

# CONHECIMENTOS TRADICIONAIS, PATRIMÔNIO IMATERIAL E REPARTIÇÃO JUSTA DOS BENEFÍCIOS: UMA ANÁLISE DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO

*TRADITIONAL KNOWLEDGE, INTANGIBLE  
HERITAGE AND FAIR DISTRIBUTION OF BENEFITS:  
ANALYSIS OF PROTECTION SYSTEMS IN THE  
LATIN AMERICAN CONTEXT*

*Luciana Iocca<sup>1</sup>*

## RESUMO

Não raro, a criação de produtos e inovações tecnológicas está associada à apropriação de conhecimentos tradicionais, resultando na violação de direitos. Neste contexto, o presente trabalho teve por objetivo analisar as dimensões éticas e jurídicas dos sistemas de

1 Doutoranda em Território, Risco e Políticas Públicas pelo Programa interuniversitário Aveiro/Coimbra/Lisboa - Portugal. Doutoranda em Direito, em regime de cotutela, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Política Social pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Investigadora do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (CES). [lucianaiocca@hotmail.com](mailto:lucianaiocca@hotmail.com).

proteção e acesso aos conhecimentos tradicionais a partir do estudo de caso comparativo entre o Brasil e a Comunidade Andina. Para isso, o trabalho se baseou na análise dos dispositivos da Convenção da Diversidade Biológica, do Protocolo de Nagoya e da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Os resultados mostraram que a legislação, no âmbito brasileiro, legitima a apropriação em detrimento da valorização do saber tradicional, evidenciando que o pensamento colonial não foi superado. No âmbito da Comunidade Andina, todavia, a legislação cria espaços de participação efetiva dos povos e comunidades tradicionais e pode ser utilizada como referência na construção de mecanismos contra-hegemônicos.

**Palavras-Chave:** Conhecimentos tradicionais; Colonialidade; Patrimônio Imaterial; Direito socioambiental

## ABSTRACT

*Creation of products and innovations technological are often linked to the use of traditional knowledge, resulting in the infringements of rights. Based on the comparative study between Brazil and Andina Community, this present paper analyzed the ethical and legal dimensions of protection systems and access to the traditional knowledge. The results show that the Brazilian legislation legalizes the appropriation of traditional knowledge rather than the enhancement it. On the other hand, legislation adopted by Andean community draws a space for effective participation of the traditional communities and tribal people and, therefore, can be used as a reference for the construction of the mechanism of counter-hegemonic.*

**Keywords:** *Traditional knowledge; Coloniality; Immaterial property; Socio-environmental law.*

## INTRODUÇÃO

Não raro, a criação de produtos e inovações tecnológicas estão associadas a utilização de conhecimentos tradicionais. Em contra-

partida, a apropriação destes conhecimentos constitui prática histórica recorrente, resultando em violação aos direitos socioambientais de povos e comunidades tradicionais. Esta correlação, evidencia a continuidade do pensamento colonial, reafirmando a reprodução das linhas abissais que constroem esses conhecimentos como não valor (SANTOS, 2007).

A luta pelo reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como direitos fundamentais, sua proteção e valorização, bem como a garantia de que povos e comunidades recebam os benefícios advindos da utilização destes conhecimentos, emerge neste contexto, resultando na criação de um sistema de proteção destes conhecimentos em âmbito internacional.

Considerando a importância do conjunto de instrumentos jurídicos internacionais e de sua tradução no ordenamento jurídico interno, o presente trabalho foi desenvolvido visando analisar a dimensão jurídica e ética dos sistemas de proteção e acesso aos conhecimentos tradicionais no contexto latino-americano a partir do estudo de caso comparado entre o Brasil e países Andinos. Referido estudo permite, assim, compreender o âmbito em que esses direitos estão sendo debatidos e inferir de que modo isso se traduz em ganhos ou perdas no processo emancipatório dos povos e comunidades tradicionais e de permanência no território.

O artigo divide-se, assim, em três seções. Na primeira seção apresenta-se uma breve contextualização sobre os conhecimentos tradicionais, seu reconhecimento como patrimônio imaterial e as implicações do pensamento colonial neste processo. Na segunda seção apresenta-se o arcabouço jurídico em estudo e mostram-se os resultados da análise, discutindo, à luz do estado de arte exposto na primeira seção, como os Estados latino-americanos em estudo concretizam, ou não, as Convenções sobre proteção e valorização dos conhecimentos tradicionais. Na terceira seção apresentam-se as principais conclusões.

# 1. CONHECIMENTOS TRADICIONAIS, JUSTIÇA AMBIENTAL E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS

## 1.1. CONHECIMENTOS TRADICIONAIS COMO PATRIMÔNIO IMATERIAL

Compreendendo o conhecimento como um processo histórico, social e cultural, este é resultante de vivências, interações sociais e informações advindas de contextos formais e informais (BARROS et al., 2007). Os conhecimentos tradicionais, por sua vez, abarcam o conjunto de saberes a partir de experiências ancestrais (BARROS et al., 2007) caracterizando-se pelo modo de preservação, a partir do fazer, e de seu modo de transmissão, o que geralmente se dá de forma ágrafa, a partir da história oral.

