

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
MARCELO DE CASTRO CUNHA FILHO

QUANTO CUSTA O CONHECIMENTO TRADICIONAL? Análise
das regras de acesso e de repartição de benefícios no Brasil.

Juiz de Fora

2015

MARCELO DE CASTRO CUNHA FILHO

**QUANTO CUSTA O CONHECIMENTO TRADICIONAL? Análise
das regras de acesso e de repartição de benefícios no Brasil.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito para a obtenção do grau de Mestre. Na área de concentração Direito e Inovação sob a orientação do Prof. Dr. Marcos Vinício Chein Feres.

Juiz de Fora

2015

Ficha catalográfica elaborada através do Programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

de Castro Cunha Filho, Marcelo.

Quanto custa o conhecimento tradicional? : Análise das regras de acesso e de repartição de benefícios no Brasil / Marcelo de Castro Cunha Filho. -- 2015.

88 p.

Orientador: Marcos Vinício Chein Feres

Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2015.

1. Conhecimento tradicional. 2. Acesso ao conhecimento tradicional. 3. Repartição de benefícios. 4. Liberdade. 5. Reconhecimento. I. Chein Feres, Marcos Vinício, orient. II. Título.

MARCELO DE CASTRO CUNHA FILHO**QUANTO CUSTA O CONHECIMENTO TRADICIONAL? Análise
das regras de acesso e de repartição de benefícios no Brasil.**

Dissertação de mestrado apresentado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como pré-requisito para a obtenção do grau de mestre. Na área de concentração Direito e Inovação submetida à Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

PARECER DA BANCA:

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2015.

Prof. Dr. Marcos Vinício Chein Feres (Orientador)
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^a. Dra. Camila Villard Duran
Universidade de São Paulo

Prof^a. Dra. Fernanda Maria da Costa Vieira
Universidade Federal de Juiz de Fora

Àqueles(as) cientistas da natureza que, com suas técnicas, seus mitos e sua espiritualidade, resistem bravamente ao desrespeito e à humilhação.

AGRADECIMENTOS

Após o intenso período de dois anos de estudos e atividades acadêmicas, chega, para muitos, o momento de olhar para trás e agradecer tantas quantas forem as pessoas que colaboraram, intelectual ou afetivamente, para a conclusão dessa etapa na vida de um mestrando. Em que pese a grandeza desse momento, farei um pouco diferente, se bem que atendendo ao mesmo espírito. Ao invés de agradecer um por um as forças que me deram para chegar a esta fase de minha vida, olharei para o meu trabalho e tentarei encontrar em suas linhas, numa perspectiva metafórica, é claro, a contribuição de cada qual, os quais posso chamar de verdadeiros co-autores e não meros contribuintes.

A começar pelo mais simples e mais importante: o título. Quem mo deu foram meus pais. Precursores de todas as etapas subsequentes, deram-me carinho e amor incondicionais a ponto de eu conseguir juntar forças suficientes para iniciar minha própria história. Amo-os também incondicionalmente.

Resumo e abstract, onde tudo se junta e se mistura: amor pelas palavras, técnica e tradução. A este pedaço da minha dissertação agradeço à minha querida avó Déa, poetisa de mão cheia, que sempre me ensinou a misturar a vida com a arte.

Introdução, fase inicial de uma pesquisa na qual uma bibliografia preliminar é apresentada. Foi co-escrita pela minha família de um modo geral: tios e primos, principalmente. Não poderia citá-los um por um, pois são muitos. Alguns, inclusive, em tamanho quadruplicado. Todos forneceram uma perspectiva desta história.

Marco teórico, norte e guia de toda pesquisa. Este pertence ao amigo e orientador Marcos, o qual nunca se contentou em fazer deste elemento da pesquisa um simples pedaço de texto. Obrigado, Marquinhos, por tentar me transformar em mais que um pesquisador.

Dados, fragmentos da realidade que ora entram, ora saem da pesquisa, mas que são capazes de sustentar empiricamente todo o trabalho. Foram coletados principalmente por Thales C., Vinícius M., Priscila P., Patrícia P., Laura S., Máira F., Paola A., Mário A., Brahwlio M., Pedro N., Ives D., Patrícia T., Matheus A., Victim, entre outros.

Conclusão. Nunca encerra um trabalho. Dá início a um outro.

“Se queres ser universal, começa
por pintar a tua aldeia.” Liev
Tolstoi

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar o tratamento legislativo dado pelo direito brasileiro aos casos de biopirataria de conhecimento tradicional. Partindo-se das proposições críticas de Axel Honneth acerca da liberdade e do reconhecimento, desenhou-se um quadro analítico de conceitos, o qual, uma vez aplicado sobre o objeto da pesquisa através do procedimento da análise de conteúdo, permitiu a visualização de um conhecimento latente até então não revelado pela linguagem aparente da legislação. Após a classificação dos requisitos relativos ao acesso e à repartição de benefícios segundo as rubricas “monetárias” e “não-monetárias”, chegou-se à conclusão de que aqueles, relativos ao acesso, reproduzem um espaço potencialmente garantidor da liberdade, ao passo que estes, atinentes à repartição de benefícios, incorporam uma dimensão patológica. Este último caso se deve em virtude de sua elaboração ter cedido à proteção de interesses supostamente universalistas, à semelhança do que ocorre com as trocas econômicas/monetárias, que impedem a realização plena da liberdade nesse espaço social.

Palavras-chave: Conhecimento tradicional. Liberdade. Reconhecimento. Direito de acesso. Repartição de benefícios.

ABSTRACT

This study aims to analyze the Brazilian legal Acts on cases of biopiracy of traditional knowledge. Stemming from Axel Honneth's critical propositions about freedom and recognition, an analytical framework of concepts is created, which, once applied on the object of the research through the analysis content procedure, enabled the visualization of some latent knowledge which is not revealed by the apparent language of the legislation. After the classification of requirements for access and benefit sharing under the headings "monetary" and "non-monetary", the conclusion is that those requirements, relating to access, reproduce a potentially guarantor space of freedom, whereas these, relating to sharing of benefits, incorporate a pathological dimension. The latter case is derived from the fact that its protection has been elaborated based on supposedly universal interests, similar to what occurs with the economic exchanges, which prevents the fulfillment of freedom in this social space.

Keywords: Traditional knowledge. Freedom. Recognition. Right to access. Benefit sharing.

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 – Resolução n° 5 e outros requisitos.....	57
Tabela 02 – Resolução n° 6 e outros requisitos.....	61
Tabela 03 – Resolução n° 9 e outros requisitos.....	67
Tabela 04 – Resolução n° 11 e outros diplomas – Das formas de repartição de benefícios.....	70

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDB	Convenção sobre Diversidade Biológica
CGEN	Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CURB	Contrato de Utilização e Repartição de Benefícios
MP	Medida Provisória
RAFI	Rural Advancement Foundation International

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 BIOPIRATARIA E CONHECIMENTO TRADICIONAL: DO SENSO COMUM À PESQUISA EM DIREITO.....	22
1.1 O direito da liberdade.....	28
1.2 A universalidade: onde o direito não pode estacionar.....	35
1.3 O que se esperar de um mundo precificado?.....	40
1.4 Procedimentos: a análise de conteúdo.....	44
2 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS.....	53
2.1 Resolução n° 5 e outros requisitos.....	57
2.1.1 Conclusões parciais.....	59
2.2 Resolução n° 6 e outros requisitos.....	61
2.2.1 Conclusões parciais.....	64
2.3 Resolução n° 9 e outros requisitos.....	66
2.3.1 Conclusões parciais.....	69
2.4 Resolução n° 11 e outros diplomas – Das formas de repartição de benefícios.....	70
2.4.1 Conclusões parciais.....	71
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS.....	83

INTRODUÇÃO

O planeta Terra abriga uma enorme variedade de organismos que compõem a chamada biodiversidade. Diferentemente do que ocorre em qualquer outro corpo celeste conhecido, a biodiversidade terrestre é tão vasta que possibilita uma infinidade de usos que vão desde a sobrevivência humana, incluindo o fornecimento de comida, abrigo, vestuário, ferramentas, turismo, fabricação de remédios até à renovação de ciclos biológicos inteiros como a produção do ar, da água limpa, dos solos, do clima, entre outros (TORRANCE, 2010).

Aliado às incontáveis vantagens que a biodiversidade oferece para o ser humano, cite-se, além do que já foi dito, o potencial de desenvolvimento cultural e até mesmo espiritual que só pode ser plenamente desdobrado quando se estabelece uma conexão não instrumental com a natureza (BOFF, 2014). São exemplos de interação respeitosa e sustentável desse tipo aquelas promovidas por muitas tribos indígenas e povos locais cujo modo de vida é baseado em práticas tradicionais. De acordo com Diegues et al. (1999, p. 21), o termo tradicionalidade remete a diversos aspectos culturais, entre eles, o estabelecimento de um vínculo simbiótico com a natureza, com os ciclos e os recursos naturais renováveis a partir dos quais se constrói um modo de vida que se reflete na elaboração sustentável de estratégias de uso e de manejo do bioma habitado. Em geral, são as culturas tradicionais resultado de uma co-evolução entre as sociedades habitantes de um dado território e a natureza circundante, fator que favoreceria a manutenção de um equilíbrio entre ambos (DIEGUES et al., 1999).

Há quem diga que a tradicionalidade de muitas tribos indígenas e povos locais é responsável não só por sustentar um modo de vida e de produção não ofensivo à biodiversidade terrestre, mas também um que constrói e reforça a própria existência da variabilidade de organismos vivos. Estudos recentes comprovam que há uma relação de causalidade entre a manutenção de práticas tradicionais e o aumento da biodiversidade local (BALÉE, 2010; GOMEZ-POMPA; KAUS, 1999). O impacto de algumas tribos indígenas sobre o bioma da região amazônica, por exemplo, elevou taxas de variabilidade entre organismos a níveis consideráveis (BALÉE, 2010). No México, por outro lado, foi constatado que o grau da biodiversidade medido em áreas

onde habitam povos tradicionais se manteve praticamente intacto em comparação com a depredação ocorrida em outras regiões (GOMEZ-POMPA, KAUS, 1999).

Ao contrário do que o senso-comum apregoa, esse processo de enriquecimento da biodiversidade não é resultado do acaso ou, como diria Odek (1995, p. 155), um presente da natureza. Ele é resultado de milhões de horas de trabalho humano acumuladas ao longo de sucessivas gerações (ODEK, 1995, p. 155). Alguns autores chegam, inclusive, a afirmar que a tradicionalidade é uma das responsáveis por escrever a história da biodiversidade por meio da criação, adaptação e melhora de diversos organismos como, por exemplo, grãos, plantas e sementes (SHIVA, 1997; WANDSCHEER, 2011). Por vias da atividade humana, como a introdução de espécies exóticas nas regiões ocupadas, a criação de novos habitats e a manipulação continuada dos organismos vivos e ciclos naturais, a biodiversidade vai sendo continuamente reescrita e se torna resultado não só da natureza, mas também do homem que a habita (DIEGUES et al., 1999; MGBEOJI, 2006; SHIVA, 1997).

Nesse sentido, a biodiversidade passa a ser considerada não só um estado natural de coisas do qual se retira vantagens imediatas, mas também um artefato cultural sobre o qual são depositados aspectos característicos da subjetividade humana, fato este que lhe atribui um valor bastante peculiar para o homem. Por outro lado também, Barsh (1999) revela que não é só a natureza que é influenciada pelo ser humano. Muitos dos elementos naturais daquela se incorporam e modificam o modo como este se enxerga e entende a si mesmo. Diversas tribos pesquisadas pelo autor revelam a intrínseca relação entre produtos da paisagem e a constituição de sua própria identidade e de seu modo de vida. Há, segundo Barsh (1999), uma via de mão dupla e a consequente produção de uma relação complexa entre homem e natureza, diferentemente da postura instrumental que a cultura ocidental encampa diante da vida terrestre.

Não são poucos os que acreditam que a relação intrínseca estabelecida entre comunidades tradicionais e biodiversidade é sinônimo de uma conexão tão genuína do ponto de vista moral, político, econômico e, até mesmo, espiritual que não deva ser protegida pelos Estados modernos. Diversos são os diplomas normativos nacionais e internacionais que reconhecem a profunda relação entre as identidades tradicionais e a natureza local. Cite-se, por exemplo, o inciso II do artigo 216 e o *caput* do artigo 231

da Constituição Federal de 1988 em âmbito nacional, assim como inúmeras partes de diplomas normativos internacionais como a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, a Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais, entre outros.

O artigo 231 da Constituição brasileira reconhece aos índios especificamente sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Por outro lado, o inciso II do artigo 216 da Constituição tem escopo mais amplo e reconhece como patrimônio cultural brasileiro não só as práticas indígenas de criar, fazer e viver, mas também todas as práticas de outras culturas que façam referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira como, por exemplo, grupos quilombolas, caiçaras, caboclos, caipiras etc. (ABREU, NUNES, 2012, p. 18). A Convenção sobre Diversidade Biológica, por sua vez, é ainda mais precisa no que se refere à proteção da relação intrínseca entre comunidades tradicionais, o meio-ambiente que elas ocupam e os saberes e as técnicas por elas desenvolvidos que auxiliam na reprodução de seu modo de vida. Explicitamente, a CDB reconheceu “[...] a estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicional [...]”.

Não muito diferente, a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito de Povos Indígenas estabeleceu, no artigo 25, o direito das tribos de manter e reforçar sua relação espiritual com as terras que tradicionalmente ocupam. E, ainda, a Convenção sobre os Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho determina, no artigo 13, que as partes signatárias da Convenção deverão respeitar a importância especial das culturas e dos valores espirituais dos povos no que concerne sua ligação com as terras, sendo que estas são definidas logo adiante na mesma Convenção como a cobertura total do meio-ambiente das áreas que as populações em questão usam ou ocupam.

Vários outros diplomas normativos e documentos informais poderiam ser citados como prova da absoluta repercussão positiva que o tema da tradicionalidade associado à biodiversidade vem ganhando no cenário político nacional e internacional. Ativistas e acadêmicos de quase todas as áreas do conhecimento científico se engajam quase que unanimemente para reafirmar o direito de povos

indígenas e locais a terem seus costumes e práticas tradicionais respeitados. Contudo, apesar do discurso quase unísono de proteção às comunidades tradicionais, muitas são as ameaças por elas sofridas no dia-a-dia que colocam em xeque a base de sua organização social, cultural e, inclusive, sua identidade de grupo. Cite-se, de passagem, talvez um dos mais ameaçadores problemas enfrentados pelos grupos tradicionais: o secular conflito de terras que ameaça a existência e manutenção de muitos povos nas localidades há muito habitadas (CUNHA; ALMEIDA, 2013; BARSH, 1999).

Outro problema não tão aparente, mas não menos importante e, acima de tudo, atual, é a chamada prática de biopirataria. O termo foi historicamente cunhado pela organização não-governamental à época conhecida como *Rural Advancement Foundation International* (RAFI), a qual denunciava a crescente onda de apropriação e monopolização de conhecimentos medicinais e agrícolas de comunidades tradicionais, assim como de produtos naturais advindos da fauna e da flora de países ricos em biodiversidade, mas pobres em recursos econômicos (ROBINSON, 2010, p. 14). Longe de possuir significado unívoco, o termo biopirataria pode designar ao mesmo tempo o processo de exploração de conhecimento tradicional sem o consentimento local e sem a adequada compensação, a retirada de material genético da biodiversidade de países do hemisfério sul para países ricos dos hemisfério norte e também o processo de patenteamento e apropriação tanto de conhecimento tradicional quanto da biodiversidade nativa por meio dos direitos de propriedade intelectual (ROBINSON, 2010). De uma forma ou de outra, todos esses casos parecem se interpenetrar, mas é na questão relativa ao conhecimento tradicional que a prática de biopirataria parece se tornar mais controversa e debatida atualmente.

Apesar de a extração e a transposição de informações contidas nos saberes de determinadas populações nativas não constituírem práticas recentes, é no contexto atual de mudanças tecnológicas e institucionais que elas ganham especial relevância. A circulação internacional de capitais, bens e serviços, aliada à competitividade capitalista, faz com que agentes privados de um modo geral saiam em busca de matérias-primas que possam ser transformadas em inovações tecnológicas rentáveis do ponto de vista mercadológico (PRONER, 2007). Nessa corrida desigual, diga-se de passagem, conhecimentos e práticas tradicionais associados à biodiversidade nativa desempenham um papel proeminente. Além de estarem correndo o risco de

desaparecimento, gerando, com isso, a necessidade de seu aproveitamento imediato, conhecimentos indígenas e locais representam um enorme facilitador da pesquisa científica, na medida em que funcionam como um filtro de direcionamento da investigação (COSTA, 2010).

Para se ter apenas uma ideia do que isso representa, estima-se que a obtenção de conhecimento tradicional aumenta em quatrocentos por cento a eficiência das pesquisas com plantas medicinais (REID, 2009, p. 80). A indústria farmacêutica, de um modo geral, é a maior beneficiada com a exploração. De acordo com Robinson (2010, p. 12), entre janeiro de 1981 e junho de 2006, 47% por cento dos remédios para o câncer e 34% das pequenas moléculas para o tratamento de doenças de todas as categorias foram obtidos a partir do conhecimento tradicional associado a produtos naturais e/ou derivados. Apesar de os dados deixarem evidente a contribuição do conhecimento de comunidades locais e indígenas para a geração de lucros, são poucos os casos em que algum benefício econômico é revertido para as comunidades das quais flui o *input* original (ROBINSON, 2010).

