

## TUTELA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE AMAZÔNICA: O NOVO AMBIENTE GLOBAL TRANSNACIONAL E A SUSTENTABILIDADE

### PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE ASSOCIATED WITH AMAZON BIODIVERSITY: THE NEW GLOBAL ENVIRONMENT TRANSNACIONAL AND SUSTAINABILITY

ANA CAROLINA COUTO LIMA DE CARVALHO

*Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Mestre em Direito Processual pela Universidade Paranaense - UNIPAR. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Potiguar - UnP. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela UVB. Graduada em Direito pela Faculdade Integrada Toledo - SP. Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal do Acre - UFAC. Coordenadora do NACE-UFAC. Orientadora. Conferencista. Pesquisadora. Advogada e Consultora Jurídica. E-mail: carolcouthatheus@hotmail.com*

#### RESUMO

O presente trabalho realiza uma breve análise da tutela jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos da Amazônia e sua imprescindível inter-relação com a sustentabilidade ambiental e a transnacionalidade. Pelo método indutivo e técnica de pesquisa bibliográfica, objetiva-se o estudo do novo ambiente global transnacional e a sustentabilidade. Importante ressaltar a limitada perspectiva de proteção oferecida pelos direitos nacionais aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade Amazônica e a inadequação do sistema de patentes e do direito de autor para a tutela dos direitos intelectuais coletivos. A proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade amazônica somente poderá se tornar efetiva a partir de um Direito Ambiental Transnacional, com ênfase no desenvolvimento de um regime jurídico que respeite todas as peculiaridades das comunidades tradicionais.

**Palavras-chave:** Conhecimentos Tradicionais; Sustentabilidade; Transnacionalidade.

#### ABSTRACT

The present work carries through one brief analysis of the legal protection of traditional knowledge of the peoples of the Amazon and its essential inter-relationship with environmental sustainability and transnational. The inductive method and technical literature, the objective is to study the new transnational global environment and sustainability. Importantly limited protection perspective offered by national laws to traditional knowledge associated with Amazon biodiversity and the inadequacy of the patent system and the copyright for the protection of collective intellectual rights. The legal protection of traditional knowledge associated with Amazonian biodiversity can only become effective from a Transnational Environmental Law, with emphasis on the development of a framework that respects all the peculiarities of traditional communities.

**Keywords:** Traditional Knowledge; Sustainability; Transnationality.

#### SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE AMAZÔNICA; 2 A LIMITADA PERSPECTIVA QUE OFERECEM OS DIREITOS NACIONAIS E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS; 2.1 O Protocolo de Nagoia no âmbito da Convenção da Diversidade Biológica e a Lei nº 13.123/2015: novo marco legal da biodiversidade; 3 SISTEMA DE PATENTES E DIREITO DE AUTOR SÃO INADEQUADOS PARA A TUTELA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS; 4 O NOVO AMBIENTE GLOBAL TRANSNACIONAL E A SUSTENTABILIDADE; 5 O NOVO PARADIGMA DO DIREITO: TRANSNACIONALIDADE, SOLIDARIEDADE E SUSTENTABILIDADE; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

Pelo método de abordagem indutivo, fonte de pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial, serão pesquisadas e confrontadas as partes de um todo para que se possa ter uma visão generalizada. Durante as diversas fases da pesquisa será utilizado como referencial teórico as técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica, bem como a pesquisa por meio eletrônico.

O tema sustentabilidade no que toca ao desenvolvimento e ao meio ambiente amazônico trata da transnacionalidade como ideia de uma nova ordem mundial e também do entrelaçamento das três principais temáticas da pesquisa: proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, transnacionalidade e sustentabilidade. O objeto da pesquisa será o estudo da tutela jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos da Amazônia e sua imprescindível inter-relação com a sustentabilidade ambiental e a transnacionalidade.

Para atingir os objetivos propostos a pesquisa abordará as estruturas conceituais relacionadas à proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais. Será analisada a legislação pátria relativa à proteção do meio ambiente e dos conhecimentos tradicionais, o novo ambiente global transnacional e a sustentabilidade.

Considerando como hipótese o claro interesse nos potenciais dos conhecimentos tradicionais para o desenvolvimento de medicamentos, cosméticos, agricultura, alimentos e biotecnologia. Os conhecimentos tradicionais tem grande importância nos aspectos ambiental, social e econômico-financeiro e estão adquirindo relevância no plano jurídico, econômico, social e cultural, bem como no desenvolvimento de políticas nacionais e internacionais.

Grandes multinacionais obtêm grandes lucros pela utilização dos saberes em estudo, sem a devida autorização das comunidades que possuem os mesmos. O problema que será abordado na pesquisa em testilha é a necessidade de repartir os benefícios. As comunidades reivindicam direitos coletivos sobre seus conhecimentos ancestrais e o pleno direito de decidir sobre o uso e divulgação. Apesar dos Estados que possuem o compromisso de reconhecer estes direitos, pela ratificação do Convênio sobre a Diversidade Biológica ou por leis e marcos constitucionais, enfrentam limitações institucionais, políticas e jurídicas para estabelecer mecanismos efetivos de cumprimento.

A preocupação com a proteção do meio ambiente amazônico não pode se restringir ao Brasil, uma vez que a Floresta Amazônica é compartilhada e o interesse pela sua preservação se estende ao Brasil, Suriname, Venezuela, Guiana, Colômbia, Equador, Peru, Bolívia e Guiana Francesa. Será necessário um estudo transdisciplinar sobre os conhecimentos tradicionais dos povos amazônicos, delimitar suas características, analisar a legislação relativa à tutela dos conhecimentos tradicionais a fim de comprovar a falta de efetividade na proteção desses conhecimentos.

A deficiente proteção jurídica mediante institutos inadequados, como a propriedade intelectual e o direito de autor, aumentam os casos de apropriação dos recursos genéticos e dos conhecimentos associados à biodiversidade, como a biopirataria. Urge desenvolver um regime jurídico *sui generis* eficaz de proteção dos conhecimentos, inovações e práticas tradicionais, estruturado no arcabouço teórico do Direito Ambiental Transnacional. Para tanto será estudado o novo ambiente global transnacional e a sustentabilidade.

## 1 A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE AMAZÔNICA

Os povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais produzem conhecimentos e inovações em diversas áreas, devendo ser tutelados. Para que os povos tradicionais possam exercer o direito de permanecer em áreas protegidas, é necessário estabelecer três critérios: tempo de residência na área amazônica, prática de atividades de baixo impacto ambiental e a prática de uma economia de subsistência.

Conhecimento tradicional é o conhecimento intergeracional dos povos amazônicos, transmitido oralmente e relacionados, diretamente, aos seus aspectos culturais e ao uso e manejo dos recursos naturais. Na concepção de Massaguer<sup>1</sup>:

Os conhecimentos tradicionais são convertidos em objeto de debate das medidas no âmbito de diversas políticas-públicas, como as relacionadas com a tutela dos direitos humanos, a preservação e promoção da diversidade biológica, a proteção

<sup>1</sup> MASSAGUER, José. De nuevo sobre el agotamiento comunitario del Derecho de Patente nacional. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de diciembre de 1996, asuntos acumulados C-267/95 y C-268/95, Merck & Co. Inc. et al y Beecham Group plc c. Europharm of Worthing Ltda., *Actas del Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo XVII, 1996, p. 318.

da saúde, o desenvolvimento sustentável e particular, a utilização sustentável dos recursos biológicos, o progresso econômico e social de certas comunidades, povos e nações na defesa de certas identidades e patrimônios culturais.