No entender de Cunha e Almeida (2000), os conhecimentos tradicionais podem ser concebidos como parte constitutiva da identidade cultural das populações tradicionais, compreendendo neste conceito genérico diversos grupos sociais de traços culturais seletivamente reafirmados e reelaborados. Entretanto, para além da manutenção de uma forma de vida, referidos conhecimentos, a partir do século XX, “passam a ser vistos sob uma ótica utilitarista decorrente do novo cenário científico e tecnológico que se delineia e que ganha contornos claros com a ascensão de novas tecnologias as quais passam a identificar nesses recursos um forte potencial industrial” (MOREIRA 2007, p. 34).

A luta dos povos e comunidades tradicionais ganha, assim, novas dimensões: a proteção e valorização de seus conhecimentos como forma de garantia identitária e a necessária participação na gestão dos recursos naturais, como garantia de sua territorialidade. Dentro deste contexto de luta, povos e comunidades tradicionais passam a reivindicar o reconhecimento de seus saberes tradicionais, até então reproduzidos como não valor, enquanto direitos culturais, o que gradualmente passou a ser abarcado em diferentes instrumentos jurídicos internacionais.

Dentre as Convenções vigentes que contribuem diretamente para o reconhecimento dos saberes tradicionais destacam-se a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT; a Convenção da Diversidade Biológica e seus Protocolos, em especial o de Nagoya; a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural; a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais e a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. A partir desse conjunto de instrumentos jurídicos internacionais, os conhecimentos tradicionais são abarcados como direitos socioambientais e, nesta seara, compreendidos também como patrimônio imaterial, diante de sua dimensão cultural.

## 1.2. A APROPRIAÇÃO DO SABER COMO EXPRESSÃO DA COLONIALIDADE

A colonialidade, compreendida como forma de dominação, como elemento constitutivo e específico do padrão mundial do poder capitalista (QUIJANO, 2010, p. 84), nega e encoberta a pluriculturalidade (WOLKMER E FAGUNDES, 2011) e

as linhas cartográficas abissais que demarcavam o Velho e o Novo Mundo na era colonial subsistem estruturalmente no pensamento moderno ocidental e permanecem constitutivas das relações políticas e culturais excludentes mantidas no sistema mundial (SANTOS, 2007, p. 3).

Tem-se, assim, a colonialidade e a modernidade como “duas faces da mesma moeda” (GROSFUGUEL, 2010, p. 466).

As relações políticas e culturais excludentes são constituídas, assim, a partir do pensamento colonial que desvaloriza o conhecimento tradicional, embora se beneficie da exploração e apropriação destes mesmos conhecimentos. Neste contexto, o debate sobre os conhecimentos tradicionais não se dá só na perspectiva de reconhecimento e valorização cultural, ele ocorre, sobretudo, dentro da lógica de contestação, tendo em vista a legitimação de sua histórica apropriação.

Reivindicar o direito intelectual é uma forma de luta, é uma forma de contrapor conhecimentos, tornando-se essencial para as alternativas de desenvolvimento autônomo, posto que podem viabilizar a auto sustentabilidade. Basta dizer que as bases empíricas dos procedimentos elaborados em laboratórios e demais empresas refletem as informações primeiras detidas pelos nativos. (ALMEIDA, 2004, p14)

Quando refletimos sobre o contexto latino-americano e as linhas abissais dispostas (SANTOS, 2007), que constroem e reconstroem as relações excludentes em âmbito local, regional e global, o desafio que se coloca, tendo em vista equacionar as vulnerabilidades sociais, originadas dos contextos desiguais produzidos e reproduzidos pela colonialidade, é refletir sobre condições para que os direitos sejam abarcados dentro de uma perspectiva crítica emancipatória, o que passa pelo reconhecimento do papel fundante da cultura como ferramenta de promoção e difusão do conhecimento a partir do necessário diálogo intercultural, frente às injustiças e a opressão (CARBALLIDO, 2014), traduzindo-se em instrumento contra-hegemônico.

### 1.3 MOVIMENTO POR JUSTIÇA AMBIENTAL

O choque entre as questões econômicas e ambientais corporificam-se nos conflitos que envolvem a transferência dos custos ambientais para grupos sociais mais vulneráveis e no exercício de fato dos direitos sobre o meio ambiente, implicando na distribuição desigual de ônus, riscos, responsabilidades e benefícios, em função de capacidades desiguais de poder entre os atores sociais. (MARTINEZ-ALIER, 2007; PORTO E PORTO, 2015).

A vertente da ecologia política, pautada na importância dos movimentos sociais e na justiça ambiental, vislumbra a participação popular como condição sine qua non para o enfrentamento de contextos desiguais que contribuem para a perpetuação de comunidades e territórios vulneráveis. Os movimentos por justiça ambiental, os quais vêm se desenvolvendo nas últimas duas a três décadas, nascem e se atualizam num contexto de luta contra a estrutural distribuição desigual

dos malefícios do desenvolvimento econômico e industrial (PORTO E PORTO, 2015, p. 164), destinando “a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento às populações de baixa renda, aos grupos sociais discriminados, aos povos étnicos tradicionais, aos bairros operários, às populações marginalizadas e vulneráveis” (RBJA, 2017).