Além da biopirataria de conhecimento tradicional representar uma forma de exploração econômica das comunidades que assistem à disseminação de sua cultura e de seus saberes milenarmente acumulados pelo mundo sem a devida contraprestação, ela esconde aspectos ainda mais perversos. De acordo com Ikechi Mgbeoji (2006), a extração e a posterior apropriação de conhecimento local ou indígena, seja por meio de direitos de propriedade intelectual, como a patente por exemplo, ou simplesmente por meio da mercantilização de seus elementos é uma das formas de biopirataria que afeta fundamentalmente aspectos socioculturais. Em alguns casos, a livre retirada e transposição do conhecimento local ou indígena do berço original para o mercado pode representar uma afronta cultural e espiritual sem precedentes às comunidades tradicionais em razão da ruptura que a mudança na destinação do uso dos saberes promove em relação às tradições, crenças, folclore, rituais, religiões etc. (ROBINSON, 2010, p. 108). Some-se a isso o fato de que quase a totalidade dessas práticas e saberes não é considerada propriedade de quem efetivamente os desenvolveu ou descobriu (BRATSPIES, 2007).

O fato de se atribuir ao conhecimento tradicional a condição de *res nullius*, em contraposição ao conhecimento de laboratório, sobre o qual recaem direitos e deveres

bem definidos a respeito de sua titularidade, revela uma forma de diminuição do valor intrínseco do conhecimento cultivado por povos de origem não-ocidental e, sobretudo, por mulheres, tendo em vista que grande parte dos saberes acumulados e desenvolvidos no âmbito dessas comunidades advém do esforço e da capacidade de membros do sexo feminino (MGBEOJI, 2006). A cultura de arrogância aqui denunciada nasce devido à difundida crença no mundo moderno de que o conhecimento produzido por esses povos fica restrito ao campo do misticismo e da irracionalidade, uma vez que ele não é produzido em conformidade com os padrões epistemológicos aceitos pela malha científica ocidental (MGBEOJI, 2006, p. 57).

São essas e outras formas de desrespeito e humilhação que representam hoje uma séria ameaça ao direito à integridade cultural e até mesmo à existência de comunidades indígenas e locais. Ciente de tais malefícios, a comunidade internacional começa desde meados do século passado a dirigir suas preocupações mais firmemente para o problema da biopirataria, especialmente no que tange à exploração de conhecimento tradicional. Como tentativa de amenizar e reverter o problema, iniciou-se, com a pactuação da CDB em 1992 pela quase totalidade dos países membros da Organização das Nações Unidas (ONU), um movimento político para o reforço do tratamento das situações de exploração de conhecimento e saberes tradicionais (ABRANTES, 2010). Chegou-se à elaboração, no próprio âmbito da Convenção, de diretrizes internacionais sobre o direito de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional a ele associado, assim como sobre as normas básicas de constituição do instituto de repartição de benefícios entre exploradores e comunidades exploradas. Ambas as formas previstas de proteção correspondem ao que seria denominado hoje no cenário internacional como sistema de *Access and Benefit Sharing* (ABS).

Até o presente momento, muitas expectativas foram criadas ao redor das regras de acesso e de repartição de benefícios como forma de se coibir a exploração abusiva da biopirataria no que tange o conhecimento tradicional. Denis Karjala (2006), por exemplo, atribui a solução do problema quase que exclusivamente à positivação e à execução de regras que estabeleçam formas de consentimento prévio (*prior informed consent*) por parte das comunidades tradicionais abordadas e regras que organizem a divisão de benefícios caso algum lucro seja obtido com o conhecimento explorado. No entanto, apesar da panaceia que se criou em torno do

sistema ABS e da sistemática adesão dos Estados nacionais ao regime ainda por ser aprimorado, muito pouco foi dito até agora sobre que tipo de regras têm de fato a força moral e coercitiva necessárias para enfrentar com legitimidade o problema da exploração predatória da biopirataria de conhecimento tradicional.

O presente trabalho cuida fundamentalmente dessa temática e propõe-se a executar um estudo aprofundado da questão no Brasil, mas não sem antes explicitar de modo detalhado a metodologia empregada. Nenhuma análise que se pretenda verdadeiramente científica pode prescindir da aplicação de um método minucioso de execução. Os fatos e as impressões até aqui narrados despertam, sem dúvida, o interesse de um leitor atento e socialmente engajado. No entanto, a mera identificação com o tema não o torna necessariamente um problema do ponto de vista científico. Para tanto, é preciso partir, sim, de um interesse legítimo pelo estudo, mas acima de tudo, de um olhar metodologicamente bem estruturado. Além de permitir a replicação do trabalho, gerando confiabilidade no empreendimento, o método possibilita um recorte da realidade desordenada de modo a ressaltar aquilo que nela se manifesta de mais relevante para uma análise que possa ser controlada por aqueles que não lidaram diretamente com os dados colhidos.

Por todos esses motivos e outros mais, é que se reservou um espaço especial para metodologia da pesquisa neste trabalho. O objetivo consiste em explicitar e justificar cada passo adotado para a tomada das conclusões finais, de modo que, ao fim e ao cabo, o resultado a que se chegar possa efetivamente contribuir para o acréscimo de conhecimento novo e valioso à literatura científica. Adiante-se, desde já, que nenhum desses passos poderá ser consumado sem que se parta de um marco teórico previamente estabelecido, o qual consistirá, para fins deste trabalho, nas proposições teóricas de Axel Honneth a respeito da liberdade e do reconhecimento. De acordo com o filósofo alemão (2003; 2007; 2014), o projeto de uma sociedade livre e, portanto, justa transita por entre as garantias institucionais formais e não-formais de trocas de reconhecimento das necessidades, convicções e habilidades dos indivíduos.

Esse ideal de liberdade, como será observado, jamais poderá ser concretizado enquanto a ação dos agentes privados e do estado mirar exclusivamente um padrão universalizável de condutas insensíveis às demandas particulares de reconhecimento

que são formadas contingencialmente à cultura, à política, à economia etc. (HONNETH, 2007; 2014). É precisamente isso que acontece quando a ação individual ou coletiva é orientada por um pano de fundo econômico/monetário exclusivamente. As predisposições economicistas levam as trocas empreendidas ao máximo da sua abstração e universalidade, uma vez que reduzem toda a contingencialidade contextual a um valor numérico que é válido em todo o tempo e espaço. Dessa constatação, pode-se extrair uma pergunta-problema direcionada e específica, isto é, apta a constituir um verdadeiro problema do ponto de vista científico.

A partir das considerações acima, questiona-se se o objeto que se deseja analisar, a saber, a constituição das regras de acesso e de repartição de benefícios do conhecimento tradicional no Brasil, atende minimamente as exigências de um ideal institucional garantidor da liberdade e do reconhecimento de ambas as partes envolvidas numa relação de exploração de conhecimento indígena ou local. Atente-se para o fato de que tanto mais a legislação específica se utilize de elementos econômico/monetários como veículo de normatização, tanto mais viciada ela será, uma vez que o predomínio da linguagem economicista pode significar uma barreira ao fluxo contínuo e espontâneo das trocas particulares de reconhecimento dos indivíduos e de grupos sociais. Caso se observe, então, a predominância dessa orientação como forma de se estruturar o arcabouço normativo relativo ao acesso e à repartição de benefícios no Brasil, será, portanto, de bom alvitre admitir que o Estado, pelo menos no que toca à sua função legiferante, não garante um espaço de liberdade necessário à plena realização da pessoa humana.

Acredita-se, hipoteticamente, que a legislação brasileira tenha sucumbido a esse vício. É cada vez mais comum se assistir à degeneração de situações-problema em soluções de mercado. Assim acontece quando se torna difícil o cálculo da reparação do dano no direito civil por exemplo. Não raro, converte-se a execução de uma obrigação numa mera indenização quantitativamente mensurável a despeito de o pagamento ter sido estipulado por meio de outro tipo de prestação (KONDER, RENTERÍA, 2012). O próprio sistema ABS vem ganhando contornos economicistas, segundo o que se observa do debate em geral a respeito da questão. Muitos doutrinadores, como o já citado Karjala (2006), equiparam quase que exclusivamente as garantias de repartição de benefícios à estratégias de divisão de lucros, por

exemplo, como se o valor do conhecimento explorado pudesse ser medido somente por cálculos econômicos. Diante do panorama não muito otimista que impera na sociedade do consumo, não é difícil acreditar que a solução nacional dada ao problema da biopirataria de conhecimento tradicional no Brasil tenha sido contaminada pela mesma patologia.

Outras evidências, como será visto posteriormente, sinalizam igualmente para a crença no palpite. Todavia, sua confirmação só pode advir de uma investigação séria cujos resultados sejam metodologicamente controlados. O procedimento metodológico adequado para se atingir o objetivo específico de confirmação ou refutação da hipótese é a análise de conteúdo. A técnica consiste basicamente num jogo de classificação, categorização e contagem dos dados cuja análise subsidiará a extração de inferências. Explica-se com mais rigor as características e formas de utilização desse procedimento no momento adequado. Por ora, basta adiantar que os resultados da pesquisa confirmam parcialmente a hipótese apresentada. Nem todas as impressões iniciais puderam ser sustentadas ao fim da análise completa de toda a legislação específica. As regras conformadoras do acesso ao conhecimento tradicional, por exemplo, demonstraram estar livres do vício procurado. A mesma conclusão, entretanto, não se aplica à legislação relativa à repartição de benefícios. Como será visto oportunamente, as regras de distribuição de benefícios cederam à aludida dimensão patológica, o que as torna alvo de um problema que urge ser solucionado.

Na tentativa de abordar todos esses assuntos de forma didática e simplificada, o trabalho que se segue foi dividido em três sucintas partes, além do que já foi colocado nesta introdução. Na seção seguinte, apresenta-se detalhadamente e com rigor descritivo, toda a parte metodológica e seus desdobramentos. Interessa ver nesse momento como a construção da metodologia de pesquisa influenciou diretamente o rumo e a qualidade da investigação. Posteriormente, apresenta-se o relatório final contendo os resultados do estudo e as possíveis inferências que podem ser extraídas das análises dos dados colhidos. Finalmente, chega-se a conclusão do trabalho com a esperança de que todo o esforço tenha sido minimamente inovador e rigorosamente científico.

1 BIOPIRATARIA E CONHECIMENTO TRADICIONAL: DO SENSO COMUM À PESQUISA EM DIREITO.

A metodologia da pesquisa em direito ainda é considerada por muitos acadêmicos da área uma das controvérsias mais intrigantes das ciências jurídicas. Muito se discute a respeito do seu estatuto teórico, das suas implicações práticas e, inclusive, da sua necessidade concreta para a investigação de qualquer tema afeto ao direito. Pauline Westermann (2009) revela a preocupação com esses problemas quando compara a metodologia empregada no ramo da filosofia com a suposta metodologia de pesquisa utilizada pelos seus colegas acadêmicos do ramo jurídico. De acordo com a autora, enquanto a metodologia dos estudos de filosofia é fortemente subsidiada pela adoção de um marco teórico bem definido que projeta e estrutura de toda a investigação subsequente, a metodologia empregada no direito parece fazer *tabula rasa* de qualquer entendimento teórico independente de seu próprio objeto de análise. Essa particularidade recorrente nas pesquisas jurídicas é o que torna a discussão bastante complexa.

Em geral, as pesquisas do direito são desenvolvidas tendo o ordenamento jurídico como norte de todos os passos metodológicos e conclusões derivadas (WESTERMANN, 2009). Em princípio, era de se esperar que essa peculiaridade seria o que conferiria às pesquisas jurídicas autonomia teórico-científica frente às pesquisas desenvolvidas em outros ramos da ciência. Todavia, o pressuposto teórico assumido por muitos pesquisadores do ramo é um questionamento em si mesmo para a própria ciência do direito. Em virtude da normatividade do ordenamento jurídico, o pesquisador que o utiliza como marco teórico acaba por adotar uma postura eminentemente prescritiva face ao fenômeno observado. Na maioria dos casos, o estudioso endereça uma ordem a algum aplicador do direito para que este conserte o “estrago” causado pela falta de coerência entre a realidade complexa e o “dever-ser” extraído do ordenamento jurídico. Essa suposta intromissão do pesquisador do direito na práxis judicial, administrativa e, por vezes, legislativa lhe renderia quase que o status de um aplicador simulado do direito.

Toda essa fantasia, contudo, ameaça perigosamente a cientificidade das pesquisas do campo. Segundo Edward Rubin¹ (1998), o pesquisador tende a importar acriticamente o discurso empregado na práxis jurídica para condicionar sua própria metodologia de estudo, fator que pode gerar uma verdadeira unidade de discurso entre a pesquisa e a prática corriqueira. A utilização da linguagem, das estratégias de decisão e fundamentação e, não raro, dos próprios jargões utilizados no cotidiano forense pode, eventualmente, fazer com que o pesquisador caia imerso no mesmo lamaçal normativo cheio de incoerências dos quais os aplicadores do direito muitas vezes não conseguem se livrar; seja porque a estes faltam tempo e condições funcionais para se dedicarem a uma investigação mais aprofundada do tema sob análise (RUBIN, 1998), seja porque lhes falta *expertise* técnico-científica para fiar de forma metodologicamente orientada a malha histórico-institucional.

Esse último caso, na verdade, não alude a uma lacuna na formação do profissional, muito menos a uma incapacidade cognitiva daqueles que praticam o direito profissionalmente. A deficiência mencionada decorre muito mais de uma impraticabilidade de se utilizar o ordenamento jurídico por si só – instrumento de trabalho dos profissionais do direito – como método de se estruturar, de forma coerente, uma pesquisa científica. Além de encobrir uma série de contradições, algumas das quais sequer podem ser resolvidas pela aplicação de regras predeterminadas, o ordenamento jurídico abriga uma ampla gama de princípios, muitas vezes colidentes (DWORKIN, 2011), que podem induzir o pesquisador a um imbróglio axiológico sem fim, se ele não sistematizar, segundo um entendimento teórico coeso e coerente, todos esses elementos. Princípios jurídicos são, nas palavras de Westerman (2009, p. 93), “[...] critérios teóricos e práticos ao mesmo tempo e são normativos e contestáveis.”. Não se pode definir premissas metodológicas estáveis por meio de princípios do ordenamento, uma vez que eles têm seus sentidos constantemente modificados a depender das visões de mundo e dos preconceitos do observador.

A dependência da subjetividade desorientada do aplicador do direito é talvez o principal fator contra o qual um cientista da área tenha de lutar. Além de tornar a pesquisa jurídica um fenômeno quase integralmente personalista, inconstante e

¹ Edward Rubin não desqualifica a prescritividade do método da pesquisa científica em direito. Ele apenas faz ressalvas à importação acrítica desse discurso para a academia.

desordenada, a dependência dos talentos do observador em manipular o ordenamento conforme suas convicções íntimas é capaz de aniquilar toda a pretensão científica da tarefa. Ao deixar de fixar premissas metodológicas estáveis em razão de uma inconstância de interpretação do ordenamento jurídico e de suas implicações, o pesquisador perde a habilidade de identificar ele próprio, de maneira coerente, um problema de pesquisa concreto. Os problemas a ele apresentados, em geral, decorrem muito mais da reatividade aos eventos gerados no campo profissional do que da argúcia problematizadora que a ciência incita (RUBIN, 1998).

Ao contrário das ciências naturais, por exemplo, que criam, qualificam e dão sentido aos próprios dados da pesquisa – porque partem de um entendimento teórico estruturante coeso –, o pesquisador do direito se limitaria, em razão da confusão prático-profissional que o contamina, a reagir ao que os tribunais, a política e, inclusive, a mídia reputam como relevante, assim como os profissionais da área em geral o fazem (RUBIN, 1998). Dessa incapacidade de produzir, avaliar e, conseqüentemente, problematizar por conta própria dados da realidade decorre, também, a compartimentalização de todo o empreendimento, que agora se encontra refém de análises pontuais e carregadas de subjetivismos a respeito de fragmentos da realidade realçados pelas instituições sociais (RUBIN, 1998). São essas, predominantemente, as conseqüências mais trágicas que podem afetar o ramo do conhecimento que há muito almeja autonomia científica.

A contra-tarefa necessária ao pesquisador de direito que deseja elevar o nível científico de suas pesquisas, porém, pode partir de uma tomada de consciência em relação a todos esses problemas que atravessam o campo, tal como ensina Edward Rubin (1998). A começar pela reflexão acerca do perigo de uma interpretação intuitiva dos fenômenos jurídicos e da necessidade de se combater tal ameaça através da assunção do elemento mais básico de qualquer pesquisa científica, a saber, o marco teórico. Alan Chalmers (1993, p. 43) demonstra como até mesmo no âmbito das ciências naturais a observação por si só de um determinado objeto não permite que se extraia nenhuma proposição de validade científica acerca do seu funcionamento regular. É preciso que alguma explicação teórica prévia, livre de incoerências, acerca dos acontecimentos no mundo justifique a situação particular observada. Imagine-se, de acordo com o exemplo do autor, Heinrich Herzt realizando o experimento que lhe proporcionou detectar ondas de rádio pela primeira vez em 1888 (CHALMERS, 1993,

p. 43). Se o físico partisse apenas da observação dos fenômenos naturais sem qualquer tipo de pano de fundo teórico que não o impingisse a registrar diretamente as leituras nos vários medidores, a observar as faíscas nos pontos críticos, então ele deveria considerar múltiplos outros aspectos para a retirada de qualquer conclusão, tal como a condição do tempo, o tamanho do seus sapatos e daí infinitamente (CHALMERS, 1993, p. 43).