Amazônia é a área geográfica que corresponde à bacia hidrográfica do rio Amazonas, podendo este conceito ser ampliado, segundo critérios geopolíticos internacionais, como ocorre no Tratado de Cooperação Amazônica, que considera a Amazônia, não só a Bacia Amazônica, mas também outras áreas que em razão de suas características geográficas, ecológicas ou econômicas estejam estreitamente vinculadas a esta bacia hidrográfica.

Segundo Brown e Freitas<sup>2</sup> “a Reserva Extrativista do Vale do Juruá, no Estado do Acre, sudoeste da Região Amazônica, considerada uma das regiões mais ricas em biodiversidade de todo o mundo, deixa claro que as intervenções realizadas pelas comunidades tradicionais do Vale do Juruá contribuem para sua conservação”. Esta diversidade foi alcançada não somente por obra da natureza, mas também por ações do homem, pela atividade das diversas etnias que compartilham o mesmo ambiente.

O direito dos povos tradicionais permanecerem em seus lugares de origem e a necessidade de proteção ao meio ambiente justificam a existência de normatizações sobre a ocupação e a utilização dos recursos naturais, desde que essas normatizações sejam elaboradas mediante o consenso entre todos os interessados: o poder público, os povos tradicionais e os estudiosos das inter-relações homem - meio ambiente.

Em relação ao conhecimento tradicional de muitos grupos que sucumbiram ao progresso tecnológico de civilizações dominantes, as culturas triunfantes ignoraram estes conhecimentos, a consequência foi o empobrecimento de saberes de que dispunha a Humanidade. Depreciados durante séculos, atualmente existe uma indústria destinada a estabelecer as bases científicas dos conhecimentos tradicionais de diversas culturas com finalidade comercial. Na concepção de Real Ferrer<sup>3</sup>:

De hecho, algunas de las grandes devastaciones ambientales han tenido su origen, precisamente, en el desprecio por estos conocimientos de que hicieron gala las civilizaciones que, gracias a su mayor desarrollo tecnológico, colonizaron espacios y arrasaron culturas que habían acreditado su adaptación al entorno y,

<sup>2</sup> BROWN JÚNIOR, Keith; FREITAS, André Vitor L. Diversidade biológica no Alto Juruá: avaliação, causas e manutenção. In: CUNHA, M. C.; ALMEIDA, M. B. (Org.). *Enciclopédia da Floresta*. O Alto Juruá: práticas e conhecimentos das populações. São Paulo, Companhia das Letras, 2002, p. 41.

<sup>3</sup> REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. *Revista Arazandi de Derecho Ambiental*, Pamplona, Espanha, n. 1, 2002, p. 3.

por tanto, su sostenibilidad. Buen ejemplo de ello ha sido el manejo ‘a la occidental’ de la Amazonía, plagado de fracasos por desconocimiento del medio y por el inadecuado uso de técnicas, como el fuego, que han asolado improductivamente inmensas extensiones -contribuyendo de paso y gravemente al efecto invernadero-, cuando los indígenas lo vienen administrando sabiamente durante siglos. La devastación cultural que supuso la exterminación de los pueblos que vivían en las riveras del Amazonas acarreó la pérdida de los conocimientos necesarios para gestionar adecuadamente esos territorios que, al parecer, sostenían cómodamente hasta 15 millones de habitantes. Tales conocimientos, hoy en lenta recuperación los que no se han perdido definitivamente, podrían contribuir en la tarea de administrar acertadamente esos inmensos recursos con planteamientos más adaptados al medio. Planteamientos que se confirman y entrecruzan con la mejor comprensión de la complejidad de los ecosistemas que nos ofrece la ciencia actual.

A solidariedade tem muito a ver com a sensação de pertencer a um grupo. Grupos se identificam com relação a outros grupos. Os vínculos solidários são mais fortes quanto menor é o grupo e mais forte os laços que unem seus indivíduos. Na concepção de Beck<sup>4</sup> “la percepción de riesgos comunes y su defensa frente a los mismos constituirá uno de los mecanismos que impulsarán la sensación de pertenencia a una comunidad global”. Real Ferrer<sup>5</sup> tem a consciência de que os problemas globais requerem uma grande quantidade de instrumentos inspirados no princípio “pensar globalmente, actuar coordenadamente”. O referido autor com muita propriedade analisa os desafios globais e a necessidade de novas respostas transnacionais.

## 2 A LIMITADA PERSPECTIVA QUE OFERECEM OS DIREITOS NACIONAIS E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

A comunidade internacional está começando a reconhecer o papel vital que desempenham os recursos biológicos na vida e meio de subsistência das comunidades tradicionais, e as importantes contribuições dos esforços dessas comunidades, através dos sistemas de conhecimentos, para a preservação do meio ambiente mundial. Segundo Real Ferrer<sup>6</sup> “hasta ahora el Derecho Internacional ha constituido la vía más realista y eficaz para desarrollar y consolidar el derecho ambiental, aunque todo progreso sustancial en este campo requiere de un paso más: la cesión de soberanía”.

<sup>4</sup> BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*, Siglo XXI de España, Madrid, 2002, p. 25.

<sup>5</sup> REAL FERRER, Gabriel. *La construcción del Derecho Ambiental*. p. 17.

<sup>6</sup> REAL FERRER, Gabriel. *La construcción del Derecho Ambiental*. p. 22.

A preocupação pelos conhecimentos das comunidades tradicionais nos últimos anos tem alcançado crescente reconhecimento da comunidade internacional, por meio do Convênio sobre a Diversidade Biológica, ações desenvolvidas pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), pela Organização Mundial do Comércio e a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura.

Brasil, Panamá, Venezuela e Peru adotam leis que protegem os conhecimentos tradicionais de natureza técnica, vinculados a recursos genéticos. Dentre as organizações internacionais sul-americanas, destacam-se o Mercado Comum do Sul (Mercosul) e o Tratado de Cooperação Amazônico (TCA).

Para Rattner<sup>7</sup> o Mercosul necessita de uma instância supranacional de coordenação política, porque suas duas economias principais (Brasil e Argentina) seguem caminhos divergentes e nenhuma está disposta a abrir mão da soberania a favor da criação de uma superestrutura jurídica e regional.

O Protocolo de Nagoia trata do acesso a recursos genéticos e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos de sua utilização. Em 1967 foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual para promover a propriedade intelectual mediante o fomento da cooperação entre os Estados e a colaboração com outras organizações internacionais, garantir a cooperação administrativa entre as diferentes Uniões e Convênios internacionais.

A Conferência de Estocolmo em 1972 e a Rio-92 consagraram os princípios fundamentais do Direito Ambiental para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental.

Em 1976 a equipe de medicina tradicional da Organização Mundial de Saúde analisou estratégias sobre a medicina tradicional. Em 1978 a OMPI em conjunto com a UNESCO trataram do assunto, limitando-se às expressões relacionadas ao folclore. Para a OMPI a proteção dos conhecimentos tradicionais deve ocorrer pelos mecanismos existentes de direitos de propriedade intelectual, o sistema de patentes, os segredos industriais, as marcas comerciais com adaptações em razão das especificidades dos conhecimentos tradicionais.

O debate aprofundado sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais iniciou em 1988, no Primeiro Congresso Internacional de Etnobiologia em Belém, no Pará. Comunidades indígenas

---

<sup>7</sup> RATTNER, Henrique. **Meio ambiente e desenvolvimento sustentável: o mundo na encruzilhada da história.** Revista Espaço Acadêmico - Ano II - nº 14 - julho de 2002. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/014/14crattner.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 17.



e locais se reuniram com cientistas e ambientalistas para discutir estratégias comuns ante a rápida diminuição da diversidade cultural biológica no planeta.

Em 1989 o conceito de direitos do agricultor foi introduzido no Compromisso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO).