A ecologia política identifica-se com os movimentos ambientais contestatórios em defesa de minorias raciais, que surgem nos países desenvolvidos, mas também e especialmente com o contexto de injustiça social e ambiental que caracteriza a história dos países em desenvolvimento. Eles cresceram com base no modelo exportador de matérias-primas e na exploração predatória de recursos naturais. (JATOBÁ, et. al., 2015, p. 67-68)

Neste sentido, Porto e Porto (2015, p. 158) destacam que uma questão que se coloca é “como combinar participação popular democrática com a necessidade de conhecimento especializado, bem como políticas públicas e práticas institucionais pautadas na equidade”, uma vez que a participação, em que pese ser apontada como ponto central para obtenção de equidade social e sustentabilidade ecológica, não tem se mostrado efetiva, pois a desigualdade econômica é a limitadora da própria possibilidade de participação, verificada pelo não acesso às informações, pela dificuldade de compreender essas informações num contexto de tradução intercultural, pela não valorização do conhecimento local e tradicional, ou mesmo por não verem suas reivindicações e opiniões sendo levadas em conta, desacreditando o processo participativo.

Estando o desenvolvimento territorial diretamente ligado as políticas implementadas e aos valores a serem resguardados, tem-se diferentes experiências em curso quando se olha para o cenário mundial. Tendo em foco o contexto europeu e latino-americano, Jatobá et al. (2015) afirmam que a Europa tem obtido êxito na reversão dos desequilíbrios históricos por meio do cumprimento de intenções políticas e da transferência de renda para regiões mais pobres da União Europeia, atendendo objetivos sociais e econômicos, em que pese o último receber maior atenção. Todavia, os autores afirmam que o mesmo não se

verifica nos países em desenvolvimento, identificando a falta de determinação política e de recursos financeiros como barreiras a efetivação de políticas de desenvolvimento territorial, agravadas pela priorização dos objetivos de competitividade econômica em detrimento da redução dos desequilíbrios socioespaciais.

Nesse sentido, Jatobá et. al. (2015) destacam que a incorporação institucional do conceito de sustentabilidade não pode ser meramente formal, mas sim material e democrática, e a justiça ambiental, nas palavras de Martinez-Alier (2007), não pode ser caracterizada somente como um movimento de minorias, mas sim a favor da humanidade. E é neste contexto que se insere o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como direitos socioambientais, tendo em vista garantir a participação de povos e comunidades tradicionais no processo de tomada de decisão quanto ao acesso e o uso dos seus conhecimentos.

## **2. OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS**

### **2.1. OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS**

Por muito tempo a diversidade biológica foi vislumbrada como patrimônio da humanidade, portanto, de livre acesso, o que resultou não só no seu uso não sustentável, como gerou conflitos sobre a exploração econômica desses recursos e o acesso aos conhecimentos tradicionais que contribuíam no processo de bioprospecção. Diante das vulnerabilidades sociais e como resultado das lutas travadas pelos povos e comunidades tradicionais e movimentos sociais, os conhecimentos tradicionais, gradativamente, vão sendo reconhecidos pelos instrumentos jurídicos internacionais, ainda que tardiamente, representando um avanço.

Dentre esses instrumentos, tendo como foco o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como propriedade imaterial, o presente



trabalho pautou-se na análise dos dispositivos da Convenção da Diversidade Biológica, do protocolo de Nagoya e da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, visando compreender em que perspectiva esses direitos são resguardados em âmbito internacional e de que modo eles contribuem para garantias identitárias e territoriais dos povos e comunidades tradicionais.

Em que pese o foco estar nas Convenções acima referenciadas, não se despreza o papel de outras Convenções que, ao reconhecerem direitos aos povos e comunidades tradicionais, passam a ser o ponto de partida para outras conquistas no cenário internacional e nacional, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais.

A Convenção da Diversidade Biológica – CDB (1992)<sup>2</sup> foi aprovada em 1992, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na cidade do Rio de Janeiro, dispendo sobre a proteção e o uso sustentável da diversidade biológica em cada país signatário e a distribuição justa e equitativa dos benefícios advindos do uso econômico dos recursos genéticos (Tabela 1).

Com 196 países signatários, se traduz em instrumento internacional de reconhecimento da importância dos povos e comunidades tradicionais para preservação da diversidade biológica e o papel relevante dos conhecimentos tradicionais neste processo.

2 Informações obtidas em <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>. Acesso em 17 mar. 2019

**Tabela 1 - Convenção da Diversidade Biológica - CDB (1992)**

|         |   |
|---------|---|
| Artigos | <p><b><u>Art. 8º, j – conservação <i>in situ</i></u></b></p> <p>Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e povos e comunidades indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas;</p> |
|         | <p><b><u>Art. 10, c – Utilização sustentável dos recursos</u></b></p> <p>Proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável;</p>  |
|         | <p><b><u>Art. 17, item 2 – intercâmbio de informações</u></b></p> <p>Esse intercâmbio de Informações deve incluir o intercâmbio dos resultados de pesquisas técnicas, científicas, e socioeconômicas, como também Informações sobre programas de treinamento e de pesquisa, conhecimento especializado, conhecimento indígena e tradicional como tais e associados às tecnologias a que se refere o § 1 do art. 16. Deve também, quando possível, incluir a repatriação das Informações.</p>  |
|         | <p><b><u>Art. 18, item 4 – cooperação técnica e científica</u></b></p> <p>As Partes Contratantes devem, em conformidade com sua legislação e suas políticas nacionais, elaborar e estimular modalidades de cooperação para o desenvolvimento e utilização de tecnologias, inclusive tecnologias indígenas e tradicionais, para alcançar os objetivos desta Convenção. Com esse fim, as Partes Contratantes devem também promover a cooperação para a capacitação de pessoal e o intercâmbio de técnicos.</p>  |

A CDB “reconhece o papel conservacionista dos povos e comunidades tradicionais e a importância dos conhecimentos tradicionais para a preservação da biodiversidade e para o uso do patrimônio genético associado a este conhecimento” (IOCCA, FIDÉLIS, p. 623, 2018), traduzindo-se, ainda, no compromisso dos signatários de proteger e encorajar o uso tradicional dos recursos biológicos, garantindo a repartição equitativa dos benefícios advindos dessa utilização.