As proposições teóricas básicas ou, nos termos de Thomas Kuhn (1996), o paradigma que trata das relações de causalidade no mundo é o que permite ao pesquisador proceder a um corte metodológico suficientemente preciso que vai lhe servir de terra firme para apreciar e estimar os dados levantados e, com isso, derivar conclusões inteligíveis e replicáveis a um terceiro. O paradigma é, além disso, o principal ponto de partida para determinar e qualificar a própria natureza dos dados, isto é, para avaliar se determinado fenômeno influi ou não nas observações relevantes da pesquisa. Sem qualquer tipo de formulação teórica coerente que preceda a análise investigativa, a pesquisa corre o risco de se tornar excessivamente frágil devido ao fato de ela, nesse estado, possibilitar considerações totalmente aleatórias e incomunicáveis para o interlocutor que não compartilha intuitivamente dos mesmos pressupostos.

O mesmo vale para a ciência do direito. Se se parte do pressuposto de que somente com base no notável saber ou na experiência de um determinado profissional do direito em manipular o ordenamento jurídico pode-se retirar conclusões contundentes acerca das suas implicações normativas, então abandona-se a cientificidade do empreendimento. Nenhuma afirmação acerca do funcionamento do ordenamento jurídico pode ser válida e, portanto, dizer-se científica se ela pretere um entendimento teórico acerca do que é o direito e para que ele serve. Imagine-se, agora, um pesquisador da área tentando confirmar sua tese de que indicadores econômicos devem servir de prova para a configuração da negligência relacionada ao mau uso da terra². Ele imagina que assim deva ser com base em dispositivos expressos na lei, princípios e decisões judiciais pregressas que, à semelhança do instituto sob análise, são também passíveis de diversas interpretações. Quem quer que deseje provar alguma relação entre todas as prescrições incidentes, jamais atingirá seu objetivo com

² Este exemplo foi retirado do livro *O Império do Direito* (2007), de Ronald Dworkin.

acuidade se não sistematizar, a partir de um explicação teórica razoável, a ordem de prioridade das considerações e das interpretações relevantes. Além disso, ressalta-se que a mera comparação entre um caso específico e o ordenamento como um todo não induz automaticamente a nenhuma conclusão acerca do caso se não há nenhum pano de fundo teórico que insinue que a própria coerência com o direito de forma global é um valor a ser preservado na interpretação e aplicação jurídicas.

A abordagem científica dos fenômenos jurídicos não prescinde, portanto, de um marco teórico pré-estabelecido, seja ele de qual natureza for, mas que, em todo caso, não seja o próprio ordenamento jurídico. Figuram, no geral, como pressupostos teóricos de uma pesquisa científica as ideias de justiça em suas várias acepções ou, até mesmo, a clássica abordagem positivista kelseniana, que exclui do método de análise qualquer remissão ao justo e ao bom (KELSEN, 2008). Integram também o rol de referenciais teóricos mais frequentes nas pesquisas contemporâneas as proposições sobre a equidade, o devido processo legal adjetivo, a eficiência econômica e, mais recentemente a integridade (DWORKIN, 2007), virtude política distinta das demais que propugna pela coerência de princípio no direito tanto em âmbito legislativo quanto em âmbito jurisdicional.

Seja qual for a perspectiva teórica de que se parta, cumpre observar que somente a partir desse condicionamento será possível abordar, de forma científica, os fenômenos jurídicos em geral. Assim será possível, pois, ao contrário da miscelânea normativa que contém o ordenamento jurídico, a postulação de um marco teórico bem definido fixa as premissas metodológicas básicas e estruturais da pesquisa como o problema, a hipótese, os objetivos e os procedimentos de forma inteligível, clara e coerente (GUSTIN; DIAS, 2006). Além disso, é o marco teórico responsável por qualificar e sistematizar os dados da realidade de modo a dotá-los de relevância prática para a pesquisa.

As pesquisas no direito que se estruturarem ao redor de um marco teórico consistente deverão franquear não só uma postura distinta do pesquisador diante de seu objeto de estudo – ele agora não deve ignorar algum tipo de especulação teórica da prática –, mas também abrirão novas possibilidades de investigação cujo caráter passa a ser meramente explicativo ou compreensivo. É certo que a decidibilidade e, portanto, a normatividade no direito são características importantes que constituem o

foco da maior preocupação daquele que estuda o fenômeno jurídico. Entretanto, não se vê motivos para se restringir as possibilidades de pesquisa ao que pertenceria exclusivamente ao “dever-ser” (NOBRE, 2009). A compreensão teórica acerca do direito e de seus institutos torna-se, diante desse novo panorama da pesquisa, tão fundamental para o deslinde de uma investigação sólida, que ela própria gera possibilidades para o desenvolvimento de frentes independentes de pesquisa que tratem especificamente de projeções explicativas sobre o todo ou partes do ordenamento jurídico e dos problemas relacionados.

A pesquisa que aqui se inicia espelha-se nessa nova vanguarda da ciência jurídica. A questão que se deseja problematizar neste trabalho não carece de um entendimento teórico mais profundo acerca do que é o direito e do papel que ele desempenha na prática cotidiana. Para tanto, será necessário explicitar o marco teórico que sustenta toda a abordagem da presente pesquisa. O objetivo deste primeiro capítulo, como já fora observado, se concentra na formulação de uma estrutura metodológica consistente, apta a tratar das possíveis formas de exploração do conhecimento tradicional perpetradas pelo direito brasileiro. Apesar de estar a serviço de uma investigação cujo tema é bastante complexo, o método de pesquisa deve ser aqui objeto de uma investigação independente em razão de sua relevância para o caráter científico do empreendimento. Nesse ínterim, o capítulo que se segue constitui quase uma metalinguagem, isto é, um capítulo metodológico para a problematização do próprio método. Como se estruturar o método investigativo para a análise da matéria legislativa referente à biopirataria do conhecimento tradicional no Brasil? Como delinear um problema dentro dessa temática aos olhos da ciência do direito sem que se fique refém do caos da opinião pública e, inclusive, da falta de direcionamento da literatura especializada? Que hipótese seria capaz de solucionar o problema e quais os dados relevantes para a investigação? Essas são questões que não podem ser respondidas sem que se parta de um referencial teórico explícito.

Por essa mesma razão, expõe-se, na seção seguinte, o marco teórico adotado que servirá de parâmetro para a fixação das premissas metodológicas do trabalho. Entre elas, o problema da pesquisa, ainda a ser consistentemente elaborado, acerca das possíveis formas de proteção contra a exploração abusiva do conhecimento tradicional previstas pela legislação nacional, especialmente no que tange às regras de acesso e repartição de benefícios. Até o presente estágio da pesquisa, todas as

suposições que se levantaram a respeito do tema se baseiam única e exclusivamente na repercussão midiática da matéria e em alguns comentários da literatura especializada. Para vencer esse momento e proceder a uma investigação de cunho científico, será necessário suspender, ainda que ficticiamente, todos os preconceitos e pré-compreensões que rondam o olhar do pesquisador e, a partir do marco teórico, transformar a questão do senso comum num verdadeiro problema de pesquisa. Em sendo esse o caso, deve-se, ainda dentro dos moldes teóricos estabelecidos, procurar uma hipótese para o possível problema apresentado e, ainda, questionar-se acerca dos procedimentos que deverão ser utilizados para a condução da pesquisa (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 73). Todas as premissas serão, nessa ordem, objetos de reflexão em seções distintas deste capítulo.

A metodologia de pesquisa que aqui se questiona tem a pretensão de dar início a uma investigação de caráter mais explicativo do que normativo, tal como se faz observar da prévia orientação metodológica mencionada anteriormente. Muito embora se reconheça que a pesquisa deverá conter algumas implicações normativas a partir do que for constatado, a ideia inicial não é a de induzir o pesquisador e quem quer que seja à adoção de uma postura militante, tal como enseja a suposta metodologia aqui rejeitada. O discurso empregado deverá se manter no nível da problematização e, portanto, da ciência exclusivamente.

1.1 O DIREITO DA LIBERDADE

Em *Luta por Reconhecimento*, o filósofo Axel Honneth teorizou o direito como uma esfera ética autônoma nas sociedades contemporâneas capaz de proporcionar ao indivíduo a experimentação do autorrespeito, qualidade essa indispensável para a conquista da emancipação pessoal (HONNETH, 2003). Todavia, o direito só poderia ser assim concebido, continuava o autor, se ele manifestasse “[...] a expressão dos interesses universalizáveis de todos os membros da sociedade [...]” (HONNETH, 2003, p. 181). Essa breve introdução compôs a primeira formulação teórica de Honneth (2003) sobre o conceito de direito e sobre sua respectiva finalidade. No entanto, não bastou muito tempo para que o próprio pensador

percebesse que não bastava que o direito fosse elevado à condição de gerenciador dos interesses universais para que servisse como um espaço ético garantidor de autorrespeito e possibilidade de emancipação. Para tanto, era preciso ainda mais. Era necessário que os preceitos jurídicos, originados equitativamente da vontade pública, pudessem ser reflexos de uma verdadeira teoria da justiça cujo anseio principal seria a promoção da liberdade (HONNETH, 2014).

Até então nada parecia muito original não fosse a reformulação do conceito de liberdade proposto por Honneth (2007; 2014). De acordo com a nova conceituação, o exercício da liberdade não mais se restringiria à satisfação das condições impostas pela predominante tradição kantiana, nem representaria um mero adendo às pressuposições da filosofia hegeliana, fonte originária de inspiração do filósofo. O novo conteúdo da liberdade, fruto de uma atualização teórica das ideias maduras de Hegel, serviria como um termômetro de validade mais ajustado de uma verdadeira teoria da justiça e do direito exatamente por ter superado a despreendida moralidade kantiana sem, contudo, incorrer no risco do estado totalitário hegeliano. A partir dessa conclusão, não se pode mais falar em direito se não estiver claro o que se entende por liberdade e se não for possível prever quais as consequências daí advindas para todo o sistema de leis e precedentes. Explica-se melhor.

Diferentemente de Kant, Honneth (2007; 2014) enxerga a liberdade não como a capacidade de se desprender das carências, dos desejos e dos impulsos subjetivos para, no exercício da reflexão individual, chegar à conclusão de um modo de agir compatível com uma lei formalmente derivada de categorias específicas da razão. O que Honneth contesta fundamentalmente nesse processo é a postulação e a justificação de princípios universais de justiça que partem de uma representação atomista segundo a qual a suposta liberdade residiria no exercício tranquilo e não influenciado pelos outros do arbítrio individual (HONNETH, 2007). Para Honneth (2007), por outro lado, a verdadeira liberdade só pode ser experimentada em meio ao calor de experiências sensíveis forjadas entre um indivíduo concreto e seus defrontantes.

A máxima hegeliana “ser-consigo-mesmo-no-outro” exprime com mais precisão o que Honneth (2007) entende como liberdade. “Ser-consigo-mesmo-no-outro” significa que o “eu” só é completo e inteiramente livre quando inserido na

relação entre ele próprio e seu defrontante. Somente a partir dessa experiência conjunta, ambos podem se tornar sujeitos livres, autônomos e capazes de saberem que tipo de obrigações têm de observar em face do outro (HONNETH, 2007). A metáfora utilizada por Hegel para designar a relação de liberdade constituída dessa maneira foi a da amizade. O vínculo afetivo entre amigos consiste no paradigma ideal da liberdade, que, uma vez assim concebida, não exige para a sua experimentação que o indivíduo se retire da complexidade do meio, da história, das tensões e inclinações inerentes à relação (HONNETH, 2007). Pelo contrário, o vínculo imaginado, capaz de levar o indivíduo ao máximo da sua liberdade, manifesta-se tão-somente na relação concreta entre o “eu” e o seu defrontante.

A palavra utilizada tanto por Hegel quanto por Honneth para designar esse estágio de confirmação mútua da liberdade é reconhecimento. De acordo com ambos os autores, a experiência da liberdade plena nasce da relação intersubjetiva, pois somente a partir dela e de todas as suas circunstâncias fáticas pode-se proporcionar o reconhecimento da singularidade de ambos os envolvidos. Todo esse processo, explica Honneth (2014), não se desdobra aleatoriamente. Ele se manifesta quase sempre através da mediação de instituições sociais. É no âmbito das instituições dos relacionamentos afetivos, das instituições da sociedade civil e das esferas públicas de formação da vontade política que o indivíduo encontra a chance de saber-se reconhecido pelos seus pares por aquelas características que o tornam especial no mundo. Segundo o autor, ao distribuírem papéis e posições sociais geradoras de expectativas de comportamentos, as instituições guardam em si um potencial espaço de distribuição de reconhecimento que pode refletir uma verdadeira teoria da justiça, com base na qual o sujeito experimenta a genuína liberdade.

A explicação mais plausível do porquê isso ocorre surge da própria lógica institucional. Segundo Honneth (2007), as instituições, em geral, cristalizam, ainda que de forma não aparente, traços característicos de uma luta por reconhecimento. Isso se deve em razão de que necessidades, convicções e habilidades pessoais começam a ser reconhecidas reciprocamente por um determinado grupo de indivíduos até darem azo à formação de um hábito que as sustenta no decurso do tempo de forma coordenada (HONNETH, 2007). Uma vez incorporado à linguagem de comunidade, o hábito acaba por ser institucionalizado, dando origem à estabilização de condutas que atendem, ainda que em grau mínimo, a demandas individuais dos integrantes das

instituições. Sendo assim, é de se supor que, em alguma medida, as instituições sociais encontram-se dispostas segundo uma ótica que assegura aos seus membros a confirmação das expectativas de reconhecimento das suas particularidades e, conseqüentemente, alguma condição da realização da liberdade. Em sendo verdadeira a hipótese, é de se dizer, então, que a própria história das instituições já deve guardar em si alguns traços daquilo que preserva as condições essenciais para o exercício da liberdade individual (HONNETH, 2007).

Sem o suporte das instituições sociais, a experimentação da liberdade correria o risco de se esvaír. Assim acontece quando o sujeito pauta sua ação sem considerar determinados valores acobertados pela sistemática institucional que propiciam a troca de reconhecimento recíproco das necessidades, das convicções e das habilidades concretas de determinados indivíduos nela inseridos. É o que acontece, por exemplo, com a liberdade reflexiva kantiana anteriormente mencionada (HONNETH, 2014). De acordo com essa tradição, à qual muitos procedimentalistas modernos se filiam, de nada importa as relações de reconhecimento já agasalhadas pelas instituições da família, do mercado (sociedade civil) e das esferas públicas de formação da vontade política, como Honneth (2014) ressalta. A liberdade reflexiva, ou liberdade centrada no sujeito, faz com que o indivíduo se desprenda da facticidade do meio para estipular um modo de ação que possa ser universalizado. A tendência a uma espécie de ruptura institucional parece se tornar uma constante dessa tradição e é exatamente esse aspecto que a torna perigosa.

Honneth (2014) identifica os efeitos deletérios dessa concepção de liberdade na estética da literatura e no contexto de alguns fatos sociais. O primeiro exemplo utilizado para ilustrar tais conseqüências encontra-se no protagonista do romance *Daisy Miller*, de Henry James. Nele, o personagem, fissurado por uma espécie de moral universal, comporta-se de forma tão mecânica e rígida com sua amada que, ao desprezar obrigações institucionais pontuais, como a necessidade de demonstração de carinho no relacionamento afetivo, acaba levando-a à autodestruição por mágoa e tristeza (HONNETH, 2014, p. 117). O segundo exemplo dado pelo autor refere-se a uma forma de terrorismo em nome do universal que pode ser representado pela jornalista alemã Ulrike Meinhof. No anseio de cumprir integralmente a Constituição alemã de 1949, Meinhof denunciava acidamente qualquer restrição indevida aos direitos e garantias individuais por parte do Estado até que, desiludida de qualquer

solução, partiu para uma forma de terrorismo violento que desconsiderava qualquer ligação com as instituições da época, inclusive a família e as relações de amizade (HONNETH, 2014, p. 119).

Em ambos os exemplos, os contornos da liberdade, entendida através do desiderato autorreflexivo da universalização de máximas de conduta, se autonomizam forçando o indivíduo a agir de forma desprendida. O efeito dessa autonomização é o que pode levar o sujeito a cair em sofrimento de indeterminação, visto que a verdadeira liberdade, que deveria ser experimentada em face de um outro concreto e mediada através de deveres e obrigações institucionais específicos, acaba não se confirmando por causa do vazio e da indeterminação de uma orientação idealizada para ser perfeita (universal) de uma hora para a outra (HONNETH, 2007).

Esse mesmo tipo de desvio que acomete os indivíduos pode ainda atingir as próprias instituições sociais, transformando-se em uma patologia social. É o que acontece quando as instituições do mundo moderno se apropriam da orientação acima descrita, deixando-se contaminar pelo rigor moralista. Nesse contexto, elas acabam por induzir seus membros a agirem em conformidade com a abstração universal de modo sistemático e consistente, difundindo igualmente uma orientação determinada a causar danos e sofrimento aos indivíduos. O direito, cujo fundamento de validade resida na necessidade de capilarizar na sociedade condutas assentadas nessa mesma concepção doentia de liberdade, corre o risco de se tornar igualmente patológico, haja vista a constante ruptura com a facticidade da gramática social que ele pode promover e a consequente indução de sofrimento e outros sintomas que ele pode indiretamente causar.

Após essas observações, fica evidente que a trajetória da liberdade individual não pode acontecer ao arrepio de relações institucionais consolidadas no domínio social. Por certo, essas relações devem concorrer, ainda que em grau mínimo, para desenhar um espaço comunicativo que torne possível a cooperação recíproca entre sujeitos que se reconhecem mutuamente nas suas necessidades, convicções e habilidades (HONNETH, 2014). Não se trata de legitimar qualquer tipo de instituição como catalizadora da liberdade e, conseqüentemente, do processo de conhecimento do direito. Essa advertência é muito importante neste momento, pois uma aderência completa à facticidade do meio, não é nem pode ser desejável. A ideia de se apropriar

do entendimento institucional latente que possibilite uma verdadeira troca de reconhecimento de sujeitos concretos legítima, em princípio, uma espécie de reconstrução normativa, mas não uma construção de ruptura como querem os seguidores de Kant (HONNETH, 2014). A ideia consiste em aperfeiçoar criativamente o jogo institucional a partir de dados empíricos, de modo que ele cumpra seu dever de sustentar relações sadias de reconhecimento recíproco que, de algum modo, já podem ser pressentidas através dos valores imanentes à realidade institucional.