Em 1992 o marco legislativo da proteção dos conhecimentos tradicionais no âmbito internacional é o Convênio sobre a Biodiversidade Biológica, a conservação da diversidade biológica e o acesso aos recursos genéticos, reconheceu o importante papel das comunidades tradicionais na conservação e utilização de forma sustentável dos recursos naturais.

No âmbito da América Latina, em 1996, a Decisão 391 da Comissão do Acordo de Cartagena relativo ao Regime Comum sobre Acesso aos Recursos Genéticos, algumas iniciativas nacionais, inúmeras Convenções regionais e internacionais sobre o tema.

Em nível infraconstitucional destaca-se: Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996 (Lei de Proteção à Propriedade Intelectual); Lei n. 9.456, de 25 de abril de 1997 (Lei de Cultivares); Decreto n. 4.339, de 22 de agosto de 2002; Decreto nº 5.459, de 07 de junho de 2005, que regulamenta o art. 30 da Medida Provisória nº 2.186-16 sobre o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado dota as comunidades tradicionais de autoridade para decidir sobre seus conhecimentos, assegura o direito de conhecer o uso de tais informações e se o uso gerará benefícios econômicos. Reconheceu a natureza coletiva dos conhecimentos tradicionais, não criaram mecanismos que assegurem os conhecimentos tradicionais, utilizaram a tutela dos direitos de propriedade intelectual, inadequada à natureza coletiva.

O Decreto n. 5.813, de 22 de julho de 2006 garante acesso seguro e uso racional de plantas medicinais e fitoterápicos, a promoção do uso sustentável da biodiversidade, o desenvolvimento da cadeia produtiva e da indústria nacional, foi instituída pela Política Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos, pelo Grupo de Trabalho para elaborar o Programa Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos.

O Decreto 6.041/2007 institui a Política de Desenvolvimento da Biotecnologia, criou o Comitê Nacional de Biotecnologia, cujo principal objetivo é estimular a eficiência da estrutura produtiva nacional, o aumento da capacidade de inovação das empresas brasileiras, a absorção de tecnologias, a geração de negócios e a expansão das exportações. Protege o conhecimento tradicional ao impor tipos de controles e sanções para os recursos genéticos ambientais

brasileiros e para o conhecimento tradicional. O Decreto n. 6.041/2007 instituiu a Política de Desenvolvimento da Biotecnologia que criou o Comitê Nacional de Biotecnologia.

A Lei n. 13.123/2015 é considerada o novo marco legal da Biodiversidade. Destacam-se as leis estaduais do Acre (Lei n. 1.235/97) e do Amapá (Lei n. 388/97). Em uma perspectiva transnacional é necessário o estudo das legislações ambientais dos países fronteiriços e o levantamento de ações conjuntas entre os países amazônicos, incluindo-se o Brasil, para levar a efeito a conservação dos ambientes florestais, a proteção dos povos e dos conhecimentos tradicionais amazônicos.

## **2.1 O Protocolo de Nagoia no âmbito da Convenção da Diversidade Biológica e a Lei nº 13.123/2015: novo marco legal da biodiversidade**

Na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de 2002, os governos pediram maior vigor nas ações para a negociação de um regime internacional que promovesse a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização de recursos genéticos. Em 2004, o Grupo de Trabalho criado no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), recebeu o mandato de negociar um regime internacional sobre acesso e repartição de benefícios. Em 29 de outubro de 2010, o Protocolo de Nagoia sobre acesso a recursos genéticos e repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização foi adotado em Nagoia, no Japão.

O Protocolo de Nagoia é um novo tratado internacional que se baseia e ao mesmo tempo apoia a implementação da CDB. É um acordo histórico para a governança internacional da biodiversidade, relevante para vários setores comerciais e não comerciais envolvidos no uso e intercâmbio de recursos genéticos. Baseia-se em princípios fundamentais de acesso e repartição de benefícios consagrados pela CDB. Objetiva trazer maior segurança jurídica e transparência para provedores e usuários dos recursos genéticos a nível mundial e ajuda a garantir a repartição de benefícios.

Referido Protocolo incentiva o desenvolvimento de pesquisas sobre os recursos genéticos que podem levar a novas descobertas em benefício de todos. Cria incentivos para a conservação e o uso sustentável dos recursos genéticos, aumentando a contribuição da biodiversidade para o desenvolvimento e bem-estar humano.



O Protocolo de Nagoia abrange os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, assim como os benefícios derivados de sua utilização. Estabelece obrigações fundamentais para suas partes signatárias ao exigir que adotem medidas em relação ao acesso aos recursos genéticos, à repartição de benefícios e ao cumprimento das normas relativas à sua implementação.

O Protocolo em tela propõe a criação de um mecanismo multilateral mundial de repartição de benefícios para tratar dos casos resultantes da utilização dos recursos genéticos que ocorrem em áreas transfronteiriças ou em situações onde não é possível obter o consentimento prévio fundamentado. Falta definir a natureza desse mecanismo multilateral. Os benefícios repartidos por meio desse mecanismo serão utilizados para apoiar a conservação e o uso sustentável da biodiversidade em escala global.

O Protocolo de Nagoia aborda os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos por meio de disposições sobre acesso, repartição de benefícios e o cumprimento das regras estabelecidas. Também contempla os recursos genéticos presentes nos territórios das comunidades indígenas e locais que possuem direitos bem estabelecidos para permitir o acesso a eles. As partes signatárias do Protocolo em testilha devem adotar medidas para garantir o consentimento prévio fundamentado dessas comunidades, assim como a repartição justa e equitativa de benefícios, levando em plena consideração as leis e costumes assim como o uso e intercâmbio costumeiro de recursos genéticos.

Ao dispor sobre o acesso aos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos o citado Protocolo ajuda a fortalecer as comunidades indígenas e locais para obter benefícios oriundos da utilização de seus saberes, práticas e inovações. Incentiva a promoção e proteção dos conhecimentos tradicionais, o desenvolvimento de protocolos comunitários, requisitos mínimos para os termos mutuamente acordados e modelos de cláusulas contratuais relacionados com acesso e a repartição de benefícios dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos. O sucesso do Protocolo de Nagoia depende de sua efetiva implementação a nível nacional. Prevê mecanismos de apoio para auxiliar as partes signatárias com a implementação.

Urge a conscientização por meio da promoção do Protocolo de Nagoia e o intercâmbio de experiências e informações com os principais interessados, incluindo as comunidades indígenas e locais, a comunidade científica, entre outros.; transferência de tecnologia, principalmente através da colaboração e cooperação em programas de pesquisa e desenvolvimento científico, incluindo a área de biotecnologia; apoio com recursos específicos para iniciativas de capacitação

e desenvolvimento, através do mecanismo financeiro do Protocolo de Nagoia, o Fundo para Meio Ambiente Mundial.

No Brasil destaca-se a Lei nº 13.123/2015 que entrou em vigor no dia 17 de novembro de 2015, revogando a Medida Provisória nº 2.186-16 que vigorava desde 2001. Trata-se de novo marco legal da biodiversidade, cujo objetivo é delinear os bens, direitos e obrigações concernentes ao acesso e proteção do patrimônio genético e à repartição dos benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. Aquele que tiver acesso ao patrimônio genético da biodiversidade brasileira e/ou do conhecimento tradicional associado se submeterá à fiscalização, restrições e repartição dos benefícios, sendo indispensável o cadastro, a autorização ou a notificação da União, nos termos previsto na legislação.

O marco legal da biodiversidade não se aplica ao patrimônio genético humano, veda o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para práticas nocivas ao meio ambiente, à reprodução cultural e à saúde humana para o desenvolvimento de armas biológicas e químicas. É vedado o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado por pessoa natural estrangeira. Exige autorização prévia para o acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável. Sujeita à repartição de benefícios, exclusivamente, o fabricante do produto acabado ou o produtor do material reprodutivo, independentemente de quem tenha realizado o acesso anteriormente.