A Convenção, contudo, não abarca especificamente a relação entre estas comunidades, seus conhecimentos e o território, o que pode contribuir para que instrumentos jurídicos em âmbito nacional reproduzam esta visão, resultando em políticas públicas que concebam os povos e comunidades tradicionais dissociadas do território que lhes confere sentido, como espaço de pertencimento e reprodução social, cultural e espiritual (IOCCA, FIDÉLIS, 2018).

Essa falha, todavia, foi em parte superada pelo Protocolo de Nagoya<sup>3</sup> (Tabela 2), firmado em 2011 e com entrada em vigor em 2014, com 93 países signatários, dispendo sobre o acesso aos recursos genéticos e repartição justa e equitativa dos benefícios.

3 Informações obtidas em <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>. Acesso em 17 mar. 2019



**Tabela 2 - Protocolo de Nagoya**

|         |  |
|---------|--|
| Artigos | <p><b><u>Art. 5º, item 5 - repartição justa e equitativa de benefícios</u></b></p> <p>Cada Parte tomará as medidas legislativas, administrativas e de política, conforme adequado, para que os benefícios decorrentes da utilização do <b>conhecimento tradicional</b> associado a recursos genéticos sejam repartidos de forma justa e equitativa com as <b>comunidades indígenas e locais</b> detentoras desse conhecimento. Essa repartição deve se dar em termos mutuamente acordados.</p> <p><b><u>Art. 7º - acesso a conhecimento tradicional associado a recursos</u></b></p> <p>Em conformidade com a legislação doméstica, cada Parte tomará medidas, conforme adequado, com o objetivo de assegurar que o conhecimento tradicional associado a recursos genéticos detido por comunidades indígenas e locais seja acessado com consentimento prévio informado ou com aprovação e envolvimento dessas comunidades indígenas e locais e em termos mutuamente acordados.</p> <p><b><u>Art. 10 - mecanismo global multilateral de repartição de benefícios</u></b></p> <p>As Partes considerarão a necessidade e as modalidades de um mecanismo global de repartição de benefícios para tratar da repartição justa e equitativa de benefícios decorrentes do uso de tais recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos que ocorram em condições transfronteiriças ou para as quais não seja possível conceder ou obter consentimento prévio informado. Os benefícios repartidos pelos usuários de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado a recursos genéticos por meio desse mecanismo serão usados para apoiar a conservação da biodiversidade e o uso sustentável de seus componentes em escala global</p> <p><b><u>Art. 12, item 1. - conhecimento tradicional associado a recursos genéticos</u></b></p> <p>Ao implementarem suas obrigações ao abrigo do presente Protocolo, as Partes levarão em consideração, em conformidade com sua legislação doméstica, as leis costumeiras de comunidades indígenas e locais, protocolos e procedimentos comunitários, conforme aplicável, com respeito ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos.</p> <p><b><u>Art. 16, item 1.- cumprimento da legislação ou requisitos regulatórios domésticos sobre acesso e repartição de benefícios relativos a conhecimento tradicional associado a recursos genéticos</u></b></p> <p>Cada parte tomará medidas legislativas, administrativas ou de política adequadas, efetivas e proporcionais, conforme adequado, para que o conhecimento tradicional associado a recursos genéticos utilizados sob sua jurisdição tenham sido acessados em conformidade com o consentimento prévio informado ou com aprovação e envolvimento de comunidades indígenas e locais e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos, conforme exigido pela legislação ou requisitos regulatórios da outra Parte onde estejam localizadas essas comunidades indígenas ou locais.</p> |
|---------|--|

O Protocolo visa garantir a participação dos povos e comunidades tradicionais nas negociações quanto ao acesso e uso dos conhecimentos tradicionais, tornando a Convenção sobre a Diversidade Biológica um dos instrumentos internacionais mais detalhados e com aspectos práticos (numa referência a costumeira generalidade) no que tange aos territórios tradicionais e ao uso dos conhecimentos tradicionais. Abre-se a possibilidade para se discutir a propriedade imaterial e o direito sobre os conhecimentos tradicionais e uma participação equitativa dos benefícios advindos de conhecimentos, há muito tempo apropriados sem a justa distribuição dos benefícios advindos dessa utilização.

O Protocolo tem como parâmetro a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos e Povos Indígenas (2007), sendo importante instrumento para reconhecimento e valorização dos saberes tradicionais e, em consequência, dos povos, comunidades e territórios.

O Protocolo avança no sentido de não se restringir ao compromisso de “encorajar”, presente na Convenção da Diversidade Biológica (Tabela 1), mas sim de estabelecer o dever dos signatários de tomar as medidas legislativas, administrativas e políticas necessárias para que os benefícios decorrentes da utilização do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos sejam repartidos de forma justa e equitativa com os povos e comunidades tradicionais detentoras desse conhecimento (art. 5º - Tabela 2). Além disso, estabelece que essa repartição se dê em termos mutuamente acordados, exigindo o consentimento prévio dos povos e comunidades, conferindo autonomia para decisões e conferindo garantias efetivas de participação (art. 12 – Tabela 2).