Essa ressalva é o que previne o pensamento de Honneth de se afogar na tendência autoritária do estado hegeliano, do qual ninguém pode escapar. Ao aproveitar as reflexões de Hegel acerca da liberdade rejeitando, contudo, a fundamentação metafísica do filósofo, Honneth apela a uma investigação que lhe dá a possibilidade de reconstruir e, conseqüentemente, atualizar os padrões normativos institucionalizados da época de Hegel, escapando, porém, do determinismo dialético não mais crível. O que a proposta tem de inovadora consiste no fato de que à liberdade é atribuído um sentido muito mais factível sem que, no entanto, ela sucumba a uma espécie de tirania comportamental a partir da qual não há espaço para contestação e transformação deliberadas.

Determinada dessa maneira, a liberdade, cujo exercício só se sustenta por meio do suporte das instituições sociais de um modo geral, gera implicações bastante concretas para a metodologia do direito, se é que se pretende associá-lo à garantia de liberdade, o que não parece um equívoco. O direito, considerado como um reflexo da liberdade social aqui defendida, torna-se um mecanismo de manutenção das condições sociais básicas que possibilitam aos indivíduos o reconhecimento recíproco das suas necessidades, convicções e habilidades. Como essas relações não podem ser constituídas independentemente das instituições dos relacionamentos afetivos, do mercado nem das instituições de formação pública da vontade política do Estado, então deve o direito se apropriar, se bem que numa perspectiva reconstrutiva, dos valores inscritos nessas instituições para reconfigurar, através do seu conteúdo, da sua interpretação e do modo de aplicação de suas prescrições, esses mesmos espaços institucionais de tal modo que eles constituam um ambiente fértil para a troca de reconhecimento recíproco de seus integrantes.

O aprendizado institucional não é sufocado neste projeto por uma pretensa aspiração à universalidade como querem os defensores de um direito baseado na moralidade universal de tradição kantiana. Pelo contrário, ele é aproveitado como indicador de uma série de valores imanentes cuja inobservância tornaria a vida em sociedade opaca e sem sentido. A partir da identificação de tais valores partilhados socialmente será possível repensar as próprias disposições normativas presentes na ordem jurídica de modo que elas passem a fomentar expectativas de reconhecimento das necessidades, das convicções e das habilidades de todos os indivíduos que tomam parte das instituições modernas. A ideia fundamental consiste colocar o direito a serviço de um constante aperfeiçoamento institucional de si próprio e das demais instituições modernas para que todos mantenham sempre a coerência com o passado para se avançar em direção a um futuro melhor e mais democrático. Embora a ideia seja a de se desenhar novos projetos para as instituições modernas, jamais perde-se o contato com facticidade do meio.

O direito, de acordo com essa perspectiva, não deve ser compreendido como um instrumento de mera distribuição de direitos e garantias fundamentais, tal como o próprio Honneth (2014) critica ao associar essa imagem a uma unilateralização primitiva do conceito de liberdade. Analisado a partir da perspectiva da liberdade social aqui defendida, trata-se de concebê-lo como um instrumento fluido que incorpora a lógica da reconstrução criativa dos valores imanentes às instituições. Dessa forma, deve o direito servir de instrumento de uma verdadeira luta por reconhecimento daqueles que ainda não tiveram a chance de terem suas particularidades confirmadas em meio social; seja na família, no mercado, seja, inclusive, nas esferas de formação da vontade pública.

A vantagem dessa nova abordagem do direito, especialmente no que concerne à sua característica de compromisso com o passado e com a história institucional, representa mais do que a possibilidade de torná-lo um mecanismo de integração cuja validade seja aferida também em termos de eficácia. O resgate da história institucional e, conseqüentemente, da facticidade conduz também à necessidade de se abrirem as estruturas estáticas do direito para um diálogo interdisciplinar com percepções múltiplas da realidade, levando-se em conta as perspectivas da política, da economia, da antropologia, da sociologia etc. O desejo de se imprimir contornos mais abertos ao direito, contudo, não significa, em hipótese alguma, fechar as portas da

abstração no sentido kantiano. Pelo contrário, o distanciamento provisório da facticidade do meio é um passo importante para o questionamento de conteúdos por vezes naturalizados, mas que, nem por isso, refletem uma ideia consistente de justiça e de direito.

O que se advoga aqui é que a abstração moral não se autonomize provocando um consequente distanciamento entre a teoria do direito e seu exercício cotidiano. Quando isso acontece, reforça-se o poder da sanção como instrumento de manutenção da ordem. A abordagem honnethiana do direito, contudo, retira a ênfase da coerção estatal para colocá-la sobre o processo compartilhado de atribuição de sentido às estruturas jurídicas. Para enfrentar esse desafio, leva-se sempre em conta as circunstâncias, o contexto e a mediação de valores latentes às instituições sociais. Nesse caso, a internalização do conteúdo das regras não é mais uma questão de imposição coercitiva tão-somente, mas também uma questão de compreensão e entendimento mútuos.

1.2 A UNIVERSALIDADE: ONDE O DIREITO NÃO PODE ESTACIONAR.

De todas as impressões que ficam da nova abordagem do conceito de liberdade, proposto neste trabalho como método para conhecimento do direito, nenhuma chama mais atenção que a crítica dirigida à concepção moral universal. De fato, Honneth (2007; 2014) se volta contundentemente contra ela na sua teoria, sem, contudo, descartá-la como estágio intermediário de um processo capaz de levar à conquista da emancipação e da realização individuais. Como aspecto negativo da perspectiva universalista, o filósofo ressalta o efeito da interrupção das trocas recíprocas de reconhecimento, as quais, jamais seriam satisfeitas sem a confirmação mútua por parte de indivíduos inseridos numa malha institucional historicamente situada. Diante da crítica feroz dirigida à pretensão de universalidade como orientação exclusiva para a organização social e jurídica, resta somente por concluir pela sua inabilidade de, autonomamente, sustentar uma reconfiguração normativa forte para o direito cujo principal objetivo seja o plantio da liberdade e da vida plena.

O direito cujo grau de legitimidade repousa exclusivamente sobre uma pretensão universal de valor, tal como sugerido por muitos contemporâneos a exemplo de MacCormick (2007) e Alexy (2011), corre o risco de imprimir na esfera social o mesmo tipo de patologia que acomete outras instituições modernas quando elas unilateralmente incorporam a dimensão universal abstrata. Seria o caso em que as normas de direito forçassem os indivíduos a agirem de forma dissociada das expectativas de reconhecimento geradas na gramática do social, infligindo, com isso, dor e sofrimento em muitos casos, quando não, consequências ainda mais severas. A partir dessa constatação, fica evidente que a identificação da perspectiva universalista como ponto de partida para a compreensão e operacionalização do sistema jurídico gera a consciência de um equívoco, o qual sujeita-se à seguinte relação entre variáveis: tanto mais as normas e instituições de direito sejam construídas em termos puramente universais, tanto menos elas terão defendido a concretização da liberdade social e, por via de consequência, tanto mais patológico elas tornarão o próprio direito.

Em termos metodológicos, essa é, sem dúvida, uma relação entre variáveis derivada do entendimento teórico anteriormente exposto. Através dela, torna-se possível verificar o quão próximo está uma seara jurídica, no caso, a legislação objeto deste trabalho, de um entendimento teórico consistente e explicativo dos propósitos do direito e da manutenção da liberdade. No entanto, apesar do resultado a que se chegou, expresso na relação acima identificada, poucas pistas se tem até agora sobre o que poderia ser considerado um indicador universal para o direito e, em especial, para o objeto do presente trabalho, a saber, a legislação de acesso ao conhecimento tradicional e de repartição de benefícios. Apesar de bastante controverso, o significado do universal pode ser desdobrado na prática através do raciocínio que se segue.

Em todo e qualquer caso, a perspectiva universal supõe a criação de uma audiência virtual de pessoas, as quais comportam-se de acordo com interesses universalizáveis e contam individualmente com a mesma garantia abstrata de igualdade e dignidade. Nesse ambiente fértil da imaginação, as relações interpessoais são forjadas similarmente à base de uma suposta paridade de armas milimetricamente medidas, de modo que ninguém se sinta lesado na sua pretensão de igualdade. Considerando que todos partem de pontos de partida idênticos mesmo possuindo

habilidades distintas, é possível dizer, por via de consequência, que a demanda moral forte dessa sociedade pressupõe um meio de articulação dos interesses que realize a pretensão de que cada membro receba dos outros as mesmas benesses que se digna em prover aos demais. O alcance desse meio seria conquistado através de uma objetivação tão precisa dos interesses de cada um que somente a mensuração matemática poderia calculá-los com perfeição e, através do seu cumprimento, atender a promessa de uma sociedade moralmente justa.

A mediação das relações sociais nessa comunidade ideal, governada pela moral universal, se daria, conseguintemente, à semelhança das transações econômicas, que pressupõem sempre a igualdade entre a mercadoria e a quantidade de dinheiro entregue em contraprestação. Essa comparação desconsidera, é claro, formas de exploração e de abuso econômico que nada têm a ver com a idealidade da transação econômica, mas sim com a história de dominação e sujeição do homem sobre o homem. Tampouco, assume-se deliberadamente uma visão utilitarista só por se referir à transações econômicas. A analogia com as trocas mercantis se dá única e exclusivamente em razão da sua abstração numérica e quantitativa, e não pela sua propensão de instrumentalizar o ser humano, que bem pode constituir uma outra faceta da mercantilização das coisas em geral, mas que jamais representaria um imperativo da moralidade universal.

Para o presente estudo, aproveita-se somente a comparação abstrata entre as relações sociais e a objetivação típica das trocas econômicas. Pensa-se que, se cada participante da comunidade hipotética contribuir com o processo de reprodução social na mesma medida que dele se beneficia, à semelhança das trocas entre mercadoria e dinheiro, então tem-se que admitir que se está diante do reino da igualdade, onde tudo funciona bem e pode ser aceito universalmente. Essa regra só funcionaria se se partir do pressuposto de que os interesses de todos podem ser medidos assim como se calcula matematicamente o valor de uma mercadoria e, ainda, se se assumir que a quantidade de dinheiro expressa através do preço equivale exatamente ao valor da mercadoria.

A constatação de que mercadoria e dinheiro se equiparam em valor dentro dessa suposta idealidade não é recente. Já em seu tempo, Marx (2008) tinha verificado que as mercadorias são alienadas quando igualam em exatidão seu valor de troca com

um equivalente geral, no caso o dinheiro, representado, por vezes, pelo ouro, pela prata, por papel-moeda ou por outros. Em todo o caso, montante de dinheiro deve ser idêntico ao valor da mercadoria vendida. Da mesma forma, Simmel (2003, p. 120) identifica a relação de igualdade entre o valor das mercadorias e o valor do dinheiro. A principal função deste último, a propósito, seria fornecer àquelas o material objetivo para exprimirem seus valores ou representá-los como grandezas de uma e mesma denominação.

Essa ficção do pensamento só se desdobra em razão de uma abstração operada no bojo das trocas econômicas. Segundo Marx (2008), a mercadoria, ao ser alienada, passa por uma metamorfose que lhe retira todo o vestígio de seu valor-de-uso natural e do trabalho útil particular que lhe deu origem. Ela torna-se, então, representada por uma certa quantidade de dinheiro, que representa, por sua vez, a “[...] materialização uniforme e social de trabalho humano homogêneo. O dinheiro não deixa transparecer a espécie de mercadoria nele convertida. Qualquer mercadoria, ao assumir a forma dinheiro, é igualzinha a qualquer outra.” (MARX, 2008, p. 136). Na esteira desse mesmo raciocínio, Pasukanis (1989, p. 84) concluiu que tudo aquilo que adentra o mercado e se torna, portanto, alienável, transforma todas as suas propriedades concretas num simples invólucro coisificado representante de um valor meramente abstrato e objetivo. Em razão desse processo de abstração, que é ínsito à troca mercantil, perdem-se as características concretas da coisa por um lado, mas atinge-se também o ideal quantitativamente mensurável por outro. De acordo com a valoração objetiva do preço, põe-se de manifesto um modo universal de pensamento.

Ao assumir que as transações econômicas, consideradas idealmente, representam ou, pelo menos, se aproximam bastante de um modelo de universalidade, em virtude da sua capacidade objetiva de abstração, assume-se, por conseguinte, que elas servem de paradigma ideal para o direito que se pretende igualmente universal. A utilização da linguagem econômica como forma de resolução de conflitos e coordenação dos interesses constitui um mecanismo suficientemente abstrato capaz de levar o direito a um grau supostamente universal em comparação à medida universal de valor das mercadorias, isto é, o dinheiro. Segundo Pasukanis (1989, p. 87) ironiza, a condição jurídica de liberdade, “[...] nada mais é do que o mercado idealizado, transposto para as nuvens da abstração filosófica e liberado da grosseira empiria.”

A partir do momento em que direitos e deveres são transacionados por meio da lógica mercantil abstrata, quase nenhum risco há de se privilegiar determinados setores da sociedade em detrimento de outros. A distribuição de prerrogativas individuais e coletivas, mediada por meio da utilização do dinheiro, à semelhança do que acontece com a mercadoria, equipara sempre o valor dos direitos ao valor dos deveres exigidos em contraprestação. Institucionaliza-se, assim, a garantia ideal de igualdade tão sonhada pelos membros de uma comunidade universal. Entretanto, se, por um lado, a penetração da lógica estrutural mercantil nas relações sociais e jurídicas configura uma garantia de universalidade, concorrendo para a institucionalização da tão sonhada igualdade no plano abstrato, por outro, ela constitui um dos aspectos capaz de transformar o direito num verdadeiro mecanismo de indução de sofrimento. A abstração a que o direito é levado retira sua atenção da “grosseira empiria”, como alude Pasukanis (1989), desconsiderando inevitavelmente a confirmação de expectativas concretas de aceitação e reconhecimento forjadas no bojo do sistema social e institucional que, longe de ocorrerem num plano ideal de igualdade, se consumam através de constantes conflitos, tensões, inclinações e desejos no mundo sensível.

Diante dessa constatação, chega-se a uma pergunta-problema simples cuja resposta, porém, se mostra de grande relevância para fins do presente trabalho: seriam as normas brasileiras de acesso ao conhecimento tradicional e de repartição de benefícios construídas em termos predominantemente econômicos? Por termos econômicos, entenda-se aqui tudo aquilo que puder ser articulado em termos monetários como, por exemplo, o pagamento de indenização, ajuda financeira à comunidade, distribuição de *royalties* ou, mais indiretamente, aquilo cujo objetivo final seja a incorporação de valor mercadológico a um produto ou serviço para posterior conversão em moeda. Caso o tratamento das matérias revele ter sido construído à imagem das trocas econômicas ideais, como que numa suposta tentativa de se institucionalizar tratamento fielmente paritário e universal entre os indivíduos, então tem-se que admitir que as legislações brasileiras específicas cederam à aludida dimensão patológica, o que as torna passível de urgente reflexão, sob o risco de elas perpetuarem a situação de desrespeito e humilhação já enfrentada por diversas comunidades indígenas e locais.

1.3 O QUE SE ESPERAR DE UM MUNDO PRECIFICADO?

Com o intuito de proteger povos locais e indígenas com estilo de vida tradicional contra a exploração abusiva por parte de terceiros, a Convenção de Biodiversidade estabeleceu alguns princípios gerais para o tratamento de casos relacionados ao aproveitamento e à posterior apropriação de conhecimento gerado por essas comunidades. Condensados, em sua maioria, no artigo 8º, alínea j, eles compelem os países signatários a adotarem medidas concretas para a regulamentação do acesso ao conhecimento tradicional e para a criação de mecanismos concretos de repartição de benefícios às comunidades em caso de efetiva exploração, fatores estes que poderiam ser considerados, na linguagem do método aqui exposto, uma forma de atribuição de reconhecimento aos tradicionais pela contribuição para com culturas alienígenas.

Tanto a regulamentação do acesso quanto o sistema de divisão de benefícios podem, de fato, cumprir com essa finalidade. Tudo depende, é claro, da forma como eles são construídos pelo sistema de direitos de cada país. Se essas diretrizes se projetarem sobre a legislação numa perspectiva supostamente universalista que defenda o ponto de vista de cada agente envolvido única e exclusivamente a partir de requerimentos abstratos de igualdade, então tem-se aí indícios de um construto institucional patológico, no sentido de que ele não foi desenhado para realizar as condições práticas da liberdade nos termos de Honneth (2007; 2014). Nesse caso específico, a arquitetura institucional peca por desconsiderar obrigações específicas que nascem da necessidade de se assentar em nível legislativo relações de reconhecimento recíproco originadas de contextos particulares.

Exemplo mais evidente dessa situação se daria diante do caso em que a totalidade ou a maior parte das condicionantes do acesso e das regras de divisão dos benefícios auferidos com a exploração do conhecimento tradicional fossem articuladas em termos econômicos ou, para ser mais preciso, em termos de possibilidade de se transacionar com dinheiro, como se verificou anteriormente. Apesar das várias divergências acerca do conceito de dinheiro e de seus usos específicos, é certo que, nas sociedades contemporâneas, nada mais conveniente do

que o próprio dinheiro pôde ser estabelecido, ainda que falaciosamente, como forma de coordenação universal dos interesses (POLANYI, 2012, p. 55).