No que tange às sanções administrativas, as ações ou omissões contra o patrimônio genético ou contra o conhecimento tradicional associado poderão ser punidas com advertência, multa, apreensão, suspensão temporária da fabricação, embargo da atividade específica, interdição parcial ou total de estabelecimento e/ou suspensão ou cancelamento de atestado ou autorização. As sanções poderão ser aplicadas cumulativamente, independentemente das medidas penais e cíveis aplicáveis.

O referido diploma legal é muito restrito ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos, não abrangendo as especificidades necessárias em relação às diversas espécies de conhecimento tradicional, por exemplo não trata dos recursos genéticos em posse de comunidades indígenas e locais.

Para a aprovação da citada Lei não foram consultadas as comunidades tradicionais e/ou seus representantes, tal é o descaso na tutela do interesse dos povos tradicionais. A repartição dos benefícios obtidos por meio da exploração dos conhecimentos tradicionais dos povos

indígenas não foram especificados. Desta forma, não se pode afirmar com segurança que realmente serão beneficiados os povos detentores destes conhecimentos.

### 3 SISTEMA DE PATENTES E DIREITO DE AUTOR SÃO INADEQUADOS PARA A TUTELA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

O sistema de patentes beneficia a sociedade e enriquece o saber técnico, pois toda invenção patenteada, uma vez transcorrido o prazo determinado, pode servir de base para planejar e confeccionar inventos. As patentes são propriedades de caráter temporal, concedidas pelos Estados por ato administrativo aos inventores ou qualquer outra pessoa, natural ou jurídica, que possua os direitos intelectuais sobre seus novos inventos. Dentro do prazo de vigência da patente, o titular tem direito de excluir terceiros, sem sua prévia autorização, na realização de alguns atos relativos ao bem protegido, tais como fabricação, comercialização, importação, uso e venda.

Massaguer<sup>8</sup> entende que a proteção do sistema de propriedade intelectual “é apropriada e necessária para cumprir as exigências normativas vigentes de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais”. O primeiro argumento é sua natureza imaterial, a mesma natureza de todas as criações humanas objeto dos direitos de propriedade intelectual. O segundo fundamento é o mecanismo de desapropriação, que controla a utilização e preserva os conhecimentos tradicionais frente a sua indevida apropriação por terceiros.

Entretanto, o sistema de patentes é inadequado para a proteção dos conhecimentos tradicionais, incompatível com as práticas e culturas das comunidades tradicionais, que podem ver seu modo de viver arruinado pela lógica da economia de mercado.

Comunidades tradicionais tendem a não gozar dos direitos de propriedade sobre seus conhecimentos, inovações e práticas. Um curandeiro tradicional, por exemplo, dificilmente será chamado de inventor. Conhecimentos tradicionais são direitos intelectuais coletivos pelas características, natureza e fundamento das crenças intelectuais tradicionais, distintas daquelas protegidas pelo sistema de propriedade intelectual. Patentes possuem prazo de vigência determinado, concedem um monopólio temporal sobre a utilização de seu objeto. É impossível

---

<sup>8</sup> MASSAGUER, José. De nuevo sobre el agotamiento comunitario del Derecho de Patente nacional. p. 321.

precisar o momento de criação dos conhecimentos tradicionais e definir marco temporal de vigência para qualquer direito intelectual coletivo.

O sistema de patentes monopoliza e individualiza os conhecimentos tradicionais criados e desenvolvidos de forma coletiva, de geração a geração, com valores sociais e espirituais, transformando-os em instrumentos de mercado. Patentes protegem criações que constituem novidade e representam atividade inventiva. Para Kishi<sup>9</sup> a possibilidade de patentear o conhecimento tradicional já se encontra excluída, uma vez que um conhecimento ancestral não pode ser considerado novo.

A patente sobre recursos genéticos é incompatível com a soberania nacional, pois qualquer patente sobre formas de vida deve ser proibida. Propugna-se a inclusão no acordo TRIPS de um dispositivo que possa contemplar tanto a proteção dos conhecimentos tradicionais quanto dos recursos genéticos, no sentido de que sejam incorporados requisitos de identificação do material genético utilizado na invenção, de repartição dos benefícios com os detentores de recursos genéticos, de consentimento prévio fornecido pelos detentores e dos conhecimentos tradicionais associados à invenção.

Os países desenvolvidos da OMC e da OMPI entendem que as expressões tradicionais culturais devem ser protegidas pelo sistema de propriedade intelectual, especificamente o direito de autor. Assim como ocorre no sistema de patentes, são diversas as razões que fazem as normas do direito de autor inadequadas para proteger as criações que são originais, estabelecidas em suportes concretos que estão incluídas no conjunto de obras denominadas de literárias, artísticas ou científicas. A proteção do direito de autor é temporal, não coaduna com a antiguidade das manifestações culturais.

O direito de autor protege a obra criada pelo indivíduo e por um coletivo de pessoas não identificadas, importante para exercer os direitos morais e patrimoniais sobre a criação. A falta de titularidade individual das expressões culturais tradicionais impossibilita a defesa. Em relação às normas do direito de autor, a maioria das expressões culturais já estariam em domínio público e as comunidades tradicionais já não teriam direito patrimonial sobre elas.

Desta forma, a propriedade intelectual é incapaz de resolver importantes e controvertidas questões relativas às comunidades tradicionais, uma vez que os direitos relativos a elas não podem subsumir-se à categoria clássica dos direitos individuais, são direitos

<sup>9</sup> KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Tutela jurídica do acesso à biodiversidade no Brasil** (2004). Disponível em: <[http://www.museu-goeldi.br/institucional/Sandra\\_A\\_S.pdf](http://www.museu-goeldi.br/institucional/Sandra_A_S.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2015.

intelectuais coletivos que garantem o desenvolvimento e a identidade de suas formas de conhecimentos e das instituições distintas dessas comunidades. Este é um dos maiores desafios para os legisladores, na esfera nacional e internacional. É necessário desenvolver um sistema de proteção dos conhecimentos, inovações e práticas das comunidades tradicionais.

#### 4 O NOVO AMBIENTE GLOBAL TRANSNACIONAL E A SUSTENTABILIDADE

É importante esclarecer que a ênfase da pesquisa em tela não é a questão da soberania nos países amazônicos. O objetivo não é traçar um paralelo entre a proteção ambiental constitucional do Brasil e de cada país que compõe a região amazônica. O trabalho em testilha não explanará sobre os acordos entre esses países, de modo a ratificar a criação de um novo mecanismo regulatório, porque esta é a tarefa de uma longa e futura tese sobre o mesmo tema, em virtude da complexidade e profundidade do assunto.

Quando o presente artigo trata do novo ambiente global transnacional e a sustentabilidade objetiva destacar a necessidade da comunidade internacional adotar um processo sustentável para o desenvolvimento da legislação pertinente e a política que se concentre em regular o acesso e exercício do controle sobre os conhecimentos tradicionais e que também estabeleça medidas claras orientadas a promover e fortalecer tais sistemas de conhecimento, razão pela qual este estudo propõe um regime *sui generis* de proteção. Um sistema que considere a natureza e a especificidade dos conhecimentos, as necessidades e dificuldades de seus possuidores.

Trata-se da proposição de um instrumento de regulação transnacional no âmbito do TCA, com o principal objetivo de normatizar ações transnacionais e sustentáveis para a área florestal amazônica. A efetividade da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais está relacionada com a sustentabilidade ambiental, a capacidade de uma população ocupar uma determinada área e explorar seus recursos naturais sem ameaçar, ao longo do tempo, a integridade ecológica do meio ambiente.

