a apropriação de tais conhecimentos (SANTOS, MENESES, 2010). Para se evitar uma excessiva exploração por parte de empresa do *norte* em detrimento aos direitos dos povos indígenas e tradicionais dos países do *sul*, é necessária uma justa regulação dos conhecimentos tradicionais, principalmente em países da América Latina, como reforçam os estudos de Raquel Yrigoyen Fajardo (2006). Cabe ressaltar que o desrespeito às comunidades tradicionais acontece também no nível interno dos países latino-americanos. Como exemplo, temos os grandes projetos de extração energética e mineral do governo federal brasileiro que são criticados por desrespeitar a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais, o que gera um conflito maior entre o desenvolvimento e a sustentabilidade. Alguns desses conflitos poderiam ser evitados se houvesse um maior diálogo com as comunidades tradicionais, o que infelizmente não ocorre.

1.2. Proteção internacional

A proteção às comunidades tradicionais e a repartição dos benefícios pelo uso de seus conhecimentos estão previstas em instrumentos jurídicos internacionais, porém com uma série de dificuldades. Essa proteção é mencionada, entre outros instrumentos internacionais, na Convenção sobre Diversidade Biológica assinada durante a

Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em 1992, no Rio de Janeiro; na Convenção de Paris para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, em 1993; na Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1966; na Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 2007, através da Resolução 61/295.

1.3. Proteção no âmbito interno

A proteção aos conhecimentos tradicionais na esfera constitucional brasileira envolve, entre outros pontos, a cultura, a educação, o meio ambiente e os direitos dos povos indígenas. A cultura é protegida nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal Brasileira. A nossa Carta Maior ainda protege o meio ambiente e os direitos indígenas nos seus artigos 210, 225 e 231. Vejamos:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

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.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005\)](#)

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005\)](#)

II produção, promoção e difusão de bens culturais; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005\)](#)

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005\)](#)

IV democratização do acesso aos bens de cultura; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005\)](#)

V valorização da diversidade étnica e regional.

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

Jul./Dez. de 2016

diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nas 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.

Sobre a cultura e a proteção dos chamados direitos culturais, a Constituição Federal ainda criou o Sistema Nacional de Cultura, com estabelece o artigo 216-A:

Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012](#))

Como afirmamos anteriormente, temos ainda a proteção ao meio ambiente e aos direitos dos povos indígenas, presentes nos artigos 210, especificamente na questão educacional através da valorização das línguas indígenas, e nos artigos 225 e 231 respectivamente sobre o meio ambiente e sobre os direitos indígenas. Vejamos:

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às **comunidades indígenas** também a utilização de suas **línguas maternas** e processos próprios de aprendizagem.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material

genético; ([Regulamento](#)) ([Regulamento](#)) ([Regulamento](#)) ([Regulamento](#))

Jul./Dez. de 2016

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Esse arcabouço jurídico de proteção presente na Constituição Federal Brasileira mostra a importância que o legislador constituinte deu para a proteção da diversidade cultural, uma vez que essa é uma marca, é um diacrítico identitário do povo brasileiro. A diversidade cultural está diretamente relacionada à produção dos conhecimentos tradicionais, dessa forma, esses saberes merecem ter uma forte proteção a partir do que é disposto no texto constitucional.

2. NOVA LEI BRASILEIRA DE BIODIVERSIDADE

Nessa linha de proteção, no âmbito infraconstitucional, foi publicada a nova lei brasileira de biodiversidade. A Lei n. 13.123, de 20 de maio de 2015, que entrou em vigor em 17 de novembro do mesmo ano, busca regular o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. Essa lei representa um novo Marco Legal da Biodiversidade e revogou a criticada Medida Provisória n. 2.186-16/2001, que estava em vigor há 15 anos. A MP n. 2.186-16/2001 era criticada por ser rígida, burocrática e excessivamente restritiva no acesso à biodiversidade.