Segundo Karl Polanyi (2012), que se dedicou a estudar a economia de sociedades primitivas, não é uniforme a história de utilização do dinheiro. Contudo, com advento do mecanismo de mercado e a pretensa ideia de que sua engenharia deveria determinar a organização não só das economias contemporâneas, mas também de grande parte do sistema social, o dinheiro, associado agora a usos muito específicos, sobressaiu como forma mais apropriada de gerenciar a satisfação das demandas ligadas à quase totalidade dos assuntos da vida. A disseminação dos mecanismos de mercado criou, segundo Polanyi (2012), a ilusão de um determinismo econômico que atinge não somente a economia, mas várias esferas da sociedade como a família, a saúde, a educação etc., segundo uma lei geral.

Esse mesmo processo evolutivo pelo qual passaram as sociedades ocidentais contemporâneas se mostra ainda mais acentuado nos dias de hoje. Se, antes, as soluções de mercado se espalharam sobre grande parcela dos assuntos da vida, hoje em dia elas dominaram quase a sua totalidade. São exemplos dessa contaminação, salvo algumas raras exceções, o sistema político, as ciências e até mesmo o senso estético das pessoas, que passaram também a ser monetizados (CONNELL, 2000). Em todos os casos, diz Connell (2000), o que passou a contar não é mais a moralidade pública, a busca pela verdade ou pelo belo em cada umas das mencionadas esferas respectivamente, mas, sim, aquilo que vende e dá lucro.

A extensão de coisas que o dinheiro compra se tornou tão superdimensionada atualmente que se chega, inclusive, a cogitar na alienação do uso de partes íntimas do corpo, como, por exemplo, os órgãos reprodutores das mulheres (SANDEL, 2013). É o caso da barriga de aluguel. O termo, já bastante alusivo, designa a possibilidade de se monetizar o uso temporário do sistema reprodutivo feminino como forma de se encomendar um bebê. Outra evidência da penetração universal dos mecanismos de mercado e, conseqüentemente, do dinheiro se revela em formas específicas de se amar, que surgem no âmago de muitas sociedades atuais. São formas essas fabricadas, interessadas, isto é, que não se sustentam sem a base do dinheiro (RUSSO, 2011). Após refletir sobre todo esse processo que bem poderia ser denominado de

mercantilização ou precificação da vida, Sandel (2013, p. 99) chega ainda a se questionar: “Será que existe ainda algum bem que o dinheiro não pode comprar?”.

De fato, nenhuma outra ferramenta conseguiu desempenhar de forma tão abrangente a coordenação eficiente dos diversos interesses particulares numa teia complexa de relações sociais. Talvez, a razão para o fato de o dinheiro ter sido tão desejado como instrumento de solução de tantos problemas seja o fato de ele possibilitar um certo empoderamento dos juízos individuais que outros mecanismos até então inventados não conseguiram prover (ZHOK, 2006). Sob essa ótica, sua utilização desempenha um relevante papel nas sociedades modernas. Contudo, o apego exagerado ao seu uso como forma de solução dos problemas da vida pode transformá-lo num instrumento patológico, provocando, inclusive, danos aos seus utilizadores a despeito dos reais benefícios que ele traz à vida em sociedade.

A essa dimensão patológica é que se imagina que as legislações do acesso ao conhecimento tradicional e de repartição de benefícios tenham cedido. Além da conjuntura até aqui exposta nada favorável a um palpite diferente, algumas evidências no direito em geral e nas legislações específicas concorrem para que se formule a hipótese de que as normas objeto deste trabalho não atenderam ao ideal institucional sobre elas projetado. Em primeiro lugar, mencione-se a invasão da monetização e patrimonialização de muitas searas do próprio direito como um todo, em especial do direito civil (KONDER, RENTERÍA, 2012). Como já aludido na introdução deste trabalho, não são raras as hipóteses em que a reparação de danos é convertida em indenizações monetárias patrimoniais. Até mesmo no direito penal, advoga-se contemporaneamente a substituição de diversas penas de cerceamento da liberdade por débitos administrativos. Nesse contexto, não é difícil de imaginar que o legislador, para se esquivar de tratar de um assunto tão complexo como a regulamentação de conflitos interculturais, tenha recorrido a uma fórmula abstrata do universal como a que o dinheiro se presta.

Aliado a esse raciocínio, até mesmo preconceituoso, cite-se, talvez, a evidência mais chamativa a favor do palpite apresentado, a qual pode ser extraída não de uma mera intuição, mas de uma leitura global da medida provisória no Brasil, posteriormente convertida em lei, que representa o marco regulatório do acesso e da repartição de benefícios no país, a saber, Medida Provisória 2186-16 de 2001. Obtém-

se de alguns dispositivos do mencionado diploma normativo, entre eles o parágrafo 4º do artigo 16 e o *caput* do artigo 24, a constatação de que o legislador vinculou, em alguns casos, as hipóteses de acesso ao conhecimento tradicional à exigência de celebração prévia do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios (CURB), o qual, no Brasil, representa o único meio através do qual a repartição de benefícios se torna formalmente possível. A vinculação, entretanto, não se consumou para qualquer tipo de acesso, mas única e exclusivamente para os casos em que dele houver alguma perspectiva de utilização comercial. Veja-se na letra da lei:

Quando houver perspectiva de uso comercial, o acesso a amostra de componente do patrimônio genético, em condições *in situ*, e ao conhecimento tradicional associado só poderá ocorrer após assinatura de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (BRASIL, 2001).

Da simples conclusão, pergunta-se: por que a repartição de benefícios, que se dá, no Brasil, através do CURB, foi colocada como condição para o acesso que revele alguma perspectiva de exploração comercial exclusivamente? Quer o legislador indiretamente dizer que a atribuição de reconhecimento à comunidade pelo seu conhecimento e cultura desenvolvidos só deve se dar quando houver perspectiva de ganhos econômicos? Por que não há previsão de repartição de benefícios, seja ele de que natureza for, quando não houver perspectiva comercial no acesso? A associação proposta pelo legislador parece indicar que não há benefício a se repartir se este não for econômico. Por esse ponto de vista, estaria, sem dúvida, o legislador no Brasil inclinado a ceder a uma visão economicista da matéria. Mas a impressão não termina aí. Também no que diz respeito às regras de repartição de benefícios, parece ter o legislador recorrido ao suporte das transações econômicas. Logo abaixo, no artigo 24 da MP, encontra-se a seguinte norma:

Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, obtidos por instituição nacional ou instituição sediada no exterior,

serão repartidos, de forma justa e equitativa, entre as partes contratantes, conforme dispuser o regulamento e a legislação pertinente (BRASIL, 2001).

Após a breve leitura do dispositivo, fica mais uma vez a seguinte pergunta: somente haverá repartição de benefícios quando resultar da exploração ganhos econômicos? A resposta parece ser afirmativa, visto que não pode ter sido acidental a vinculação, especialmente depois da constatação de que não há qualquer outro indício na MP que aponte para o caso de compensação à comunidade explorada que não se dê por associação a uma perspectiva economicista. Dessa conclusão, fica aqui justificada a formulação da hipótese do trabalho que carece de ser confirmada ou refutada depois de realizada uma investigação das normas específicas de modo mais pormenorizado e controlado por procedimentos adequados.

1.4 PROCEDIMENTO – A ANÁLISE DE CONTEÚDO.

Traduzindo em termos metodológicos, a presente pesquisa consiste num esforço compreensivo do tratamento jurídico brasileiro dado às hipóteses de exploração de conhecimento tradicional associado à biodiversidade no país. Tendo a proteção contra a exploração abusiva dos tradicionais se estruturado através da regulamentação do acesso e da repartição de benefícios tanto no planos internacional quanto no nacional, a análise a ser empreendida deverá abranger especificamente todas as hipóteses de permissão e proibição do acesso ao conhecimento tradicional por parte de terceiros, assim como a totalidade das hipóteses legais de divisão de vantagens auferidas com a exploração da informação ou do produto extraído da comunidade local ou indígena. A exposição do referencial teórico demonstrou a necessidade de se investigar precisamente dentro desse recorte de análise os conteúdos jurídicos que se revestem de escudo formal de igualdade de tratamento cujo objetivo principal seria a institucionalização de uma aspiração à universalidade no direito.

Levando em conta que a disseminação desses mecanismos por entre as instituições jurídicas pode representar um verdadeiro óbice à realização do direito da liberdade, assumiu-se a seguinte relação entre variáveis: tanto mais a legislação pertinente construa suas normas em termos universais abstratos, tanto mais tendente à reprodução de uma patologia ela será. Como indicador da variável independente, elegeu-se a linguagem econômica ou monetária conforme explicado anteriormente. A partir da bibliografia apresentada, chegou-se à conclusão de que a linguagem econômica ou monetária seria aquela que melhor traduziria a pretensão de universalidade da lei, uma vez que o estudo das trocas mercantis principalmente demonstrou que o dinheiro tem o condão de igualar abstratamente o valor dos bens trocados, tornando-os iguais em valor tanto para o comprador quanto para vendedor ou, em outros termos, tanto para os sujeitos ativo e passivo de uma relação jurídica.

Diante do exposto, objetiva-se saber se há de fato uma incorporação irrefletida de tais padrões monetários no direito como forma de normatização. A investigação centrar-se-á, portanto, na análise da predominância desse tipo de manifestação no uso da linguagem jurídica empregada tanto pelas normas de acesso quanto pelas normas de repartição de benefícios e, além disso, na crítica a respeito de uma eventual predominância importar num verdadeiro processo patológico de substituição das normas que verdadeiramente facilitariam a realização da concepção de direito aqui defendida.

Da ligeira contemplação das normas relativas ao acesso ao conhecimento tradicional e às regras de repartição de benefícios no Brasil, acredita-se que a legislação brasileira cedeu à aludida dimensão patológica no intuito de dispensar tratamento paritário, supostamente universal, entre grupos tradicionais e exploradores. Uma breve leitura dos principais diplomas normativos que regem a questão, gerou a impressão que a linguagem do dinheiro sobressaiu em relação à linguagem não articulada em termos monetários no que concerne às hipóteses de acesso ao conhecimento indígena ou local e, mais que isso, despontou como solução para as formas de repartição de benefícios.

É necessário salientar, contudo, que a hipótese do trabalho, que abrange tanto as normas de acesso quanto as de divisão de benefícios, consiste apenas numa primeira impressão. Para verificar se a legislação brasileira como um todo cedeu, de

fato, a essa dimensão patológica, será preciso se debruçar sobre todas as regulamentações vigentes, entre elas a própria a MP 2186-16 de 2001 e todas as normativas posteriormente emitidas pelo órgão competente no Brasil para complementar o marco regulatório inicial, a saber, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN). Após reunido todo o complexo normativo que trata da questão, proceder-se-á à leitura cuidadosa do mesmo e à concomitante aplicação do procedimento de análise de conteúdo como forma de testagem da hipótese do trabalho. A principal meta do procedimento metodológico adotado consiste em revelar o conteúdo latente do objeto estudado por meio de indícios fornecidos pela própria linguagem aparente empregada (BARDIN, 2011). Em outras palavras, deseja-se conhecer aquilo que se esconde por detrás da legislação brasileira de acesso ao conhecimento tradicional e de repartição de benefícios, utilizando-se do material disponível em seu próprio texto.

Laurence Bardin (2011, p. 34) compara o procedimento da análise de conteúdo a uma atitude de vigilância crítica que exige o desvio da atenção e o emprego de técnicas de ruptura. Tais condicionamentos são necessários, segundo a autora, porque a análise de conteúdo não se contenta com o mero aparente, isto é, ela não se deixa enganar pela ilusão da transparência ou pela leitura simples do real. A análise de conteúdo quer se desvencilhar da obviedade do natural aparente para partir em busca de significados ocultos na comunicação que, uma vez revelados, podem contribuir para o enriquecimento da leitura (BARDIN, 2011, p.35). Para a consolidação dos objetivos, contudo, não basta a mera consciência da mudança de postura em relação ao objeto. É indispensável que o aplicador do procedimento siga alguns passos rígidos na condução da pesquisa. São eles: a organização da análise, a codificação, a categorização e a tomada de inferências (BARDIN, 2011). Todos eles já possuem nomes bastante alusivos, mas não será irrelevante explicá-los, ainda que de forma breve, e verificar como eles serão aplicados à presente pesquisa para fins de bom entendimento e possibilidade de replicação da mesma.

O primeiro deles, a organização da análise, diz respeito, na verdade, à fase inicial de qualquer pesquisa. Organiza-se uma análise explicitando o marco teórico, problematizando uma questão, traçando objetivos e delimitando hipóteses e procedimentos. Acredita-se que todo esse trabalho vem sendo desempenhado neste capítulo. Mas, além disso, organiza-se uma análise separando um *corpus* sobre o qual

recairão os procedimentos para a posterior retirada de qualquer conclusão (BARDIN, 2011). Como a presente pesquisa objetiva construir um entendimento sólido a respeito do papel do direito brasileiro no controle da pirataria do conhecimento tradicional, nada mais pertinente do que destacar o conteúdo normativo que diz respeito à regulamentação das hipóteses de permissão de acesso ao patrimônio cultural e de exploração propriamente de conhecimento indígena ou local associado à biodiversidade, incluindo aí, as hipóteses de repartição de benefícios.

A partir de uma pré-análise ligeira dos principais marcos regulatórios do conhecimento tradicional no Brasil e também da bibliografia indireta pôde-se concluir que o *corpus* atinente à questão deverá ser constituído pelos seguintes diplomas normativos: a própria CDB, caso esta contenha alguma regra específica a respeito das matérias, a já mencionada Medida Provisória, além de algumas resoluções pertinentes do CGEN, órgão responsável, entre outras coisas, por estabelecer critérios para autorizações de acesso e diretrizes para a repartição de benefícios através da celebração do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios (CURB) (BRASIL, 2001). Após a leitura breve da pertinência temática das resoluções, chegou-se a conclusão que das mais de 40 resoluções emitidas até hoje pelo CGEN apenas as de número 5, 6, 9, 11, 35, 37 e 40 teriam a possibilidade de integrar o *corpus* de análise. O critério para a separação do material se deu, como já dito, com base na afinidade temática, isto é, selecionou-se todo e qualquer diploma normativo que apresentasse alguma possibilidade de conter regras específicas tanto sobre o acesso ao conhecimento tradicional quanto sobre a repartição de benefícios e elaboração do CURB. Pode ser que, nessa incorporação apressada de material ao *corpus*, alguma lei ou resolução tenha sido acidentalmente excluída. No entanto, isso não é problema no presente momento. Qualquer outro elemento normativo que se revele pertinente à questão no decurso do processo de investigação, será automaticamente incluído no *corpus* de análise, se bem que antes de se proceder às etapas seguintes de codificação, categorização e inferências.

Após a constituição do material de pesquisa ou do *corpus* para ser mais preciso, será necessário proceder à fase de codificação para que se avance no cumprimento dos objetivos estabelecidos. Essa segunda fase do processo tem em vista criar um mecanismo de tratamento das informações contidas no *corpus* de modo a transformar dados brutos do texto em uma representação do conteúdo procurado ou

da sua expressão (BARDIN, 2011, p. 133). Essa representação se dá, segundo Laurence Bardin (2011, p. 134), por meio de unidades de registro, que corporificam, segundo ela, segmentos de conteúdo considerados unidades de base. Isso quer dizer que, dentro do corpus, deverão ser recortadas aquelas unidades a partir das quais pode-se extrair significados ocultos. São os requisitos de admissibilidade de acesso ao conhecimento tradicional, assim como as formas previstas em lei para a repartição de benefícios que compõem as unidades de registro da presente análise.

A escolha é baseada no entendimento de que a partir das condições impostas à atuação do agentes privados na esfera societária será possível avaliar a maior ou menor propensão do direito brasileiro de se entregar a uma visão mais universalista da resolução de conflitos ou mais particularista dos contextos. Nada melhor, diante dos objetivos traçados, do que voltar a atenção para as condicionantes legais do comportamento humano ou para as suas restrições para avaliar o que o direito permitiu, proibiu ou obrigou. É evidente que essas condições podem sofrer a influência de outras disposições normativas que extrapolam o conteúdo indicado no *corpus*. Elas podem, por exemplo, ter seu âmbito de aplicação delimitado por princípios constitucionais ou por cláusulas de direitos fundamentais. No entanto, um olhar sobre as condições específicas impostas pela lei à prática de exploração do conhecimento tradicional já pode revelar por si só uma maior tendência a adoção de uma determinada postura do direito brasileiro em relação à questão.

Bardin (2011) explica que, quando se torna complicado estabelecer se determinada parcela do texto constitui uma unidade de registro, é preciso lançar mão da utilização de unidades de contexto, que serão responsáveis por clarificar a dúvida existente. Pensa-se, contudo, que não será necessário fazer essa complementaridade na presente pesquisa, em virtude do fato de as unidades de registro escolhidas não gerarem maiores dúvidas quando ao seu conceito e aplicação. Os requisitos que serão buscados para integrar as unidades de registro deverão estar todos explícitos nas resoluções do CGEN, na MP 2186-16 de 2001 e na própria CDB, se for o caso. Do contrário, eles não serão exigíveis como condicionante do acesso ou do Contrato de Repartição de Benefícios. A regra se dá por força do inciso constitucional que exime qualquer um da responsabilidade de fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (BRASIL, 1988). Se, porventura, alguma disposição normativa gerar alguma dúvida a respeito da sua adequação ao gênero unidade de registro, não haverá

problema algum em se fixar as mencionadas unidades de contexto como forma de se dirimir o dilema.