Sustentabilidade 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.

Deve-se buscar a sustentabilidade alicerçada em três importantes dimensões: ambiental, social e econômica. É necessário efetivar o alcance dessas três dimensões. Garcia<sup>10</sup> ensina que sustentabilidade é uma “dimensão ética, trata de uma questão existencial, pois é algo que busca garantir a vida”, representa “uma relação entre o indivíduo e todo o ambiente a sua volta”. Para Real Ferrer<sup>11</sup> sustentabilidade é a “materialização do instinto de sobrevivência social”.

A economia enfrenta dificuldades para compatibilizar desenvolvimento e sustentabilidade. Sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem suas próprias necessidades. Para a operacionalização do conceito de Desenvolvimento Sustentável, Sachs<sup>12</sup> estabeleceu cinco dimensões da sustentabilidade (social, econômica, ecológica, cultural e espacial), cada uma com objetivo bem definido. Para que o subsistema econômico adapte-se ao modelo evolutivo da ecologia global, será necessário um largo processo de transformação e mudanças profundas nos paradigmas que orientam a interpretação e a ação das sociedades no mundo.

O conceito de sustentabilidade alterou a visão do mundo sobre a Amazônia e proporcionou uma nova base para classificar a sua diversidade social. Populações indígenas, seringueiros e ribeirinhos, denominados populações tradicionais, incorporaram a marca ecológica às suas identidades políticas como estratégia para legitimar novas e antigas reivindicações sociais. O critério de valoração ecológica confere novas bases para uma valoração política dos segmentos sociais e engendra um novo quadro ordenatório da diversidade social da Amazônia. A partir da ampla aceitação do princípio da sustentabilidade em âmbito mundial e o avanço dos estudos, as populações tradicionais da Amazônia, antes invisíveis, passam a ser consideradas como verdadeiros protagonistas da sustentabilidade.

Baseado na pressão de uso e do impacto que as populações exercem sobre o ambiente amazônico e suas relações com o modo como ocupam, exploram e concebem sua relação com a

<sup>10</sup> GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico. In. SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira (Orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 37-54.

<sup>11</sup> REAL FERRER, Gabriel. **Calidad de vida, meio ambiente, sostenibilidad y cidadania, construimos juntos el futuro?** Revista NEJ Novos Estudos Jurídicos. Itajaí. v. 17, n. 03, p. 310-316, 2012, p. 311.

<sup>12</sup> SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI: para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 32.



natureza, Lima e Pozzobon<sup>13</sup> desenvolveram um modelo socioambiental da ocupação humana da Amazônia e um modelo das demandas socioambientais para resolver o aumento do grau de sustentabilidade das categorias analisadas.

Conforme o modelo proposto pelos autores, somente os povos indígenas relativamente isolados apresentam, hoje, uma ocupação de alta sustentabilidade ecológica, uma vez que essas sociedades apresentam as seguintes características; possuem densidades populacionais baixas; têm alta mobilidade de assentamento; apresentam uma demanda sobre recursos naturais limitada e um profundo conhecimento ecológico; e, o comércio esporádico não chega a modificar o padrão de uso do ambiente.

Ao contrário dos povos indígenas, os latifúndios recentes e os exploradores itinerantes apresentam uma cultura ecológica predatória e apresentam uma sustentabilidade ecológica muito baixa. Na busca pela sustentabilidade ambiental da Amazônia e a proteção dos conhecimentos tradicionais encontra-se desmatamentos e violência entre extrativistas e latifundiários. Uma condição para o desenvolvimento é a conservação do meio ambiente, apenas uma nova ordem mundial pode suscitar a sustentabilidade ambiental da Amazônia, ou seja, mediante a Transnacionalidade.

Segundo Cruz e Bodnar<sup>14</sup> transnacionalidade é a emergência de novos espaços públicos plurais, solidários e cooperativamente democráticos, livres das amarras ideológicas da modernidade, decorrentes da intensificação da complexidade das relações globais, dotados de capacidade jurídica de governança, regulação, intervenção e coerção, para projetar a construção de um novo pacto de civilização.

A instituição de um Direito Transnacional relacionado à questão vital ambiental agrega a mesma lógica do Estado Constitucional Moderno, formado por normas jurídicas inter-relacionadas formadoras de um sistema. O Direito Transnacional transpassaria vários estados nacionais, com capacidade própria de aplicação coercitiva por uma estrutura organizativa transnacional. O ordenamento jurídico transnacional apresentaria características próprias, derivadas da mesma concepção do Estado Transnacional como organização destinada a atuar em espaço de governança regulatória e de intervenção até agora não organizado politicamente.

<sup>13</sup> LIMA, Deborah; POZZOBON, Jorge. **Amazônia socioambiental**. Sustentabilidade ecológica e diversidade social. vol. 19, n. 54. São Paulo, 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-142005000200004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-142005000200004&script=sci_arttext)>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 49.

<sup>14</sup> CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais**. Revista eletrônica do CEJUR. v. 1, n. 4, 2009. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/cejur/article/view/15054>>. Acesso em: 15 fev. 2015. p. 6.

Propõe-se a criação de um instrumento de regulação transnacional no âmbito do TCA, o qual poderia vir a se tornar uma possível solução para o alcance da efetiva proteção da Floresta Amazônica e, conseqüentemente, dos conhecimentos tradicionais dos povos tradicionais dessa região.

Cultural e politicamente não existem dificuldades para a integração dos países amazônicos. Um dos maiores óbices para a efetivação da integração dos países amazônicos diz respeito à eliminação de diferenças legislativas, bem como o conceito ultrapassado de soberania. Existem alguns antecedentes que podem servir de plataforma para a almejada integração dos países membros do TCA, inclusive para a criação de um instrumento de regulação transnacional.

Quanto à Amazônia, destacam-se os seguintes antecedentes que propiciam a transnacionalidade jurídica entre os países amazônicos: os tratados internacionais levados a efeito pelo Mercosul e TCA, a criação da Rede Latino-americana de Ministério Público Ambiental, e a integração estabelecida entre os povos amazônicos.

A luta pela sustentabilidade é condição fundamental para a estabilidade da mais nova concepção de soberania em nível regional. Conforme Ferrajoli<sup>15</sup> se vive hoje uma “crise histórica não menos radical do que a que aconteceu com as revoluções burguesas do Século XVII”. A criação de um espaço jurídico transnacional no âmbito do TCA viabilizaria a soberania em nível regional e efetiva sustentabilidade dos espaços amazônicos, seus povos e conhecimentos tradicionais.

Representam elementos para a construção de um regime *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais: sistemas diversos para conhecimentos diversos porque se entrelaçam entre si, são dinâmicos, complexos, criados dentro de um contexto com normas e práticas consuetudinárias; é necessária a adoção de medidas para a preservação e salvaguarda dos conhecimentos tradicionais e o estabelecimento de mecanismos que protejam esses conhecimentos de utilização não utilizada ou indevida com fins de ofender os conhecimentos, inovações e práticas tradicionais; um sistema que busque uma proteção eficaz, tanto positiva como preventiva.

É necessário considerar os objetivos perseguidos, o objeto da proteção, o conteúdo dos direitos, os requisitos da proteção, os beneficiários e titulares da proteção, os modos de

<sup>15</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999, p. 116.

aquisição dos direitos, a duração e os mecanismos de proteção desses direitos. Wolkmer<sup>16</sup> afirma que “em uma sociedade multicultural, o pluralismo fundado numa democracia expressa o reconhecimento dos valores coletivos materializados na dimensão cultural de cada grupo e de cada comunidade”.