Ademais, o Protocolo preocupa-se com os casos de conhecimentos tradicionais relacionados a povos e comunidades em situação transfronteiriça, estabelecendo que os benefícios repartidos por meio desse mecanismo serão usados para apoiar a conservação da biodiversidade e o uso sustentável de seus componentes em escala global, visando evitar possíveis conflitos nessa seara (art. 10 – Tabela 2).

A repartição desses benefícios, todavia, se faz possível pela compreensão desses conhecimentos tradicionais como propriedade imaterial, a qual goza de proteção e garantias de continuidade e reprodução. A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial<sup>4</sup> (2003), com 90 países signatários, tem por finalidade a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial e promover a conscientização no plano local, nacional e internacional da importância do patrimônio cultural imaterial e de seu reconhecimento recíproco.

No que tange aos conhecimentos tradicionais, referida Convenção (Tabela 3) tem direta relação com a Convenção da Diversidade Biológica, reafirmando a importância dos conhecimentos tradicionais e o direito de participação das comunidades, ao mesmo tempo que constitui importante avanço para se discutir tais direitos da perspectiva do patrimônio imaterial, uma dimensão dos direitos humanos dos povos e comunidades tradicionais.

4 Informações obtidas em [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por). Acesso em 17 mar. 2019

**Tabela 3 - Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (2003)**

|                |   |
|----------------|---|
| <p>Artigos</p> | <p><b><u>Art. 2. - Definições</u></b></p> <p><b>1.</b> Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável</p> <p><b>2.</b> O “patrimônio cultural imaterial”, conforme definido no parágrafo 1 acima, se manifesta em particular nos seguintes campos:</p> <p>a) tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial;</p> <p>b) expressões artísticas;</p> <p>c) práticas sociais, rituais e atos festivos;</p> <p>d) conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo;</p> <p>e) técnicas artesanais tradicionais.</p> |
|                | <p><b><u>Art. 15 - Participação das comunidades, grupos e indivíduos</u></b></p> <p>No quadro de suas atividades de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial, cada Estado Parte deverá assegurar a participação mais ampla possível das comunidades, dos grupos e, quando cabível, dos indivíduos que criam, mantêm e transmitem esse patrimônio e associá-los ativamente à gestão do mesmo.</p>  |

A Convenção traz definição ampla para patrimônio cultural imaterial, englobando as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas, juntamente com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados (art. 2º - Tabela 3), ao mesmo tempo que reafirma o direito de participação dos povos e comunidades na salvaguarda e gestão do seu patrimônio cultural imaterial.

A Convenção contribui, ainda, para se compreender os povos e comunidades tradicionais para além da equivocada perspectiva estática e folclorizada (art. 2º – Tabela 3), visto que estas são uma realidade em movimento, que se constituem e se reafirmam em suas práticas e relações históricas com o ambiente e o território. Os povos e comunidades tradicionais, assim, influem na diversidade biológica e no patrimônio imaterial da humanidade, como fonte de conhecimento a ser compartilhado dentro de um contexto de valorização, participação, cidadania e troca intercultural.

## 2.2. SISTEMA DE PROTEÇÃO BRASILEIRO: O PROGRAMA NACIONAL DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS – PNRB

No contexto brasileiro, a Lei nº 13.123/2015 visa regulamentar o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade e institui o Programa Nacional de Repartição de Benefícios – PNRB.

A Lei cria, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, o Conselho do Patrimônio Genético, órgão colegiado de caráter deliberativo, normativo, consultivo e recursal, tendo por finalidade coordenar a elaboração e a implementação de políticas para a gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios, formado por representação de órgãos e entidades da administração pública federal, garantindo-se a representação da sociedade civil em no mínimo 40% (quarenta por cento) dos membros, assegurada a paridade entre o setor empresarial, acadêmico e populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais.

A Lei, contudo, inicia sua discussão com violação ao direito de participação e consulta prévia dos povos e comunidades tradicionais, ausentes nos debates do processo legislativo de sua criação, como se verifica na tramitação do projeto de lei nº n. 7.735/14, em



clara violação aos pressupostos da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A legislação apresenta uma série de violações aos dispositivos das Convenções da Diversidade Biológica e ao Protocolo de Nagoya (este último não ratificado pelo Brasil), nas quais se relativizam os direitos de participação dos povos e comunidades tradicionais no que tange a gestão do seu patrimônio cultural imaterial e dos benefícios advindos de sua utilização.

Dentre as principais violações abarcadas pela legislação, destacam-se as dos artigos 9º, 17, 18 e 19. Em diversos dispositivos da Lei o direito de participação, aprovação do acesso e uso dos conhecimentos não é resguardado, em direta violação aos artigos 8º, alínea j, da Convenção da Biodiversidade e do artigo 15 da Convenção do Patrimônio Imaterial, evidenciando que as linhas abissais dispostas pela colonialidade ainda se fazem presentes (SANTOS, 2007), manipulando estruturas normativas e garantindo a reprodução da invisibilidade de povos e comunidades.