Tendo, pois, fixado as unidades de registro de forma incontestável passa-se a terceira e penúltima fase da aplicação do procedimento da análise de conteúdo. Dita fase preconiza que as unidades de registro, no caso todos os requisitos para o acesso ao conhecimento tradicional e todas as formas previstas de repartição de benefícios, sejam reagrupados sob diferentes rubricas, as quais são convencionadas conforme diferenciações exigidas pelo referencial teórico (BARDIN, 2011, p. 147). Se há uma fase em que os elementos teóricos saltam à vista no procedimento da análise de conteúdo, é na fase da categorização que isso acontece. Nessa fase, as rubricas ou categorias são estabelecidas rigidamente em conformidade com o marco teórico, como será facilmente observável.

A breve exposição do pensamento de Honneth indicou a necessidade de se voltar a atenção para as trocas recíprocas de reconhecimento que são, em sua maioria, forjadas em meio a contextos institucionais específicos da vida. A fruição desse tipo de troca, todavia, é geralmente interrompida quando os interlocutores ignoram as propriedades particulares dos seus defrontantes e passam a tratá-los como entidades abstratas. Essa distorção do reconhecimento individual é bastante acentuada, como se viu, quando a abstração do contexto é mediada pela linguagem econômica, isto é, pela linguagem do dinheiro. Nesse sentido, se há alguma categoria a ser diferenciada aqui é exatamente a categoria que representa o conjunto de fatores que são articulados em termos econômicos/monetários daqueles que não o são. Ao distinguir essa categoria das demais, será preciso agrupar as unidades de registro conforme seu maior grau de semelhança com um ou outro conjunto.

Não se optou por fazer outras diferenciações além da mencionada. Bastou, para fins da pesquisa, a distinção entre a categoria que reúne sob o mesmo signo aquelas unidades de registro expressas em termos econômicos/monetários daquelas que assim não o fazem. Isso se deve em razão da dificuldade que encontra uma investigação da área do direito em distinguir elementos materiais que concorram para uma efetiva institucionalização da prática de reconhecimento recíproco entre os diversos agentes sociais. Tal trabalho exigiria um profundo conhecimento sobre comunidades indígenas e locais e se adequaria muito melhor a um projeto de pesquisa

transdisciplinar que incluísse contribuições diretas dos campos da antropologia e da sociologia.

Para fins deste trabalho, no entanto, basta precisar aqueles requisitos que foram articulados em termos econômicos ou monetários, o que será facilmente identificado. Depois, será necessário medir sua frequência de aparição na legislação brasileira específica e compará-la com o grau de aparição dos outros elementos. Essa estimativa quantitativa simples gerará inevitavelmente algumas conclusões, as quais, com algumas limitações, permitirão a extração de algumas inferências. As conclusões são as seguintes:

(a) as condicionantes do acesso ao conhecimento tradicional e as formas de repartição de benefícios previstas na legislação de um modo geral foram articuladas em linguagem predominantemente econômica/monetária;

(b) as condicionantes do acesso ao conhecimento tradicional e as formas de repartição de benefícios foram articuladas em linguagem predominantemente não-econômica/não-monetária;

(c) há um equilíbrio entre a utilização das linguagens econômica/monetária e não-econômica/não-monetária.

Das três conclusões decorrem as respectivas inferências:

(a') o predomínio da utilização da linguagem econômica/monetária indica uma propensão da lei em tratar o caso da forma mais universal e abstrata possível, relegando para o segundo plano, um tratamento mais contextual da matéria que, de fato, pudesse suprir os agentes privados com condições básicas para o exercício da liberdade social aqui estudada. Se isso de fato ocorrer, entende-se que o complexo normativo pertinente à questão reproduz uma estratégia marcadamente patológica e merece, portanto, ser revisto;

(b') o predomínio da linguagem não-econômica/não-monetária indica que o setor de normas analisado está livre da tendência apontada neste trabalho como patológica ou ruim. Dessa inferência, entretanto, não se pode automaticamente concluir que as regras de acesso ao conhecimento tradicional e de repartição de benefícios sejam todas representativas de um ideal institucional de liberdade. Essa

ressalva se deve em razão do fato de a análise quantitativa simples aqui empreendida voltar-se exclusivamente para a constatação de um problema específico, a saber, a unilateralização das formas universais de conteúdo incorporadas às instituições de direito. Nada foi dito a respeito da legitimidade moral e jurídica dos critérios construídos em termos não-econômicos. Por essa razão, um juízo de valor do complexo normativo em questão é limitado se o resultado a que se chegar esbarrar nesta situação de fato;

(c') igualmente à situação (b), tem-se que inferir que o complexo normativo analisado não padece do mesmo vício que acomete a conclusão (a). Um equilíbrio, afinal, não indica uma adesão irrefletida à patologia do universal. Pelo contrário, pode até indicar a cautela do legislador em tratar de forma distribuída problemas interculturais de difícil solução. No entanto, a conclusão, à semelhança do que ocorre em (b), não permite ir muito além do que foi esclarecido. Isso se deve pelo mesmo motivo acima apresentado: nada foi dito, a partir do presente método, a respeito da legitimidade moral e jurídica dos critérios construídos em termos não-econômicos. Tal juízo de valor é dependente de uma análise mais contextual e abrangente da disciplina, a qual não pode respondida pela visão do método ora aplicado.

Ao fim, poder-se-ia ainda objetar que a mesma limitação apontada para as conclusões (b) e (c) acima se aplica igualmente à conclusão (a). A suposta objeção poderia nascer, inclusive, do mesmo raciocínio empregado: em virtude de a análise quantitativa nada dizer a respeito da importância dos requisitos legais, nada pode ser inferido acerca da legitimidade ou ilegitimidade global dos conteúdos normativos. Pense-se na hipótese em que, mesmo em minoria, os requisitos articulados em termos não-econômicos/não-monetários fossem muito mais relevantes e, inclusive, mais eficazes para o processo de reconhecimento das comunidades tradicionais do que a majoritária normativa articulada em termos econômicos ou monetários.

Essa possível objeção poderia, de fato, ameaçar fortemente a inferência vislumbrada não tivesse ela incorrido nos seguintes erros: em primeiro lugar, não se pode perder de vista que a pesquisa aqui projetada não é puramente quantitativa. O procedimento de análise quantitativo é precedido por uma pesquisa qualitativa, a qual teve por escopo construir o indicador da variável independente, qual seja, o emprego da linguagem econômica, e avaliá-lo conforme sua legitimidade ou ilegitimidade

como veículo de normatização. Sendo assim, a abundância das condicionantes legais articuladas em termos econômicos/monetários já diz por si só alguma coisa ao leitor atento. Ainda que as inferências daí advindas não sejam cem por cento conclusivas, em virtude de pouco se poder dizer a respeito dos outros critérios, elas já indicam alguma tendência, que, em se tratando de algo muito evidente, já induz a um resultado relevante do ponto de vista das ciências sociais aplicadas.

O receio da incerteza, é claro, sempre existirá (EPSTEIN; KING, 2002, p. 62). Não é possível apartar a dúvida de qualquer pesquisa que seja. Isso, entretanto, não deve obstar o deslinde da pesquisa e a tentativa de extração de todas as inferências possíveis. O que tem de ser feito, em todo o caso, é o detalhamento das limitações e das possíveis falhas da pesquisa como forma de se advertir ao leitor de que o trabalho, em verdade, não deve sustentar posteriormente um ato de fé fundamentalista. Pelo contrário, o reconhecimento da impossibilidade de se alcançar a certeza, especialmente em se tratando de ciências sociais aplicadas, deverá levar necessariamente as conclusões do trabalho ao debate e à contestação crítica.

2 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Após realizadas as considerações prévias, chega-se o momento da apresentação e discussão dos resultados da pesquisa, cujo objetivo vai muito além da mera contribuição informativa ao leitor. Deseja-se, depois de ter cumprido a missão, refletir sobre a hipótese levantada e, a partir de sua confirmação ou refutação, introduzir na literatura especializada uma nova perspectiva de entendimento do complexo normativo atinente à exploração de conhecimento tradicional no Brasil. Espera-se que essa nova abordagem contribua, em alguma medida, para seu processo de fundamentação, aplicação ou, até mesmo, substituição se assim se revelar oportuno.

Se a construção metodológica da pesquisa já não demonstrou por si só alguma novidade em relação às demais investigações da área do direito, o que parece, em princípio, improvável, tendo em vista a escassez de trabalhos do campo que utilizam o referencial teórico adotado, a mesma conclusão não se aplica ao resultado da pesquisa propriamente. Depois de coletados, sistematizados e categorizados, os dados indicam confirmação parcial da hipótese, o que revela naturalmente o elemento surpresa possível de aparecer em qualquer pesquisa de qualquer área do conhecimento. É sobre essa surpresa especificamente que se passa a dissertar adiante. Primeiro, porém, será esclarecido cada passo dado até seu encontro. As explicações, agora, não mais remetem à fase teórica de projeção, mas à concretização prática do método construído para a realização da pesquisa.

Ao longo da leitura da bibliografia direta, a saber, as próprias leis brasileiras relativas ao tema da pirataria do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, descobriu-se que a forma legislativa utilizada para o tratamento da matéria não é das mais simples. Ao invés de os principais marcos normativos, quais sejam, a CDB e a MP 2186-16 de 2001 instituírem de forma conjugada normas específicas relativas à exploração do conhecimento tradicional, eles delegaram ao Estado-nação como um todo e à administração pública brasileira respectivamente a função de densificar e complementar, através de regulamentação própria, hipóteses ainda não previstas em seus textos.

Assim, estabeleceu o artigo 8º (j) da CDB o princípio geral de que os Estados devem, em conformidade com suas legislações nacionais,

[...] respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da 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. (CONVENÇÃO, 1992)

Uma vez acolhida integralmente pelo direito pátrio através do decreto legislativo número 2 de 1994 e depois de promulgada pela Presidência da República por meio do decreto 2519 de 1998, a CDB deflagrou a necessidade de se instituir em âmbito nacional duas frentes de proteção às inovações e práticas das comunidades locais e indígenas com estilo de vida tradicional. Conforme visto no artigo supracitado e reiteradamente repetido neste trabalho, as formas de proteção aludidas dividem-se em: regulamentação do acesso e da repartição equitativa de benefícios.

Diante da margem de atuação possível, o governo brasileiro adotou no ano de 2001, em caráter de urgência na época, a medida provisória 2186-16, que mais tarde veio a se consolidar como lei e assim permanece até os dias atuais. Além de regulamentar diversas outras diretrizes da CDB, a MP em questão cuidou de concretizar os princípios gerais no que tange à permissão do acesso e à repartição de benefícios especificamente. Consubstanciando as regras de acesso, destaca-se o requisito da anuência prévia exigido pela MP, que corresponderia à hipótese de *prior informed consent* do direito internacional. De acordo com o parágrafo 9º do artigo 16 da MP, o acesso e a remessa só serão autorizados após a anuência prévia da comunidade indígena, ouvido o órgão indigenista oficial, quando o acesso ocorrer em terra indígena; do órgão competente, quando o acesso ocorrer em área protegida; do titular da área privada, quando o acesso nela ocorrer (BRASIL, 2001).

Outra condicionante do acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético está explícita no parágrafo 4º, do artigo 16, conforme já demonstrado anteriormente. A título de recapitulação, a norma estabelecida prevê como requisito do acesso que, caso haja perspectiva de uso comercial, ele só será

permitido após a assinatura de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios, o CURB. A divisão de vantagens auferidas com a exploração do conhecimento tradicional torna-se, ela mesma, condicionante do acesso, como já foi anteriormente explicado. Note-se que essa segunda condição, ao vincular a repartição de benefícios ao uso comercial do conhecimento explorado, já denota uma certa inclinação do legislador em tratar as hipóteses de divisão de benefícios de forma puramente econômica, a despeito de a CDB não explicitar que tipo de benefício, se econômico ou não, deva ser repartido entre comunidade e explorador.

Essa mesma impressão subsiste depois de uma leitura mais cautelosa da própria MP. O artigo 25 do diploma normativo refere-se explicitamente a benefícios puramente econômicos, mesmo que alguns casos gerem outras interpretações, quando trata das possíveis formas de repartição das vantagens do uso do conhecimento tradicional. Leia-se atentamente o *caput* do artigo:

Art. 25. Os benefícios decorrentes da exploração econômica de produto ou processo, desenvolvido a partir de amostra do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado, poderão constituir-se, dentre outros, de: I - divisão de lucros; II - pagamento de *royalties*; III - acesso e transferência de tecnologias; IV - licenciamento, livre de ônus, de produtos e processos; e V - capacitação de recursos humanos (BRASIL, 2001).

Da mera observação do significado linguístico do dispositivo, já seria possível confirmar, com relativa segurança, a hipótese do trabalho, qual seja, uma grande parcela das hipóteses de acesso ao conhecimento tradicional foram construídas em termos econômicos, como pode ser constatado da vinculação da atividade à celebração do CURB, e, ainda mais, a maior parte das regras de repartição de benefícios também o foram. Basta uma leitura ligeira sobre o artigo 25 da MP para confirmar que os incisos do I ao V foram todos articulados em termos econômicos/monetários, no sentido de que eles, de alguma forma, têm o escopo de proteger economicamente a comunidade explorada. Essa análise, contudo, apesar de ser bastante ilustrativa, ainda careceria de profundidade por uma única razão: o legislador optou por delegar os poderes de implementação de novas políticas relativas

ao acesso e à repartição de benefícios ao CGEN, órgão criado pela própria MP no âmbito do Ministério do Meio Ambiente (BRASIL, 2001).

Entre outras funções, ficou o CGEN responsável por estabelecer critérios para as autorizações de acesso e diretrizes para a repartição de benefícios, sendo que esta última deverá se consumir sempre através da elaboração do CURB (alíneas b e c, do inciso II, do artigo 11, da MP 2186-16 respectivamente). Novos critérios para a autorização, assim como novas diretrizes para a elaboração do referido contrato, passaram, portanto, a partir da criação do órgão, a serem estipulados, complementando os critérios já estabelecidos pela MP. Por meio de resoluções, segundo consta do artigo 13, inciso I, do regimento interno do órgão, incumbiu-se o CGEN de cumprir a missão legislativa delegada. Nesse contexto, explica-se o porquê deveu-se voltar a atenção especificamente para as resoluções do órgão para se proceder a uma análise mais completa da legislação.

Em termos metodológicos, diz-se que as resoluções do CGEN foram incluídas no *corpus* da pesquisa. Sobre as unidades de registro nelas contidas, a saber, os critérios para o acesso e formas de repartição de benefícios, recaiu a aplicação do procedimento de investigação. Da leitura superficial das resoluções do CGEN, que totalizam mais de 40 entre os anos de 2001 e 2010, somente algumas se revelaram de interesse para a pesquisa na fase metodológica inicial. Foram as resoluções 5, 6, 9, 11, 35, 37 e 40. Contudo, após um olhar mais profundo, constatou-se que somente as resoluções 5, 6, 9 e 11 possuíam, de fato, alguma relevância para o trabalho. Isso porque somente elas estatuíram novos critérios para a permissão do acesso e para a celebração do contrato de repartição de benefícios. As demais não continham nenhum dado novo relativo à matéria.

Entre as resoluções relevantes para o trabalho, um fato curioso pôde ser constatado: o CGEN optou por tratar as regras de acesso ao conhecimento tradicional conforme a destinação da pesquisa envolvida. Por um lado, estabeleceu determinadas normas de acesso ao conhecimento tradicional para a pesquisa científica sem fins comerciais (resolução 5), ao passo que ditou regras diferentes para a pesquisa científica com fins comerciais (resolução 6) por outro. Além disso, a resolução 9 cuidou de estabelecer critérios específicos para pesquisas realizadas em território indígena, em áreas privadas, em posse ou propriedade de comunidades locais e em

Unidades de Conservação de Uso Sustentável, mas que não abordam conhecimento tradicional diretamente. Optou-se por fazer também a análise dos critérios dessa última situação devido à dificuldade de se separar, do ponto de vista de muitos povos tradicionais, o conhecimento desenvolvido nas comunidades do meio-ambiente circundante, incluindo aí, a terra, a vegetação, os rios, os animais etc. (BARSH, 1999; DIEGUES et al., 1999). Por fim, encerra-se num único documento, qual seja, a resolução 11, as regras que tratam da elaboração do CURB.

Como será visto adiante, cada uma das regras específicas sobre critérios de acesso e de repartição, contidas em cada uma das resoluções, foram objeto de investigação. Somou-se a essa análise todas as regras encontradas nos outros diplomas normativos que integram o *corpus*. Optou-se por dividir a análise de todos os critérios conjuntamente segundo a própria divisão temática feita pelo CGEN. Montou-se, por isso, um quadro para cada resolução, ao qual se incorporou os fragmentos normativos pertinentes para a análise constantes de outras fontes, quando estes, obviamente, foram encontrados e se revelaram oportunos. A intenção foi tornar o estudo mais simplificado e claro.

2.1 RESOLUÇÃO Nº 5 E OUTROS REQUISITOS

Como dito anteriormente, a resolução nº 5 do CGEN estabelece diretrizes para que instituições nacionais interessadas e outros habilitados obtenham anuência prévia e demais requisitos para o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, para fins de pesquisa científica sem potencial ou perspectiva de uso comercial. Da análise específica dos critérios, gerou-se a seguinte tabela.

Tabela 01 – Resolução nº 5 e outros requisitos.