Como o bem protegido é dotado de forte componente valorativo, Alexy<sup>17</sup> entende que o sistema jurídico deve ter uma base axiológica consistente como condição legitimadora e levada a discussão ao seu limite. Deve ser agregado um conteúdo material substantivo às normas para que efetivamente estejam a serviço da justiça corretiva e distributiva. Só assim o direito será efetivamente um instrumento revolucionário de transformação social, por fomentar a cooperação e a solidariedade em todas as suas dimensões.

Segundo Cruz e Bodnar<sup>18</sup> “um dos objetivos mais importantes de um projeto de futuro com sustentabilidade é a busca constante pela melhoria das condições sociais das populações mais fragilizadas socialmente”. O objeto de proteção é o conhecimento, as inovações e práticas que fazem parte do patrimônio cultural material e imaterial das comunidades locais e indígenas.

Um sistema *sui generis* deve partir da premissa que uma relação entre partes desiguais deve conter mecanismos de freios e contrapesos para equilibrar a relação contratual. É importante a inversão do ônus da prova em favor dos credores dos conhecimentos tradicionais, facilitando a sua defesa, tanto administrativa como judicialmente. Estabelecer uma Entidade de Gestão que participe das decisões sobre as normas e políticas relacionadas com as comunidades tradicionais.

Os fundos compensatórios são importantes instrumentos jurídicos para garantir que as comunidades tradicionais possam concordar com recursos econômicos para o desenvolvimento de projetos de conservação, desenvolvimento para a proteção dos conhecimentos, inovações e práticas tradicionais. O registro voluntário pelos possuidores pode ser um instrumento útil na proteção e especialmente na preservação dos mesmos. Nas bases de dados os registros dos conhecimentos tradicionais, somente podem ser considerados como um enfoque para a proteção dos mesmos, mas não como requisito para a proteção e menos ainda para o reconhecimento dos direitos das comunidades tradicionais.

<sup>16</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 271.

<sup>17</sup> ALEXY, Robert. *La institucionalización de la justicia*. Tradução de José Antonio Soane, Eduardo Roberto Soderro, Paulo Rodrigues. Granada: Comares, 2005, p. 5.

<sup>18</sup> CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. *Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade*. Itajaí: UNIVALI, 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 15 dez. 2014, p. 50.

## 5 O NOVO PARADIGMA DO DIREITO: TRANSNACIONALIDADE, SOLIDARIEDADE E SUSTENTABILIDADE

O ser humano para permanecer vivendo na terra deve respeitar e criar um modelo mínimo de integração efetiva entre os povos e a natureza. Um paradigma que possa viabilizar solidariedade, participação e pluralismo, significa que os sujeitos da política devem ser concebidos com identidade plural e sua participação deve ser baseada no pluralismo cultural e político. Urge um novo paradigma para o direito, capaz de abordar o tema da governança transnacional a partir de uma concepção da democracia não circunscrita às fronteiras estatais, que ajude a repensar e viver a democracia a partir da diversidade cultural, assumindo um pluralismo ecológico, cultural e ideológico.

As novas demandas da sociedade de risco não podem mais ser equacionadas satisfatoriamente com base apenas num sistema normativo fechado. Na concepção de Warat<sup>19</sup> os senhores invisíveis da globalização sabem que para conservar seu poder têm de construir a torre do pensamento único, globalizar ideias que não admitem a diversidade que seria última versão do universalismo, a nova forma de assegurar a continuidade da razão abstrata.

Já não é mais suficiente para a gestão de risco a ideia historicamente consolidada de um Direito baseado na completude, coerência e não contradição. A crise contemporânea do Estado de Direito exige reformular o pensamento jurídico com a superação dialética do paradigma moderno. O papel do Direito não mais se resume a garantir âmbitos de liberdade e equacionar a igualdade formal entre os seres humanos, funções históricas que desempenhou na modernidade. É necessário o aporte de outros saberes para bem compreender os problemas e gerir o futuro.

Na obra sobre a teoria do agir comunicativo, Habermas<sup>20</sup> defende que as condições ideais para um espaço social justo e uma sociedade livre estão na comunicação. Essa ideia é adaptada para explicar a relação entre o Direito e a sociedade, ao defender um novo paradigma procedimental baseado na discussão e argumentação. Essas consistentes teorizações legitimam a

<sup>19</sup> WARAT, Luiz Alberto. *A rua grita Dionísio! Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 09.

<sup>20</sup> HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 12. Conforme HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 46.

construção das melhores decisões a partir de procedimentos abertos e participativos que viabilizem o maior aporte possível de bons argumentos.

A finalidade da norma ainda tem sido predominantemente a imposição coercitiva de comportamentos, que produzem alterações no entorno e novas situações de risco, nas perspectivas ecológica e cultural. Considerando a dinâmica dos fatos e a velocidade dos acontecimentos, haverá uma defasagem contínua da norma idealizada pelo legislador ou pelo julgador. O desenvolvimento de uma nova base teórica para o direito é imprescindível para o novo ambiente global transnacional. Em que pese à aplicação do Direito tradicional ser insuficiente diante de ainda novidade ou complexidade do tema ambiental, a dificuldade é mais profunda e menos evidente. Na concepção de Real Ferrer<sup>21</sup>, trata-se da transformação dos valores sociais que a defesa do meio ambiente exige e da limitada perspectiva que oferecem os direitos nacionais.

Conforme Alexy<sup>22</sup> o Direito nesse novo tempo de sociedades empaticalizadas pelas comunicações em rede deve ser bem diferente do modelo de força organizada pela institucionalização da coerção. Deve ser datado dos seguintes aspectos de validade: a) jurídico: conformidade com a ordem jurídica (legalidade), b) sociológico: eficácia social; c) ético: correção material (justificação moral).

A sua principal contribuição para a Ciência do Direito está no realce à necessidade de uma densificação material à norma, valoriza sua relação com a moral e com o compromisso na realização da justiça distributiva e também compensatória, fundamentais para essa nova era que se consolida. Alexy destaca que o maior problema do positivismo está em definir o Direito pelo seu incumprimento. Defende como direito discursivo e ideal aquele que serve não apenas como mecanismo de solução, mas principalmente como fomento à cooperação social e solidariedade.

O debate histórico entre a moral e o direito ainda é necessário nos dias atuais. Para Alexy<sup>23</sup> quando o bem protegido é dotado de forte componente valorativo, como é o caso do ambiente, até pelos vínculos intensos e contundentes com as futuras gerações e com toda a comunidade de vida, não é possível pensar num sistema jurídico meramente formal, destituído de uma base axiológica consistente até mesmo como condição legitimadora e levada a discussão ao seu limite, paradigmática.

<sup>21</sup> REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Pamplona, Espanha, n. 1, 2002, p. 73.

<sup>22</sup> ALEXY, Robert. *La institucionalización de la justicia*. p. 16.

<sup>23</sup> ALEXY, Robert. *La institucionalización de la justicia*. p. 17.

A nova ética pós-moderna não compreende só leis, contempla também princípios ou ideais de uma vida correta que dão sustentáculo às leis, instituições e conceitos e que se vinculam à cultura de um povo e que também farão parte constitutiva de um todo transnacional, no sentido do transbordamento das fronteiras nacionais.

Segundo Hegel<sup>24</sup> a moral como direito é a realização da liberdade e o direito reconhecido é aquele exigido em nome da liberdade que brota da subjetividade, é possível afirmar que a moral como direito na pós-modernidade realiza a solidariedade. O papel do direito deve também servir como estratégia de organização das forças egoísticas e para a harmonização legal dos interesses particulares, servir como instrumento a serviço da solidariedade.