Em que pese as Convenções estabelecerem a necessidade de consentimento prévio das comunidades para o acesso aos conhecimentos tradicionais e desenvolvimento de produtos, a Lei brasileira dispensou, expressamente, essa exigência, estabelecendo brecha legal, como verifica-se no art. 9º, a saber:

Art. 9º - O acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado.

§ 2º O acesso a conhecimento tradicional associado de origem não identificável **independe de consentimento prévio informado. (grifo nosso)**

O artigo, a partir da construção de classificações dos conhecimentos (origem identificável e não identificável), dispensa o consentimento prévio como condição para o acesso aos saberes tradicionais, bastando apenas um registro das atividades de acesso em um cadastro eletrônico, denominado Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético.

Não obstante, exclui os povos e comunidades tradicionais da repartição dos benefícios em diferentes situações, estabelecendo isenções para empresas e pesquisadores, a exemplo do artigo 17, que restringe a repartição aos “produtos acabados” e o §5º, do mesmo artigo, que isenta as micro e pequenas empresas do dever de repartir os benefícios.

O artigo 18, §1º, estabelece que “a repartição de benefícios, prevista no caput, deverá ser aplicada ao último elo da cadeia produtiva de material reprodutivo, **ficando isentos os demais eles**” (**grifo nosso**). Neste sentido, para ter direito a repartição dos benefícios, os conhecimentos devem ter sido aplicados ao último elo da cadeia produtiva, desprezando, assim, a importância desses conhecimentos e ferindo a dimensão ética de participação dos povos e comunidades tradicionais.

Outra grave violação ao direito de participação consta do artigo 19, ao estabelecer que não necessariamente os benefícios serão revertidos em proveito direto aos povos e comunidades tradicionais detentoras dos conhecimentos.

Ao analisar os dispositivos legais em sua conjuntura, evidencia-se que eles abarcam o debate dentro de uma perspectiva econômica e utilitarista dos conhecimentos tradicionais, regulamentando as relações de apropriação em troca de benefícios que muito pouco contribui para a dimensão de valorização dos conhecimentos tradicionais e dos povos e comunidades tradicionais e garantias de permanência do seu modo de vida.

A Lei privilegia a construção de um cenário de tranquilidade e segurança jurídica para facilitar e estimular a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico que faz uso da biodiversidade brasileira, mas o faz em detrimento dos povos e comunidades tradicionais, violando diversos direitos reconhecidos nos instrumentos jurídicos internacionais e os adaptando aos interesses neoliberais, num processo identificado por Larsen (2016) como a domesticação das normas internacionais enfraquecidas e instabilizadas frente a “nova lei da selva” que vem promovendo a renegociação da cidadania indígena e das comunidades tradicionais, reafirmando a não superação da colonialidade (GROSFOGUEL, 2010; QUIJANO, 2010).

As legislações, neste sentido, se direcionam a regulamentar o controle dos conhecimentos pelas empresas transnacionais e laboratórios farmacêuticos, por exemplo, reafirmando que a “guerra ecológica”, debatida por Almeida (2004, p. 17), apenas ganhou um novo capítulo, se traduzindo em nova forma de apropriação dos conhecimentos tradicionais “desestruturando identidades étnicas”.

Porro et. al (2010, p. 115) já identificavam esta tendência na Medida Provisória 2186-16/2001 que regulamentou a Convenção da Diversidade Biológica, onde de um lado se posicionam os povos e comunidades tradicionais, como detentores e provedores do saber, e de outro os laboratórios, empresas e instituições científicas de pesquisa e ensino, que buscam ter acesso aos conhecimentos tradicionais, numa relação em que “o enfoque sobre os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético tem se dado sob a perspectiva do mercado de commodities”.

A Lei 13.123/2015 reafirma o papel do direito no contexto hegemônico e o fato de que os direitos humanos que supostamente ela visa proteger podem constituir uma nova forma de colonialismo ocidental, uma vez que servem como discurso ideológico para intervir na realidade dos povos e comunidades, sem nada retornar em benefício das mesmas (CARBALLIDO, 2014). Neste sentido é necessário superar a equivocada crença de que toda referência aos direitos humanos se dá num contexto crítico e emancipatório por si só, uma vez que estes, segundo Carballidos (2014), podem servir à uma práxis de libertação ou serem úteis para legitimar e reforçar processos de opressão, quando abarcados dentro de um discurso hegemônico liberal

### 2.3. O SISTEMA DE PROTEÇÃO NAS COMUNIDADES ANDINAS: A DECISÃO 391 SOBRE O REGIME COMUM PARA O ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS

Em 1996, a comunidade Andina, composta pelos países Bolívia, Colômbia, Equador e Peru, aprovou a denominada “Decisión 391”, legislação comum referente ao acesso aos recursos genéticos e repartição

equitativa dos benefícios, a qual passou a ser parâmetro para incorporação de todas as Convenções internacionais que abarcassem esta temática, dentre elas a Convenção da Diversidade Biológica.

Segundo Ruiz (2010), a Decisión 391 se traduz em norma pioneira em matéria de acesso aos recursos genéticos e distribuição justa e equitativa de benefícios provenientes de sua utilização, compreendendo o documento legislativo como excessivamente protetor e defensivo.

A legislação prevê que cada país membro deve estabelecer a entidade ou organismo público competente para avaliar, denegar ou admitir as solicitações de acesso, negociar e autorizar os contratos de acesso, fiscalizar os contratos de acesso, zelar pelos direitos dos provedores dos conhecimentos tradicionais, bem como realizar as ações previstas no regime comum, zelando pelo seu cumprimento.