Requisitos	Linguagem econômica/monetária	Linguagem não-econômica/não-monetária
Art. 2º, inciso I (Res. Nº5): esclarecimento à comunidade anuente, em linguagem a ela acessível, sobre o objetivo da pesquisa, a metodologia, a		X

duração e o orçamento do projeto, o uso que se pretende dar ao conhecimento tradicional a ser acessado, a área geográfica abrangida pelo projeto e as comunidades envolvidas.		
Art. 2º, inciso II (Res. Nº5): respeito às formas de organização social e de representação política tradicional das comunidades envolvidas, durante o processo de consulta.		X
Art. 2º, inciso III (Res. Nº5): esclarecimento à comunidade sobre os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes do projeto		X
Art. 2º, inciso IV (Res. Nº5): esclarecimento à comunidade sobre os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução do projeto e em seus resultados.		X
Art. 2º, inciso V (Res. Nº5): esclarecimento, em conjunto com a comunidade, das modalidades e formas de repartição de benefícios.		X
Art. 2º, inciso VI (Res. Nº5): garantia de respeito ao direito da comunidade de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, durante o processo da anuência prévia.		X
Artigo 4º (Res. Nº 5): o Termo de Anuência Prévia deverá ser apresentado à deliberação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, devidamente firmado pela comunidade, respeitando suas formas de representação social e organização política tradicional, acompanhado de relatório que explicita o procedimento adotado para a sua obtenção.		X
Art. 2º, inciso VIII, alínea a (Res. Nº11): a instituição responsável pelo acesso deverá comprometer-se a fornecer periodicamente ao provedor do		X

componente genético ou do conhecimento tradicional associado, relatório do andamento do projeto [...] cuja apresentação deverá levar em conta as especificidades das comunidades, sendo realizada em linguagem acessível e, sempre que solicitado pela comunidade, no idioma nativo.		
Art. 2º, inciso VIII, alínea b (Res. N°11): viabilizar o acompanhamento das expedições de coleta de amostras de componentes do patrimônio genético bem como permitir e viabilizar o acompanhamento das demais atividades do projeto pelos provedores envolvidos ou por terceiros ou por ele indicados, observado o disposto no art. 6º da Resolução N°6, de 26 de junho de 2003, do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.		X
Artigo 16, §9º, inciso I (MP 2186-16): deverá ser ouvido o órgão indigenista oficial quando o acesso se der em terras indígenas.		X
TOTAL	0	10

Fonte: Elaborada pelo próprio autor.

2.1.1 CONCLUSÕES PARCIAIS

No que se refere aos requisitos especiais para que instituições de pesquisa nacionais ou internacionais, conforme regula a MP 2186-16, cumpram o requisito da anuência prévia e as demais condicionantes do acesso ao conhecimento tradicional para fins de pesquisa científica sem caráter comercial, a hipótese do trabalho foi inteiramente derrubada. Todos as unidades de registro constantes da tabela, o que inclui todos os requisitos de acesso encontrados na Resolução n° 5, mais aqueles advindos de outros diplomas normativos, como os achados na Resolução n° 11 do CGEN e na MP 2186-16 de 2001, foram articulados em termos não-econômicos/não

monetários. A categorização de cada requisito não gerou sequer possibilidade de dúvidas, tendo em vista o afastamento radical que o legislador os manteve das hipóteses puramente econômicas. Basta verificar na tabela que nenhum deles sequer faz menção a trocas monetárias.

Esperava-se, por outro lado, que até mesmo diante dos casos em que a pesquisa envolvida não tivesse intuito comercial, como se apresenta no caso em questão, o acesso estaria subordinado à condicionantes articuladas em termos econômicos/monetários predominantemente. Seria o caso, por exemplo, em que fosse requisito para a obtenção do acesso o pagamento de indenização (prévia, concomitante ou posterior à pesquisa), ajuda financeira à comunidade, retribuição econômica aos representantes da tribo ou comunidade etc.

Fosse esse o caso, então ter-se-ia boas razões para pensar que a legislação brasileira não cumpriu sua missão especial de expressar, através de suas disposições normativas, uma concepção de liberdade cujo objetivo não se concentra somente na permissão de que os sujeitos racionais ajam conforme normas universais de conduta. A predominância de uma linguagem eminentemente econômica poderia, em verdade, afetar a realização da liberdade que nasce da possibilidade de confirmação intersubjetiva das necessidades, das convicções e das habilidades dos indivíduos. Apesar de a troca econômica possibilitar alguma medida de realização dessa liberdade, tendo em vista que ela estabelece um padrão mínimo de igualdade entre os sujeitos, ela não seria capaz de, sozinha, articular de forma sadia conflitos envolvendo culturas tão diferentes, a saber, a cultura tradicional e a ocidental.

O padrão abstrato de igualdade forjado por uma concepção de liberdade universalista que encontra expressão na troca de mercado ou na troca econômica seria incapaz de gerenciar demandas concretas de reconhecimento ligadas às culturas indígenas ou locais, que, sem dúvida, as mantêm sob domínio de outros pressupostos sociais, econômicos e, inclusive, afetivos, transcendendo, com isso, a dimensão abstrata de igualdade forjada pelo dinheiro. Articular todas essas demandas de forma puramente econômica importaria, portanto, na supressão de formas culturais de vida e de organização social que, pelo imperativo da liberdade aqui defendida, deveriam também encontrar assento e proteção no direito moderno.

Uma ressalva, porém, deve ser bem explicada. O fato de a linguagem econômica não ter sobressaído diante dessa hipótese não significa, contudo, que a legislação reconheça automaticamente os interesses de ambos os envolvidos, a saber, explorador e explorado. Pode ser que, diante de casos concretos, os requisitos necessários para a obtenção do acesso, entre eles os de anuência prévia, não sejam suficientes para acomodar as demandas surgidas de ambos os lados da balança. De um lado, eles podem se mostrar flexíveis demais; de outro, eles podem ser considerados muito rígidos. Numa terceira situação, ainda, podem eles sequer atender verdadeiramente as exigências de uma troca intersubjetiva sadia.

Para solucionar a questão, é preciso que se proceda a uma investigação mais extensa de todos os requisitos propostos e que se os compare com estudos antropológicos e/ou sociológicos oriundos de casos diversos. O objetivo deste trabalho, por outro lado, concentrou-se somente na possibilidade de verificação de ocorrência de uma patologia social que poderia ter contaminado a regulamentação do acesso ao conhecimento tradicional. Tal patologia não foi constatada no que se refere à construção das normas que regulam o acesso ao conhecimento tradicional para fins de pesquisa que não envolvem interesses comerciais.

2.2 RESOLUÇÃO Nº 6 E OUTROS REQUISITOS

A Resolução nº 6 do CGEN estabelece diretrizes para a obtenção de anuência prévia e outros requisitos para o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético que contenha potencial ou perspectiva de uso comercial. A seguir, o resultado na tabela.

Tabela 02 – Resolução nº 6 e outros requisitos.

Requisitos	Linguagem econômica/monetária	Linguagem não-econômica/não-monetária
Art. 2º, inciso I (Res. Nº6): esclarecimento à comunidade anuente, em linguagem a ela acessível, sobre o objetivo da pesquisa, a metodologia, a		X

duração e o orçamento do projeto, o uso que se pretende dar ao conhecimento tradicional a ser acessado, a área geográfica a ser abrangida pelo projeto e as comunidades envolvidas.		
Art. 2º, inciso II (Res. Nº6): fornecimento das informações do idioma nativo, sempre que solicitado pela comunidade.		X
Art. 2º, inciso III (Res. Nº6): respeito às formas de organização social e de representação política tradicional das comunidades envolvidas, durante o processo de consulta.		X
Art. 2º, inciso IV (Res. Nº6): esclarecimento à comunidade sobre os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes do projeto.		X
Art. 2º, inciso V (Res. Nº6): esclarecimento à comunidade sobre os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução do projeto e em seus resultados.		X
Art. 2º, inciso VI (Res. Nº6): estabelecimento, em conjunto com a comunidade, das modalidades e formas de repartição de benefícios.		X
Art. 2º, inciso VII (Res. Nº6): garantia de respeito ao direito da comunidade de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, durante o processo de obtenção da anuência prévia.		X
Art. 2º, inciso VIII (Res. Nº6): provisão de apoio científico, linguístico, técnico e/ou jurídico independente à comunidade, durante todo o processo de consulta, sempre que solicitado pela comunidade.		X
Art. 4º (Res. Nº6): o requerente deverá apresentar ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético laudo antropológico independente relativo ao acompanhamento do processo		X

de anuência prévia.		
Art. 6º (Res. Nº6) : Ainda que, na solicitação de acesso ao conhecimento tradicional associado que trata esta Resolução, não esteja previsto o acesso ao patrimônio genético ou a remessa de amostra deste, o requerente deverá coletar junto à comunidade indígena ou local envolvidas, amostra do componente do patrimônio genético ao qual o conhecimento tradicional esteja associado, observando-se o disposto no art. 16, § 1º e 9º, da Medida Provisória nº 2186-16, de 2001.		X
Art. 2º, inciso VIII, alínea a (Res. Nº11): a instituição responsável pelo acesso deverá comprometer-se a fornecer periodicamente ao provedor do componente genético ou do conhecimento tradicional associado, relatório do andamento do projeto, bem como da exploração do produto, cuja apresentação deverá levar em conta as especificidades das comunidades, sendo realizada em linguagem acessível e, sempre que solicitado pela comunidade, no idioma nativo.		X
Art. 2º, inciso VIII, alínea b (Res. Nº11): viabilizar o acompanhamento das expedições de coleta de amostras de componentes do patrimônio genético bem como permitir e viabilizar o acompanhamento das demais atividades do projeto pelos provedores envolvidos ou por terceiros ou por ele indicados, observado o disposto no art. 6º da Resolução Nº6, de 26 de junho de 2003, do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.		X
Art. 2º, inciso VIII, alínea c (Res. Nº 11): não transmitir a terceiros qualquer informação ou direito decorrente do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético sem prévia anuência do provedor do patrimônio genético ou do		X

conhecimento tradicional associado, salvo por imposição legal.		
Art. 16, §4º (MP 2186-16): Quando houver perspectiva de uso comercial, o acesso a amostra de componente do patrimônio genético, em condições <i>in situ</i> , e ao conhecimento tradicional associado só poderá ocorrer após assinatura de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.	X	
Art. 16, §9º, inciso I (MP 2186-16): deverá ser ouvido o órgão indigenista oficial quando o acesso se der em terras indígenas.		X
TOTAL	1	14

Fonte: Elaborada pelo próprio autor.

2.2.1 CONCLUSÕES PARCIAIS

Em relação aos requisitos para a permissão de acesso ao conhecimento tradicional, entre eles a obtenção de anuência prévia, para pesquisas com potencial ou perspectiva econômica, a surpresa em relação ao modo como as normas foram articuladas foi ainda maior. A hipótese única do trabalho, qual seja, a de que a legislação pertinente ao acesso encobria um defeito conceitual em razão do fato de ter sido pensado que ela fora articulada em termos predominantemente econômicos, falhou até mesmo diante do caso em que havia grande potencial para que essa linguagem fosse empregada.

Ao início deste trabalho, não se tinha o conhecimento de que as hipóteses de acesso tinham sido divididas segundo a destinação da pesquisa científica envolvida. Ao longo do seu curso, porém, deparou-se com a classificação adotada pelo CGEN, cujo propósito parece ser discriminar hipóteses em que a exploração pode ser mais ofensiva à comunidade tradicional. Esse é o caso da pesquisa científica com potencial

ou perspectiva de uso comercial. A exploração, segundo essa hipótese, pode gerar uma repercussão bastante negativa, visto que a comunidade detentora do conhecimento tradicional assiste a um processo de degradação não só moral, mas também econômico da sua vida, trabalho e cultura, ao preço da hostilidade recebida na forma da ausência de reconhecimento social, quando, é claro, não existem regras claras para a obtenção de acesso e repartição de benefícios.

Em virtude disso, justifica-se um tratamento mais rigoroso para a matéria que acabou culminando no surgimento de novos requisitos condicionantes do acesso além dos que já foram previstos para a hipótese anterior, tal como pode ser observado da tabela acima. Foram os artigos 2º (incisos II e VIII), 4º e 6º da Resolução nº6, assim como o artigo 16, parágrafo 4º, da MP 2186-16, que foram acrescentados aos requisitos já expostos anteriormente. Curioso, entretanto, que, dos novos requisitos incorporados, somente este último, constante da MP, fez alusão à possibilidade de trocas econômicas/monetárias, o que, nem por isso, ameaçou maioria dos requisitos articulados de modo oposto. O parágrafo 4º do artigo 16 da MP vinculou, como já se havia notado quando da formulação da hipótese do trabalho, a possibilidade de acesso à elaboração do CURB, que, por possuir uma inclinação econômica/monetária tal como colocado pela MP, acabou contaminando a hipótese do acesso. Em outras palavras, o acesso, para esse caso específico, terminou condicionado à repartição de benefícios, cuja configuração foi associada à possibilidade de trocas econômicas/monetárias. Por essa razão específica, considerou-se o parágrafo 4º, da MP como um requisito de caráter econômico/monetário.

Todos os demais requisitos incorporados à hipótese de acesso para pesquisa com finalidade comercial não aludiram em nenhum momento à transações de tipo econômico/monetário. O CGEN introduziu como requisito do acesso, por exemplo, a exigência de depósito de laudo antropológico relativo ao acompanhamento do processo de anuência prévia (artigo 4º, Resolução nº 6) e também a necessidade de coleta do material genético estudado quando for o caso (artigo 6º, Resolução nº 6). Além disso, cite-se os incisos II e VIII, do artigo 2º da Resolução nº 6, que preveem o fornecimento de informações no idioma nativo, sempre que solicitado pela comunidade e, ainda, a hipótese de ajuda à comunidade durante a realização da pesquisa respectivamente. Veja-se que o texto desta última norma deixa muito claro, inclusive, que tal ajuda não se trata de ajuda econômica. Foram previstas somente

hipóteses de ajuda linguística, técnica e/ou jurídica independente. Sendo assim, resta derrubada a hipótese para o caso específico de acesso ao conhecimento tradicional motivado por pesquisa com potencial ou perspectiva econômica. Mesmo tendo o caso contado com um requisito que alude à hipótese econômica, os outros quatorze restantes foram suficientes para derrubar a impressão inicial.

Apesar de a Resolução nº 6 do CGEN, aliada a outros requisitos, ter sido construída para atender a um fim específico, qual seja, regulamentar as situações de acesso para os casos em que resulte potencial econômico da pesquisa, o viés economicista não contaminou a regulamentação específica. Mesmo sendo o resultado final de todo o processo a exploração comercial do conhecimento, a forma a que se submete o acesso foi regulamentada de modo eminentemente não-econômico/não-monetário. Isso não afasta, todavia, a hipótese de uma regulamentação mal-elaborada. Do resultado final, tiram-se as mesmas inferências anteriormente esclarecidas: apesar de a hipótese inicial do trabalho ter sido desacreditada quando da observação dos resultados, não se pode inferir automaticamente que a matéria analisada esteja totalmente livre de mazelas. O método de investigação ora proposto e aplicado destinava-se à constatação de um único problema, o qual não foi encontrado diante da situação específica. Novas formas de investigação podem ser projetadas como forma de se analisar a pertinência e legitimidade dos critérios não-econômicos.

2.3 RESOLUÇÃO Nº 9 E OUTROS REQUISITOS

A resolução nº 9 não trata propriamente do acesso ao conhecimento tradicional. O objeto da sua regulação recai sobre o acesso ao patrimônio genético situado em terras indígenas, em áreas privadas, de posse ou propriedade de comunidades locais e em Unidade de Conservação de Uso Sustentável para fins de pesquisa sem potencial econômico. Todavia, reputou-se necessário inserir também essa análise, tendo em vista a indissociabilidade entre diversas culturas indígenas e locais e o meio natural por elas habitado. A relação de existência simbiótica entre determinadas comunidades indígenas e locais com a natureza, como coloca Diegues et al. (1999), é tão intrínseca a ponto de a exploração de um importar na exploração

natural do outro. Daí o fato de a proteção do bioma habitado por muitos indígenas e locais repercutir intensamente na esfera de direitos de muitas dessas tribos e comunidades.

Tabela 03 – Resolução nº 9 e outros requisitos.

Requisitos	Linguagem econômica/monetária	Linguagem não-econômica/não-monetária
Art. 2º, inciso I (Res. Nº9): esclarecimento à comunidade anuente, em linguagem a ela acessível, sobre o objetivo da pesquisa, a metodologia, a duração, o orçamento, os possíveis benefícios, fontes de financiamento do projeto, o uso que se pretende dar ao componente do patrimônio genético a ser acessado, a área geográfica abrangida pelo projeto e as comunidades envolvidas.		X
Art. 2º, inciso II (Res. Nº9): respeito às formas de organização social e de representação política tradicional das comunidades envolvidas, durante o processo de consulta.		X
Art. 2º, inciso III (Res. Nº9): esclarecimento à comunidade sobre os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes do projeto.		X
Art. 2º, inciso IV (Res. Nº9): esclarecimento à comunidade sobre os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução do projeto e em seus resultados.		X
Art. 2º, inciso V (Res. Nº9): esclarecimento à comunidade sobre os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução do projeto e em seus resultados.		X
Art. 2º, inciso VI (Res. Nº9): garantia de respeito ao direito da comunidade de recusar o acesso ao patrimônio genético, durante		X

o processo de Anuência Prévia.		
Art. 4º (Res. Nº9): quando o acesso ao componente do patrimônio genético se der em Unidade de Conservação de Uso Sustentável prevista pelo artigo 14 e seguintes da Lei 9985 de julho de 2000, a anuência prévia de que trata o art. 16, §9º, II, da Medida Provisória 2186-16/01 deverá ser emitida pelo órgão ambiental competente, ouvidas as comunidades locais abrangidas pela Unidade de Conservação, por meio de seus representantes, diretamente ou no respectivo Conselho Consultivo ou Deliberativo, quando constituído.		X
Art. 6º (Res. Nº9): o termo de Anuência Prévia deverá ser apresentado à deliberação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético ou à instituição credenciada a que se refere o art. 11, inciso IV, da Medida Provisória nº 2186-16, de 2001, devidamente firmado pela comunidade, respeitando suas formas tradicionais de organização social e de representação política, ou pelo órgão ambiental responsável pela gestão da Unidade de Conservação a que se refere o art. 4º deste Resolução.		X
Art. 6º, §3º (Res. Nº9): o Termo de Anuência Prévia, quando obtido junto à comunidades locais ou indígenas, deverá ser acompanhado de relatório que explicita o procedimento adotado para a obtenção da anuência, atendendo aos quesitos indicados no Anexo desta Resolução.		X
Art. 6º, §4º (Res. Nº9): a fim de atender ao disposto no art. 4º desta Resolução, o Termo de Anuência Prévia, emitido pelo órgão ambiental competente, deverá ser acompanhado de relatório sobre o resultado da consulta realizada junto às comunidades envolvidas.		X

Art. 16, §9º, inciso I (MP 2186-16): deverá ser ouvido o órgão indigenista oficial quando o acesso se der em terras indígenas.		X
TOTAL	0	11

Fonte: Elaborada pelo próprio autor.