No âmbito da Ciência Jurídica sabe-se muito sobre conflitos e litígios, porém, não se está acostumado a trabalhar com a complexidade. Na concepção de Dworkin<sup>25</sup> o jurista sempre foi treinado para resolver problemas, encontrar soluções e principalmente resposta para o caso concreto. Para os cenários transnacionais atuais há uma carência significativa do desenvolvimento da capacidade crítico-reflexiva para compreender o funcionamento também de outros sistemas e como estes interferem no mundo do direito.

Na linha do “pensar globalmente e agir localmente”, de Ulrich Beck citado por Cruz e Bodnar<sup>26</sup>, é a necessidade de flexibilização progressiva do paradigma moderno em favor da ascensão de uma consciência cosmopolita para orientar o direito, devido ao caráter transnacional dos desafios da pós-modernidade e a importância da articulação dela decorrente. Para se alcançar parâmetros mínimos de justiça no ambiente transnacional, são necessários padrões de decisão transnacionais efetivamente democráticos.

Na concepção de Boaventura de Sousa Santos<sup>27</sup> trata-se de “uma democracia da democracia”. Há uma nova relação dos seres com o ambiente, já que a natureza, pela primeira vez, perdeu sua capacidade de se regenerar por si mesma. Os critérios de justiça transnacionais devem considerar a condição finita dos recursos naturais. Para evitar a catástrofe, os seres

<sup>24</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **A razão na História: uma introdução geral à Filosofia da História**. Tradução de Beatriz Sidou. 2. ed. São Paulo: Centauro, 2004, p. 94.

<sup>25</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 27.

<sup>26</sup> CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Pensar globalmente y actuar localmente: el estado transnacional ambiental em Ulrich Beck. **Revista Arazandi de Derecho Ambiental**, 2006, p. 26.

<sup>27</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21.



humanos devem ser compulsados a deter as alterações na natureza que façam “cair mais pedras do que o homem esteja em condições de colocar novamente para cima”<sup>28</sup>.

As democracias pós-modernas deverão utilizar de forma sustentável os recursos naturais, fundamentais para o futuro da humanidade globalizada, na direção da construção de princípios de uma necessária teoria para a justiça transnacional numa globalização democrática. Sustentabilidade consiste na materialização do instinto de sobrevivência social. O Direito deve ser um Direito de princípios e não de regras. As normas devem passar por uma avaliação estratégica para vislumbrar o futuro e não só regular o passado. Legitimidade da humanidade e não dos Estados.

O paradigma da sustentabilidade consiste na busca de uma sociedade global capaz de perpetuar-se indefinidamente no tempo em condições de dignidade. O âmbito é Planetário, pois implica introduzir as mudanças necessárias na sociedade global, não cabem sustentabilidades parciais, atender aos interesses globais e se fundamenta nas novas formas de soberania, a soberania híbrida. Em consequência amplia-se o âmbito espacial (global) e temporário (futuras gerações) do Direito.

A sustentabilidade é transnacional. Sustentabilidade é princípio horizontal e também jurídico. É uma guia de ação social, proativa e de execução flexível. Sustentabilidade ambiental é ajustar nosso comportamento à capacidade de resiliência do planeta. A transição para a sustentabilidade exige uma revolução cultural, tecno-científica e política, é um desafio urgente para a ciência, educação e cidadania. É necessário politizar a globalização e colocar ciência e técnica a serviço do objetivo comum.

El paradigma actual de la Humanidad es la sostenibilidad. La voluntad de articular una nueva sociedad capaz de perpetuarse en el tiempo en unas condiciones dignas. El deterioro material del Planeta es insostenible, pero también es insostenible la miseria y la exclusión social, la injusticia y la opresión, la esclavitud y la dominación cultural y económica. A partir de los Objetivos del Milenio y de la Conferencia de Johannesburgo se ha ido consolidando el concepto de sostenibilidad y la triple dimensión en la que se proyecta, la ambiental, la social y la económica<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 93.

<sup>29</sup> REAL FERRER, Gabriel. *Del Derecho Ambiental al Derecho de la Sostenibilidad*. PNUMA. Programa regional de capacitación en derecho y políticas ambientales, 2008. p. 8.

Na concepção holística de Boff<sup>30</sup> sustentabilidade é toda ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais, físico-químicas que sustenta todos os seres, especialmente da Terra, da comunidade e da vida humana, buscando sua continuidade, e atender também as necessidades de geração presente e das gerações futuras, de tal forma que o capital natural se mantenha e se enriqueça sua capacidade de regeneração, reprodução e ecoevolução.

El espectro de la sostenibilidad social es tan amplio como la actividad humana pues de lo que se trata es de construir una sociedad más armónica e integrada, por lo que nada humano escapa a ese objetivo. Desde la protección de la diversidad cultural a la garantía real del ejercicio de los derechos humanos, pasando por acabar con cualquier tipo de discriminación o el acceso a la educación, todo cae bajo esta rúbrica<sup>31</sup>.

Sustentabilidade é um processo mediante o qual persegue construir uma sociedade global capaz de perpetuar-se indefinidamente no tempo em condições que assegurem a dignidade humana. Trata-se do direito de aspirar a um futuro<sup>32</sup>. Sustentabilidade é uma noção positiva e proativa. A esfera global exige um direito inclusivo que contemple os fenômenos atuais e ordene a nova sociedade global. É necessário um direito esférico, representado por esferas concêntricas em constante interdependência.

La Sostenibilidad se abre paso como el nuevo paradigma jurídico de la globalización, en la medida en que este proceso global, esférico, hace evidente la absoluta interdependencia de individuos y pueblos. Es un paradigma de acción, pero lo es también jurídico ya que irrumpe en la tensión entre los contrapuestos paradigmas de libertad e igualdad propios del Estado avanzado contemporáneo y los supedita a su prevalencia. Es el paradigma propio de la sociedad postmoderna, de la sociedad transnacional hacia la que caminamos<sup>33</sup>.

A solidariedade é o fundamento ético e princípio jurídico vetor da sustentabilidade. A solidariedade é a estrutura sobre a qual se constrói a sociedade global e o direito deverá ordená-la.

<sup>30</sup> BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é e o que não é**. Rio de Janeiro: Vozes, 2012, p. 27.

<sup>31</sup> REAL FERRER, Gabriel. **Del Derecho Ambiental al Derecho de la Sostenibilidad**. p. 11.

<sup>32</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao Futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 25.

<sup>33</sup> REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidade y transformaciones del Derecho. **Revista de Derecho Ambiental Abeledo Perrot**, Buenos Aires, n. 32, octubre-diciembre, p. 65-82, 2012, p. 75.

La comunidad de destino e intereses que nos impulsa hacia la sociedad global impone la preminencia de la solidaridad planetaria en nuestras relaciones, tal como ya se manifestaba en la Declaración de Río y esa solidaridad requerirá inexorablemente de reglas que la impongan, pues, como he dicho en otras ocasiones, el Derecho, el Derecho público más propiamente, no es otra cosa que aquél que impone la solidaridad colectiva por encima de los intereses parciales o individuales. Ese es el fundamento del derecho de la sostenibilidad<sup>34</sup>.

Caminha-se para a criação de um espaço jurídico transnacional que precisará de um direito que transcende ao direito internacional convencional, imponha regras aos Estados, corporações e indivíduos. Trata-se da progressiva desterritorialização dos processos econômicos e dos mecanismos de tomada de decisões, uma contínua dissolução da soberania, dando um novo espaço transnacional de características singulares. Os mecanismos de resolução de conflitos, tanto entre Estados, como entre Corporações, Instituições ou particulares estão se proliferando em âmbito global, aplicando ordenamentos pouco formalizados, um direito esférico de princípios gerais consolidados por normas contingentes.