No que tange a decisão sobre a utilização dos conhecimentos, o documento é claro ao conferir integralmente aos povos e comunidades tradicionais este direito, como expressamente dispõe o artigo 7º, a saber:

Art. 7º.- Os países membros, em conformidade com esta Decisão e sua legislação nacional complementar, reconhecem e valorizam os direitos e a faculdade para decidir das comunidades indígenas, afroamericanas e locais, sobre seus conhecimentos, inovações e práticas tradicionais associadas aos recursos genéticos e seus produtos derivados. [tradução nossa]

A Decisão 391 prevê formas de contrato distintas (de acesso, acessórios, de admissão, de depósito) e, a depender do tipo contratual, os provedores do conhecimento podem ou não figurar como parte, embora estabeleça, em seu artigo 34, que as cláusulas contratuais devem levar em conta os interesses dos provedores dos conhecimentos tradicionais. Da análise da Decisão 391, verifica-se, ainda, que nenhum órgão ou instituição, público ou privado, está isento do cumprimento das exigências legais para acesso aos conhecimentos tradicionais e que nenhum tipo de conhecimento ou forma de aplicação exclui a necessária repartição dos benefícios advindos da exploração econômica dos produtos.

Dentre as legislações criadas pelos países que compõem a comunidade andina, destaca-se a criada pelo Peru, Lei 27811/2012 que institui o regime de proteção dos conhecimentos coletivos dos povos indígenas vinculados aos recursos biológicos.

Da análise dos artigos da legislação peruana, destacam-se o artigo 1º, o qual reafirma o disposto na Decisão 391 no que tange ao reconhecimento do direito e faculdade dos povos e comunidades indígenas de decidir sobre seus conhecimentos tradicionais e o acesso a eles. Referida previsão amplia os espaços de participação dos povos e comunidades no processo de acesso aos seus conhecimentos, os colocando efetivamente como atores sociais com poder de decisão.

O artigo 8º estabelece que a porcentagem, não menor que 10%, resultante da comercialização de produtos desenvolvidos a partir da utilização de conhecimentos coletivos, será destinada ao Fundo para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas, previsto no artigo 37 da referida Lei, podendo as partes acordar porcentagens acima no mínimo legal.

Outra previsão de grande relevância encontra-se no artigo 10, o qual estabelece, nos casos de não ser possível identificar ou individualizar a origem do conhecimento e nos casos de conhecimentos pertencentes a mais de um povo ou comunidade, a distribuição dos benefícios poderá se dar com base nos sistemas tradicionais destas mesmas comunidades, reafirmando o papel da regulamentação como instrumento de valorização dos conhecimentos tradicionais e preservação dos direitos socioambientais.

Ao analisar os dispositivos legais em sua conjuntura, evidencia-se que eles abarcam o debate dentro de uma perspectiva protetiva dos conhecimentos tradicionais, o que, em que pese mostrar-se excessivamente burocrático, contribui para a dimensão de valorização dos conhecimentos tradicionais e dos povos e comunidades tradicionais e garantias de continuidade do seu modo de vida.

A Lei privilegia o direito e faculdade dos povos e comunidades de decidirem sobre o acesso aos seus conhecimentos, buscando equacionar estes direitos com o estímulo e troca de conhecimentos entre os

países da Comunidade Andina, valorizando o desenvolvimento regional e proteção da biodiversidade no contexto latino-americano.

### 3. CONCLUSÕES

A criação de instrumentos internacionais de proteção dos conhecimentos tradicionais representa importante conquista na luta dos povos e comunidades tradicionais, como garantia de reprodução e continuidade de seu modo de vida. O reconhecimento destes conhecimentos como patrimônio imaterial, por outro lado, fortalece o debate da participação dos povos e comunidades na gestão dos recursos naturais, o que viabilizaria a construção de instrumentos contra-hegemônicos, como possibilidade de transpor as linhas abissais da colonialidade e realizar a efetiva e justa troca de saberes, igualmente valorados.

Inegável que a temática abarcada em cada uma das Convenções representa importante avanço no processo de construção de um sistema eficaz de proteção dos conhecimentos tradicionais e possível acesso a eles, contudo, o modo como estas Convenções são regulamentadas pelo direito em âmbito interno pode resultar na deturpação dos objetivos inicialmente estabelecidos em âmbito internacional.

No contexto brasileiro, a Lei nº 13.123/2015 que institui o Programa Nacional de Repartição de Benefícios - PNRB, já iniciou de modo equivocado, diante das queixas dos povos e comunidades tradicionais que afirmam terem sido excluídos do seu debate. Não obstante isso, a Lei nº 13.123/2015 exclui os povos e comunidades tradicionais da repartição dos benefícios em diferentes situações e se traduz em instrumento facilitador do acesso aos conhecimentos tradicionais em detrimento da valorização do saber tradicional, evidenciando que o pensamento colonial não foi superado.

No contexto dos países Andinos, a Decisão 391 que estabelece regime comum para o acesso aos recursos genéticos, busca reafirmar o compromisso internacional de garantir o direito dos povos e comunidades de decidir sobre o acesso aos seus conhecimentos e criando espaços de participação efetiva. Seguindo esta linha, nas legislações

nacionais, dentre elas a do Peru, criam-se mecanismos, para além dos já previstos na Decisão 391, visando ampliar a proteção dos povos e comunidades, podendo ser utilizada como referência na construção de mecanismos contra-hegemônicos.