A nova lei estabelece, logo no artigo 2º, os principais conceitos e definições importantes para o seu completo entendimento, além de considerar aqueles constantes da Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB. Dentre os conceitos estabelecidos pela nova lei, destacamos o de patrimônio genético, conhecimento tradicional associado, conhecimento tradicional associado de origem não identificável, comunidade tradicional, acesso ao conhecimento tradicional associado, condições *in situ* e *ex situ*, dentre outros. Segundo a Lei 13.123/15:

Jul./Dez. de 2016

Art. 2º: Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, consideram-se para os fins desta Lei:

I - **patrimônio genético** - informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos

II - **conhecimento tradicional associado** - informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético;

III - **conhecimento tradicional associado de origem não identificável** - conhecimento tradicional associado em que não há a possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional;

IV - **comunidade tradicional** - grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição;

IX - **acesso ao conhecimento tradicional associado** - pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado sobre conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético que possibilite ou facilite o acesso ao patrimônio genético, ainda que obtido de fontes secundárias tais como feiras, publicações, inventários, filmes, artigos científicos, cadastros e outras formas de sistematização e registro de conhecimentos tradicionais associados;

XXV - **condições in situ** - condições em que o patrimônio genético existe em ecossistemas e **habitats** naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde naturalmente tenham desenvolvido suas características distintivas próprias, incluindo as que formem populações espontâneas;

XXVII - **condições ex situ** - condições em que o patrimônio genético é mantido fora de seu **habitat** natural;

No que diz respeito à parte conceitual, cabe salientar a inovação que a nova lei faz ao trazer uma divisão entre as categorias de conhecimento tradicional associado, que seriam o conhecimento tradicional associado (CTA) “de origem identificável” e o conhecimento tradicional associado (CTA) “de origem não identificável”. Essa diferenciação teria como objetivo solucionar o compartilhamento de conhecimentos tradicionais em locais e situações de complexidade elevada para a identificação dos

Jul./Dez. de 2016

titulares e dos respectivos direitos intelectuais e permitir a obtenção do consentimento prévio e a justa repartição dos benefícios.⁵⁶

A nova Lei ainda estabelece que caberá ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN a sua implementação, além coordenar a proposição e elaboração de políticas e de normas infralegais para os assuntos de que trata a lei. O CGEN será formado pela representação de órgãos e entidades da administração pública federal com participação máxima de 60% e com representantes da sociedade civil com no mínimo de 40% dos membros. Nessa composição é assegurada a paridade entre o setor empresarial, o setor acadêmico e as populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais. Vejamos:

Art. 6º Fica criado no âmbito do Ministério do Meio Ambiente o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGen, órgão colegiado de caráter deliberativo, normativo, consultivo e recursal, responsável por coordenar a elaboração e a implementação de políticas para a gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e da repartição de benefícios, formado por representação de órgãos e entidades da administração pública federal que detêm competência sobre as diversas ações de que trata esta Lei com participação máxima de 60% (sessenta por cento) e a representação da sociedade civil em no mínimo 40% (quarenta por cento) dos membros, assegurada a **paridade** entre:

I - setor empresarial;

II - setor acadêmico; e

III - populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais.

Há ainda na lei uma postura de proteção aos conhecimentos tradicionais, estabelecida no seu artigo oitavo:

Art. 8º Ficam protegidos por esta Lei os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético de populações indígenas, de comunidade tradicional ou de agricultor tradicional contra a utilização e exploração ilícita.

⁵ TÁVORA, F. L. *et al.* Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: **Novo marco regulatório do uso da biodiversidade**. Brasília: Núcleo de estudos e Pesquisa/CONG/Senado, out/2015 (Texto para discussão n. 184). p. 43. Disponível em: senado.gov.br/estudos. Acesso em 14 junho 2016.

⁶ SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: o novo regime jurídico de proteção. **Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Brasília-DF, n. 9, 2015. p. 21-73.

Jul./Dez. de 2016

§ 1º O Estado reconhece o direito de populações indígenas, de comunidades tradicionais e de agricultores tradicionais de participar da tomada de decisões, no âmbito nacional, sobre assuntos relacionados à conservação e ao uso sustentável de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Lei e do seu regulamento.