A sustentabilidade é o futuro do Planeta, exige politizar o espaço global, enfrentar interesses econômicos que praticamente monopolizam os processos de transformação. A politização da globalização é um enorme desafio que se assenta sobre três pilares: a consolidação de uma cidadania global, o reconhecimento do princípio democrático junto com o paralelo desenvolvimento de mecanismos de participação eficazes e a geração de modelos e instituições que permitam a governança do comum aos interesses de todos. Um mundo solidário e sustentável é um mundo em que vige o princípio democrático.

Trata-se de um desafio a implantação do princípio democrático ao direito transnacional da sustentabilidade. Requererá novos casos de participação política ainda desconhecidos, mas que deverão responder a novos valores, modos de pensar e necessidades planetárias, apoiando-se nas crescentes capacidades tecnológicas.

## CONCLUSÃO

Buscou-se elaborar um conceito de povos tradicionais, considerando a complexidade sociocultural amazônica. Foi apresentado o tratamento nacionalmente dado à questão da sustentabilidade ambiental e da biodiversidade associada aos conhecimentos tradicionais, bem

<sup>34</sup> REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidade y transformaciones del Derecho. p. 77.

como a oposição entre função ecológica e função econômica dos bens ambientais. Garantir os direitos dos povos tradicionais quando seus conhecimentos são utilizados pela indústria biotecnológica é uma proteção complexa, eis a dificuldade de identificação do conhecimento tradicional original e o produto industrializado, o preconceito epistêmico e a dificuldade de transitar-se entre as normas nacionais e internacionais sobre o tema.

Destaca-se o papel do Direito Ambiental para a sustentabilidade da floresta amazônica, espaço que não conhece fronteiras, razão pela qual foi adotada a visão transnacional do Direito Ambiental, numa tentativa de garantir a compreensão do efeito deste ramo do Direito em todo o território amazônico. Os países amazônicos passaram por um processo semelhante, adaptando suas Constituições à necessidade de proteção ambiental, sobretudo a partir da Conferência de Estocolmo. Sustentabilidade é essencial para manter os modos de vida dos povos tradicionais, sendo necessário compatibilizar a proteção ambiental com o avanço econômico e a justiça social. As demandas socioambientais de uma sociedade de risco exigem respostas que a soberania não é capaz de oferecer e o mercado é outro fator de fragmentação, sendo necessário desenvolver um Direito Transnacional.

No contexto da Amazônia se propõe a estruturação do sistema de Direito Transnacional através de um instrumento de regulação transnacional (IRT) no âmbito do TCA. Trata-se da criação de um regime *sui generis* de regulação transnacional para promover a normatização transnacional no âmbito do TCA, pela conjugação dos interesses comuns dos países amazônicos. Para dar exequibilidade a este Instrumento, de modo democrático deve ocorrer etapas de ampla participação, promovendo soberania local e enfrentamento da colonialidade, garantindo a sustentabilidade ambiental amazônica e a manutenção de seus povos tradicionais, seus modos de vida e conhecimentos.

A pesquisa em epígrafe apresentou a proposta de criação de um instrumento de regulação transnacional, um espaço jurídico transnacional formado pelos países amazônicos, com a principal finalidade de normatizar a sustentabilidade dos ambientes florestais amazônicos. O instrumento de regulação transnacional representa uma normatização transnacional no âmbito do TCA, criada por intermédio da conjugação dos interesses comuns dos países amazônicos. Sua criação objetivaria harmonizar e positivar o Direito Ambiental dos países amazônicos, garantindo a aplicação uniforme de suas normas e servindo de instrumento efetivo na resolução dos litígios ambientais.

A sustentabilidade é transnacional. Sustentabilidade é princípio horizontal e também jurídico. Sustentabilidade ambiental é ajustar nosso comportamento à capacidade de resiliência do planeta. A transição para a sustentabilidade exige uma revolução cultural, tecno-científica e política, é um desafio urgente para a ciência, educação e cidadania. É necessário politizar a globalização e colocar ciência e técnica a serviço do objetivo comum. A governabilidade dos interesses comuns da espécie criando instituições que adotem e impulsionem decisões efetivas buscando a representatividade do conjunto de indivíduos em critérios distintos entendidos como democráticos. Trata-se de um desafio a implantação do princípio democrático ao direito transnacional da sustentabilidade.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *La institucionalización de la justicia*. Tradução de José Antonio Soane, Eduardo Roberto Sodero, Paulo Rodrigues. Granada: Comares, 2005.

BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: o que é e o que não é*. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

BROWN JÚNIOR, Keith; FREITAS, André Vitor L. Diversidade biológica no Alto Juruá: avaliação, causas e manutenção. In: CUNHA, M. C.; ALMEIDA, M. B. (Org.). *Enciclopédia da Floresta. O Alto Juruá: práticas e conhecimentos das populações*. São Paulo, Companhia das Letras, 2002.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. *Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade*. Itajaí: UNIVALI, 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. *A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais*. Revista eletrônica do CEJUR. v. 1, n. 4, 2009. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/cejur/article/view/15054>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. *Pensar globalmente y actuar localmente: el estado transnacional ambiental em Ulrich Beck*. *Revista Arazandi de Derecho Ambiental*, p. 26-45, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Claudia da

---

Silva Antunes de; GARCIA, Heloíse Siqueira (Orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 37-54.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **A Razão na História: uma introdução geral à Filosofia da História**. Tradução de Beatriz Sidou. 2. ed. São Paulo: Centauro, 2004.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Tutela jurídica do acesso à biodiversidade no Brasil (2004)**. Disponível em: <[http://www.museu-goeldi.br/institucional/Sandra\\_A\\_S.pdf](http://www.museu-goeldi.br/institucional/Sandra_A_S.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2015.

LIMA, Deborah; POZZOBON, Jorge. **Amazônia socioambiental**. Sustentabilidade ecológica e diversidade social. vol. 19, n. 54. São Paulo, 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-142005000200004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-142005000200004&script=sci_arttext)>. Acesso em: 10 jan. 2015.

MASSAGUER, José. De nuevo sobre el agotamiento comunitario del Derecho de Patente nacional. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de diciembre de 1996, asuntos acumulados C-267/95 y C-268/95, Merck & Co. Inc. et al y Beecham Group plc c. Europharm of Worthing Ltda., **Actas del Derecho Industrial y Derecho de Autor**, Tomo XVII, 1996, p. 313-327.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

RATTNER, Henrique. **Meio ambiente e desenvolvimento sustentável: o mundo na encruzilhada da história**. Revista Espaço Acadêmico - Ano II - nº 14 - julho de 2002. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/014/14crattner.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

REAL FERRER, Gabriel. **Calidad de vida, meio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía, construimos juntos el futuro?** Revista NEJ Novos Estudos Jurídicos. Itajaí. v. 17, n. 03, p. 310-316, 2012.

\_\_\_\_\_. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Arazandi de Derecho Ambiental**, Pamplona, Espanha, n. 1, p. 73-93, 2002.

\_\_\_\_\_. La solidaridad em el derecho administrativo. **Revista de Administración Pública (RAP)**, n. 161, mayo-ago, 2003.

\_\_\_\_\_. **Del Derecho Ambiental al Derecho de la Sostenibilidad**. PNUMA. Programa regional de capacitación en derecho y políticas ambientales, 2008.



---

\_\_\_\_\_. Sostenibilidad, transnacionalidade y transformaciones del Derecho. **Revista de Derecho Ambiental Abeledo Perrot**, Buenos Aires, n. 32, octubre-diciembre, p. 65-82, 2012.

\_\_\_\_\_. **La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al Derecho**. Trabalho de consultoria (ROLAC 2014-043) realizada para la Oficina Regional Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA-UNEP), 2014.

SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI: para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

WARAT, Luiz Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009.

Recebido em: 20-11- 2015/ Aprovado em: 22-12-2015