Nesse sentido, a luta dos povos e comunidades pela proteção e valorização dos seus saberes tradicionais ganha novos capítulos, perpassando não só pela garantia de participação nos benefícios advindos de sua utilização, mas da efetiva participação dos povos e comunidades tradicionais na gestão dos recursos naturais, como condição sine qua non para reconfigurar as bases do pensamento e práticas coloniais.

Nesta perspectiva, não se pode desprezar o fato de que os direitos humanos também são um campo de disputa, resultantes dos processos histórico, político e sociais, um produto cultural, podendo servir a uma práxis de libertação ou ser útil para legitimar e reforçar processos de opressão.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A.W.B. “Amazônia: a dimensão política dos ‘conhecimentos tradicionais’ como fator essencial de transição econômica – pontos resumidos para uma discussão”. In: **Somanlu**, ano 4, n. 1, jan./jun. 2004, p. 9-28.

BARROS, B. da S. et al. (Orgs.). **Proteção aos conhecimentos tradicionais**. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi: Centro Universitário do Pará, 2007.

BRASIL. **Lei nº 13.123**, de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16,

de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm). Acesso em: 20 fev.2018.

CUNHA, M.C. E ALMEIDA, M. W. B. “Indigenous People, Tradicional People and Conservation in the Amazon”. In: **Daedalus Journal of the American Academy of Arts and Sciences**, vol. 129. N. 2. 2000, p. 315-338.

CARBALLIDO, M. E. G. “Repensando los derechos humanos desde las luchas” In: **RCJ – Revista Culturas Jurídicas**, Vol. 1, Núm. 2, 2014, p. 75-105.

GROSGUÉL, R. “Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global”. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: 2010. p. 455-491.

IOCCA, L., FIDÉLIS, T. Os territórios e as comunidades tradicionais nos instrumentos de direito internacional e a influência no ordenamento jurídico de âmbito nacional. In: **Conferência Internacional de Ambiente em Língua Portuguesa – Ambiente e Direitos Humanos**. 2018, Aveiro – Portugal. Anais. vol. 1. Universidade de Aveiro, 2018, p. 619-627.

JATOBÁ, S. U. S., CIDADE, L. C. F., VARGAS, G. M. “Ecologismo, Ambientalismo e Ecologia Política: diferentes visões da sustentabilidade e do território”. In: **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 24, n. 1, jan./abr., 2015, p. 47-87

LARSEN, P. B. “The ‘New Jungle Law’: Development, Indigenous Rights and Convention 169 in Latin America.” In: **International Development Policy | Revue internationale de politique de développement**. 2016.

MARTINEZ-ALIER, J. **O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração**. São Paulo: Contexto. 2007.



MOREIRA, E. “Conhecimento tradicional e a proteção”. In: **T&C Amazônia**, v. 5, n. 11, jun. 2007. Disponível em: [https://portal.fucapi.br/tec/imagens/revistas/005\\_rev011\\_conhecimento\\_tradicional\\_e\\_a\\_protecao.pdf](https://portal.fucapi.br/tec/imagens/revistas/005_rev011_conhecimento_tradicional_e_a_protecao.pdf). Acesso em 20 abril. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre Diversidade Biológica**, UNESCO, Rio de Janeiro, 5 junho 1992.

\_\_\_\_\_. **Protocolo de Nagoya sobre Acesso aos Recursos Genéticos e Participação Justa e Equitativa nos Benefícios Derivados de sua Utilização - Ao Convênio sobre a Diversidade Biológica**. Outubro de 2014. Disponível em: <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>. Acesso em 20/02/18.

\_\_\_\_\_. **Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**. UNESCO, Paris, 17 de outubro de 2003. Disponível em: <http://http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002181/218142por.pdf>. Acesso em 20/02/2018.

\_\_\_\_\_. **Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. 27 de junho de 1959. Disponível em: [http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236247/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm). Acesso em: 20/02/2018.

PORTO, P. S. S.; PORTO, M. F. S. “Desastres, crise e justiça ambiental: reflexões a partir do contexto brasileiro”. In: **O Social em Questão**, XVIII (33), 2015, p. 153-176.

PORRO, N. M. et al. “Conflitos sócio-jurídicos: a implementação das convenções internacionais e a transmissão de conhecimentos tradicionais”. In: **Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, Vol. 11, nº 2, 2010 - p. 113-140.

QUIJANO, A. “Colonialidade do poder e classificação social”. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: 2010. p. 84-130.

RBJA – Rede Brasileira de Justiça Ambiental. Disponível em: <http://www.justicaambiental.org.br>. Acesso em 19 maio. 2017.

RUIZ, M. “Uma lectura crítica de la Decisión 391 de la Comunidad Andina y su puesta em práctica em relación con el Tratado Internacional”. In: *Recursos Naturales y Ambiente*. Peru, n. 53, 2010, p. 136-147.

SANTOS, B. S. “Para além do Pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes”. In: **Revista Crítica das Ciências Sociais**, 78, 2007, p. 3-46.

WOLKMER A. C.; FAGUNDES, L. M. “Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico”. In: **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza, v. 16, n. 2, jul/dez. 2011, p. 371-408.