A nova lei busca desburocratizar o acesso aos conhecimentos tradicionais, porém alguns dos seus pontos são questionados e vistos como possíveis violações e até mesmo retrocesso em relação ao que estabelecia a legislação anterior.

2.1. Possíveis violações provocadas pela Lei 13.123/15

Pontos relevantes e alvos de fortes críticas da Lei 13.123/15 e do Decreto nº. 8.772/16, que a regulamenta, é o flagrante desrespeito ao direito de consulta prévia e do consentimento prévio, livre e informado.

A falta de consulta prévia e de consentimento prévio, livre e informado, além de desrespeitar direitos ligados a própria identidade desses grupos, pode gerar também consequências jurídicas por representar, em princípio, violação de normas de tratados internacionais incorporados ao sistema jurídico interno brasileiro.

A consulta prévia sobre medidas legislativas e administrativas que afetem os direitos e a participação dos povos indígenas e tribais na tomada de decisões são princípios importantes para a construção de um direcionamento democrático e inclusivo e estão presentes entre os dispositivos da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 5.051/2004. Uma vez violados esses princípios, o sistema de controle da OIT pode ser acionado e fundamentar reclamações contra o Brasil e o Poder Judiciário pode atuar para garantir o princípio da convencionalidade.

Com a nova lei da biodiversidade, diversos direitos teriam regredido como é o caso do consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas e comunidades tradicionais e repartição dos benefícios. Na seara da proteção dos direitos humanos, especialmente ao tratarmos dos chamados direitos econômicos, sociais e culturais, o princípio da progressividade ou da proibição de retrocesso atua para que não tenhamos regressos em relação à proteção e aos direitos alcançados, ou seja, é uma forma de

tentar garantir que direitos consolidados não sejam extintos.⁷ O Supremo Tribunal Federal brasileiro utiliza-se desse princípio para evitar diminuição ou supressão de direitos. Os regressos em relação à proteção e aos direitos na nova lei da biodiversidade violariam, portanto, o princípio da proibição do retrocesso e podem, em tese, ser questionados na mais alta Corte do judiciário brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O novo marco legal da Biodiversidade no Brasil busca desburocratizar o acesso ao patrimônio genético, ao conhecimento tradicional e procura estabelecer uma justa divisão dos benefícios. A composição paritária entre setor acadêmico, empresarial e as populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais, além da representação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, sinalizam uma preocupação legal com as comunidades tradicionais.

Se por um lado a lei trás como pontos positivos uma tentativa de desburocratizar o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional, ela recebe diversas críticas principalmente pela falta da participação dos povos indígenas e comunidades tradicionais nas discussões e nas audiências públicas sobre a sua elaboração. Outra falha da nova lei seria o desrespeito ao direito da consulta previa, do consentimento prévio, livre e informado, o que viola direitos relacionados à construção da identidade desses povos, além de descumprir determinações de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como é o caso de dispositivos da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), incorporada pelo Decreto 5.051/2004 ao ordenamento jurídico brasileiro.

A falta de diálogo e o desrespeito ao consentimento prévio, livre e informado podem significar um retrocesso em relação à proteção dos conhecimentos tradicionais e dos direitos culturais num aspecto mais amplo. Esperamos que a aplicação e implementação da nova lei consiga efetivamente proteger a biodiversidade, o conhecimento, as comunidades tradicionais e proporcionar o desenvolvimento sustentável e a diversidade cultural.

⁷ O princípio da proibição do retrocesso está presente no artigo 2º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. W. Berno de. **Terra de quilombos, terras indígenas “babaçuais livres”, “castanhais do povo”, faxinas e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas.** 2.ed. Manaus: PGSCA-UFAM, 2008.

BARBIERI, SamiaRogesJordy. **Os direitos constitucionais dos índios e o direito à diferença, face ao princípio da dignidade da pessoa humana.** Coimbra: Almedina, 2008.

BARTH, F. **Los grupos étnicos y sus fronteras.** Buenos Aires: Siglo Vienteuno, 1979.

BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC.** Porto Alegre: Livrariado Advogado, 2005.

BOAS, Márcia Cristina Altviver Vilas. **Os povos indígenas brasileiros e a transição paradigmática.** Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012.

CARDOSO DE OLIVEIRA, R. **Caminhos da Identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo.** São Paulo: Unesp; Brasília: Paralelo 15, 2006.

_____. **Identidade, etnia e estrutura social.** São Paulo: Pioneira, 1976.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com aspas.** São Paulo: Cosac Naify, 2009.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas.** Rio de Janeiro: LTC, 1989.

GORE, Al. **O Futuro.** São Paulo: HSM, 2013.

KAYSER, Harmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil.** Porto Alegre: SAFE, 2010.

LITTLE, P. E. Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. **Série antropológica 322.** Brasília: UnB, 2002.

MAGALHAES, Vladimir Garcia. **Propriedade intelectual: biotecnologia e biodiversidade.** São Paulo: Editora Fiuza, 2011.

MELLATI, Julio César. **Índios do Brasil.** São Paulo-Brasília: EdUnB/ HUCITEC, 1993.

MOLINARO, Carlos, SARLET, Ingo. Apontamentos sobre Direito, Ciência e Tecnologia na perspectiva de políticas públicas sobre regulação em Direito e Tecnologia. In: GILMAR MENDES; INGO WOLFGANG SARLET; ALEXANDRE Z. P. COELHO. (Org.). **Direito, Inovação e Tecnologia.** São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 85-122.

MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Liberdade de Expressão e Direito Autoral: Mapeando um Conflito Resignificado pela Tecnologia.** Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito. PUC/RS. Rio de Janeiro. 2011.

RAMOS, Alcida Rita. **Sociedades Indígenas.** São Paulo: Ática, 1986

RODRIGUES, Saulo Tarso. Interculturalidade, autodeterminação e cidadania dos povos indígenas. **Espaço Jurídico: Journal of Law.** Joaçaba, v. 16, n. 1, p. 41-64, jan./jun. 2015.

RODRIGUES JUNIOR, Edson Beas. **Tutela jurídica dos recursos da biodiversidade, dos conhecimentos tradicionais e do Folclore**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

ROSENFELD, M. **A identidade do sujeito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

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

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: o novo regime jurídico de proteção. **Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Brasília-DF, n. 9, 2015. p. 21-73.

SANTOS, Boaventura; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SOUSA, Maria Sueli Rodrigues de. Critérios para indenização em processos de desapropriação de imóveis rurais: os casos de desapropriação por declaração de utilidade pública – ferrovia Transnordestina e Parque Nacional Serra da Capivara e de desapropriação-sanção no Estado do Piauí. In: BRASIL. Ministério da Justiça. **Mecanismos jurídicos para a modernização e transparência da gestão pública**. vol. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

SOUSA, Maria Sueli Rodrigues de; COSTA, Sebastião Patrício Mendes da. Grandes projetos do governo federal brasileiro, desenvolvimento regional e violação dos direitos fundamentais. In: COSTA, Sebastião P.M.; TEIXEIRA, Solange Maria (Orgs.) **Reflexões e recortes teóricos sobre os direitos fundamentais, desenvolvimento e políticas públicas**. Teresina: EdUFPI, 2016. p. 119-142.

TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo marco regulatório do uso da biodiversidade**. Brasília: Núcleo de estudos e Pesquisa/CONG/Senado, out/2015 (Texto para discussão n. 184). p. 43. Disponível em: senado.gov.br/estudos. Acesso em 14 junho 2016.

TOBÓN FRANCO, Natalia. Un enfoque diferente para La protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. **Estudios Socio-Jurídicos**, Bogotá (Colômbia), 9 (1):96-129, enero-junio de 2007.

YRIGROYEN FAJARDO, Raquel. Hitos Del Reconocimiento del pluralismo jurídico y El derecho indígena em las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. Em Berraondo (coord.): **Pueblos Indígenas y derechos humanos**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.