2.3.1 CONCLUSÕES PARCIAIS

A análise dos requisitos para a obtenção de acesso ao patrimônio genético situado em terras indígenas, em áreas privadas, de posse ou propriedade de comunidades locais e em Unidade de Conservação de Uso Sustentável, gerou praticamente o mesmo resultado da primeira tabela, qual seja, cem por cento das hipóteses articuladas em termos não-econômicos. Basicamente, a maior parte dos requisitos necessários para se acessar conhecimento tradicional em si foram reutilizados como condição para que o acesso ao patrimônio genético em terras indígenas e outras para fins de pesquisa com potencial não-econômico fosse permitido. Alguns poucos requisitos foram acrescentados ao rol de demandas, mas nenhum deles, porém, fez menção a valor monetário como poderia ser feito se indenização prévia, por exemplo, fosse elevada à condição do acesso.

Diferentemente de condicionantes economicistas, as normas cuidaram de empregar uma linguagem fundamentalmente mais democrática, no sentido honnethiano, visto que elas condicionam o acesso não só à aceitação não-forçada da comunidade indígena e demais, mas também o submete à deliberação do CGEN, tal como estabelece o artigo 6º da Resolução nº 9 transcrito acima. Em sendo assim, não resta dúvida de que o problema aqui procurado não foi encontrado também para essa situação particular. Isto posto, não se pode concluir, como já fora advertido, que as normas relativas ao acesso ao patrimônio genético em terras indígenas e outras não padeçam de nenhum tipo de vício. Como já ressaltado, a análise aqui empreendida carece de um estudo mais aprofundado que valere com maior pertinência a adequação de cada um dos requisitos acima expostos segundo um ideal de legitimidade. O estudo

aqui apresentado visa apenas identificar um tipo de moléstia, à qual as normas de direito, de modo geral, podem sucumbir. Uma vez não encontrado o defeito, não há que se acomodar e reputar a legislação em questão inquestionável. Novos desafios deverão sempre ser incentivados.

2.4 RESOLUÇÃO Nº 11 E OUTROS DIPLOMAS – DAS FORMAS DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

Passado o momento de investigar as condicionantes do acesso, chega a hora de se voltar a atenção para a segunda parte do trabalho, isto é, procurar nas possíveis formas de redistribuição de benefícios auferidos com a exploração do conhecimento tradicional o problema que contamina toda uma versão legítima da legislação. Nesse sentido, saiu-se em busca das hipóteses de redistribuição de benefícios para classificá-las segundo o mesmo procedimento anteriormente realizado com as hipóteses de acesso. Aqui também dividiu-se as formas de redistribuição segundo o emprego da linguagem econômica/monetária ou não. Da pesquisa sobre o tema, chegou-se à seguinte tabela.

Tabela 04 – Resolução nº 11 e outros diplomas.

Formas de redistribuição de benefícios	Linguagem econômica/monetária	Linguagem não-econômica/não-monetária
Art. 2º, inciso VI, alínea c (Res. Nº11): as formas de repartição de benefícios deverão estar expressas e claras, podendo ser aquelas já previstas no artigo 25 da Medida Provisória nº 2186-16, de 2001, ou outras escolhidas pelas partes, ainda que anteriores à exploração econômica de produto ou processo derivado do acesso realizado.		X
Art. 2º, inciso VIII (Res. Nº11): o Contrato deverá definir, quando couber, a titularidade dos direitos de propriedade intelectual ou outros direitos	X	X

relacionados ao seu objeto, bem como os deveres decorrentes destes direitos.		
Art. 25, inciso I (MP 2186-16): divisão de lucros.	X	
Art. 25, inciso II (MP 2186-16): pagamento de royalties.	X	
Art. 25, inciso III (MP 2186-16): acesso e transferência de tecnologias.	-	-
Art. 25, inciso IV (MP 2186-16): licenciamento, livre de ônus, de produtos e processos.	X	
Art. 25, inciso V (MP 2186-16): capacitação de recursos humanos	-	-
TOTAL	4	2

Fonte: Elaborada pelo próprio autor.

2.4.1 CONCLUSÕES PARCIAIS

No total, sete foram as formas de repartição de benefícios encontradas no complexo de normas analisado. Cinco das quais foram estabelecidas pela Medida Provisória 2186-16, ao passo que apenas duas foram estipuladas pela Resolução n° 11 do CGEN. Apesar de o intuito determinar que todas sejam imediatamente jogadas na tabela para o cálculo do resultado, é necessário salientar que nem todas se mostraram adequadas a integrar o estudo. As opções inscritas nos incisos III e V, do artigo 25, da MP de 2001, na verdade, não constituem formas de repartição de benefícios possíveis de serem convencionadas pelo CURB celebrado entre instituição de pesquisa nacional ou estrangeira por um lado, como faculta a lei, e comunidade tradicional por outro. Por essa razão, resolveu-se excluí-las da análise. A fundamentação para tanto é óbvia e se encontra explícita na própria MP.

Tanto a hipótese de acesso e transferência de tecnologia, assim como a hipótese de capacitação de recursos humanos, configuram formas de repartição de benefícios, as quais, muito dificilmente, se prestariam a atender os interesses de

comunidades marcadas, entre outras coisas, pela reduzida acumulação de capital e pelo foco em atividades de subsistência, como é o caso, em geral, de inúmeras comunidades indígenas e locais (DIEGUES et al., 1999, p. 22). Não se pode imaginar, por exemplo, que culturas marginalizadas, no mais neutro sentido do termo, sejam agora compreendidas como um empreendimento destinado a transacionar tecnologia e *know-how* com grandes agentes da produção industrial. A própria MP em questão exclui indiretamente a transferência de tecnologia e a capacitação de recursos humanos das formas legítimas de repartição de benefícios entre a instituição de pesquisa habilitada e a comunidade tradicional. É o que se depreende da leitura combinada dos artigos 21 e 22, inciso II da MP. Veja-se a seguir:

Art. 21. A instituição que receber amostra de componente do patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado facilitará o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a conservação e utilização desse patrimônio ou desse conhecimento à instituição nacional responsável pelo acesso e remessa da amostra e da informação sobre o conhecimento, ou instituição por ela indicada;

Art. 22. O acesso à tecnologia e transferência de tecnologia entre instituição nacional de pesquisa e desenvolvimento, pública ou privada, e instituição sediada no exterior, poderá realizar-se, dentre outras atividades, mediante: II- formação e capacitação de recursos humanos (BRASIL, 2001).

Após deixar claro que tais formas de repartição de benefícios não se destinam ao atendimento dos direitos e dos interesses tradicionais, a própria MP, em seu texto, já dirime a dúvida quando à pertinência da inclusão dessas opções no presente estudo. Depois de excluídas da análise, portanto, passou-se a estudar as hipóteses remanescentes, as quais ainda distribuíam-se entre a MP e a Resolução do CGEN. Entre aquelas não houve dúvida alguma em enquadrá-las na coluna central, que indica o emprego de linguagem econômica/monetária. Por um lado, as hipóteses de divisão de lucros e pagamento de royalties nitidamente se utilizam da linguagem do dinheiro como veículo de normatização. O licenciamento de produtos e processos, por outro, foi incluído na mesma categoria, embora sua classificação não tenha sido tão clara assim. A decisão final adveio de uma interpretação da lei 9279/96, a lei de patentes, que define o que vem a ser o instituto do licenciamento.

Conforme o artigo 61 da aludida lei, o titular da patente ou o depositante poderá celebrar contratos de licença para fins de exploração (BRASIL, 1996). Nesse

caso, a própria lei já determina que o fim último da licença não é outro senão a venda do produto ou do processo protegido para que o licenciado aufera lucro com a comercialização do objeto. Se o objetivo final da hipótese de licenciamento é fazer com que capital flua para dentro da comunidade como forma de retribuição do seu trabalho, então nada mais justo e honesto do que classificá-la como uma hipótese econômica/monetária. Sendo assim, conclui-se que das três opções remanescentes ofertadas pela MP, todas elas revelaram uma inclinação do legislador para o lado monetário/econômico da função legislativa.

Por outro lado, o mesmo não se deu com as hipóteses previstas pela Resolução nº 11 do CGEN. A primeira opção, contida na alínea c, do inciso 6º, do artigo 5º não contém forma específica. Ela apenas faculta aos pactuantes do CURB a possibilidade de eles próprios estabelecerem outras formas de repartição de benefícios ainda não contempladas na legislação. É evidente que a nova forma pactuada poderá ter natureza tanto econômica/monetária quanto não-econômica/não-monetária. Esse raciocínio justificaria incluí-la tanto numa quanto na outra categoria. No entanto, esse não parece ter sido o escopo da regra. Ao possibilitar que os contratantes decidam por conta própria que tipo de benefícios eles querem ver repartidos, a norma em questão favorece muito mais o empoderamento da vontade particular dos envolvidos e a liberdade de decisão conforme as circunstâncias do caso do que uma forma específica ou outra. Por essa razão, entendeu-se por bem incluí-la na coluna da extrema direita, que indica o emprego da linguagem não-econômica/não-monetária.

Outra situação que também gerou dúvida, mas nem por isso impediu uma análise precisa, foi a hipótese constante do inciso VIII, artigo 2º, da Resolução nº 11. Conforme pode ser observado da sua transcrição na tabela, o dispositivo determina que os direitos de propriedade industrial deverão ser definidos pelo CURB, quando for o caso. A melhor interpretação da norma indica que, também através da titularidade de uma parcela dos direitos de propriedade industrial, poderá a comunidade tradicional ser recompensada pela divulgação dos seus saberes. Do contrário, teria a própria lei instituído a quem pertenceria os direitos intelectuais da obra final e não teria, conseqüentemente, facultado a disposição de tais prerrogativas. Por esse motivo, concebeu-se a distribuição de direitos intelectuais também como uma forma de repartição de benefícios, muito embora nenhum diploma normativo o tenha dito explicitamente da maneira como se procedeu diante das demais hipóteses.

O fato de se ter incluído essa nova hipótese entre as formas de repartição de benefícios gerou um resultado excepcional, conforme observado na tabela. A titularidade de direitos de propriedade intelectual foi enquadrada tanto na coluna central quanto na coluna da extrema direita, o que revela, a dupla natureza da opção. Por um lado, entendeu-se que ela teria natureza econômica/monetária porque o título de propriedade intelectual representa, em verdade, um ativo econômico. Sua manutenção confere a prerrogativa de o seu titular explorar comercialmente o conhecimento protegido com exclusividade de mercado (BRASIL, 1996). Por outro lado, a titularidade do direito de propriedade intelectual pode representar muito mais do que isso. Ela pode representar o reconhecimento do esforço despendido para a criação do bem intangível por parte daquele que o gerou ou, até mesmo, o reconhecimento da expressão da personalidade do autor/criador como indica a teoria de Hegel sobre a propriedade intelectual por exemplo (HUGHES, 1998).

Não muito diferente concluíram os elaboradores do Protocolo de Nagoya, o qual o Brasil não é signatário, diga-se de passagem. Anexada ao Protocolo, há uma lista de hipóteses classificadas como formas econômicas de repartição de benefícios e outras que poderiam possuir natureza não-econômica. Não surpreendentemente, a titularidade coletiva de direitos de propriedade intelectual foi incluída em ambas as categorias. Essa é uma evidência a mais que reforça a opção feita por enquadrá-la tanto numa classificação como na outra, gerando um resultado positivo tanto para o total de uma coluna quanto para o da remanescente.

Após medir todos os dados, chegou-se ao seguinte resultado: quatro são formas articuladas em linguagem econômica/monetária e duas articuladas em linguagem não-econômica/não-monetária. A hipótese do trabalho resta evidentemente confirmada para o presente caso. Inicialmente, acreditou-se que o número de situações que empregasse linguagem econômica/monetária como veículo de normatização prevaleceria. É o que se constatou da análise da tabela. Mais importante, entretanto, do que constatar o resultado, é compreender o que ele revela acerca da problemática anteriormente levantada.

O predomínio da linguagem econômica/monetária como veículo de normatização denota um estágio patológico, o qual deverá ser enfrentado nas próximas páginas da história institucional. A constatação de que o legislador vem se

utilizando de estratégias, cuja adesão na sociedade parece ser ampla, para endereçar de forma igual e universal os interesses conflitantes pode colocar em risco a legitimidade das instituições em virtude do fato de elas não reproduzirem, com todas as suas potencialidades, um espaço social fértil para o florescimento da liberdade. A articulação universal e abstrata do interesses pode ser bem-vinda até certo ponto. No entanto, quando ela passa por um processo de autonomização e começa a substituir disposições verdadeiramente ético-morais, no sentido abrangente da teoria da liberdade e do reconhecimento, ela se torna patológica e insuficiente para regular a sociedade de modo legítimo.

A estratégia de universalização de condutas pode ser claramente constatada diante da regulamentação da repartição de benefícios no Brasil. Apesar de o CGEN, através da sua função legislativa, permitir que outras formas de repartição sejam criadas pelas partes, tentando, com isso, resgatar um sentido ético para a prática de exploração do conhecimento tradicional, ele não conseguiu apagar o histórico institucional de prevalência das formas universais de resolução de conflitos. Veja-se o cuidado que o legislador teve em destacar hipóteses econômicas que bem poderiam cair na abrangência da alínea c, do inciso VI, do artigo 2º, da Resolução nº 11 do CGEN. Salta a vista a preocupação do legislador pátrio com um possível processo de degradação econômica das comunidades tradicionais no Brasil, o que é, sem dúvida, louvável do ponto de vista moral. No entanto, a mesma disposição parece não ter se estendido para a regulamentação de outras formas de exploração, tendo o legislador estacionado no meio do caminho.

O próprio dado quantitativo já é revelador da menor relevância de outras formas de proteção que não se dão por meios econômicos exclusivamente. Basta observar que, das duas formas de repartição de benefícios que não foram articuladas em linguagem econômica, uma, em verdade, não tem forma específica e a outra, apesar de possuir uma dimensão não-econômica/não-monetária, foi ao mesmo tempo classificada na coluna central, o que denota a dupla natureza do instrumento. Ao fazer predominar uma forma de proteção econômica sobre os direitos e interesses de comunidades tradicionais, o desempenho do legislador ficou aquém do esperado. Nesse contexto, o complexo normativo que rege a questão da repartição de benefícios deixou, sem dúvida, de lado formas de proteção de elementos culturais próprios das

tribos e comunidades locais que ainda carecem de reconhecimento por parte do Estado e da sociedade de um modo geral.

É claro que essa análise é muito mais complexa e depende de um estudo abrangente das formas eficazes de proteção da incolumidade patrimonial e cultural dos tradicionais. Ela exigiria, sem dúvida, um trabalho transdisciplinar bastante extenso e profundo, o que não configura o objetivo da presente pesquisa. Apesar de se valer da interdisciplinaridade como aspecto investigativo, este estudo teve um escopo bem mais restrito. Ele se restringiu à procura de um problema específico na legislação em questão que, se encontrado, revelaria um lado obscuro da lei que mereceria ser superado, guardadas as devidas ressalvas. Esse problema, como já esclarecido, foi encontrado com clareza na análise das formas de repartição de benefícios postuladas pela legislação em vigor.

CONCLUSÃO

Da relação simbiótica entre a maioria dos grupos tradicionais e a biodiversidade terrestre, diversos frutos são gerados para ambos os lados da balança. Por um lado, aqueles se beneficiam com a extração de alimentos, roupas, lazer, remédios etc.. Por outro, esta é enriquecida por meio da atividade humana de manipulação genética dos organismos vivos. Dessa interação mutuamente proveitosa e sustentável nasce uma espécie de co-evolução entre homem e natureza que se manifesta na cultura, na organização social e, até mesmo, nas práticas espirituais de diversas comunidades indígenas e locais.

Dignos de proteção moral e jurídica, tribos indígenas e grupos locais têm seus direitos plasmados em vários diplomas nacionais e internacionais, os quais reconhecem não só seus modos de fazer e viver alternativos à cultura ocidental, mas também sua ligação afetiva e espiritual com o ambiente que habitam e com os elementos da paisagem. Entretanto, apesar de a repercussão positiva que o tema da proteção tradicional evoca no debate político nacional e internacional, continuam a ameaçar a integridade cultural e existencial de diversos grupos tradicionais práticas há muito tempo conhecidas, mas que se tornam ainda mais preocupantes nos dias de hoje, em virtude da sua execução em escala cada vez mais célere e intensa. Entre elas, destaca-se o tema da biopirataria de conhecimento tradicional.

Dos diversos sentidos emprestados ao termo biopirataria, o presente trabalho abordou apenas aquele que faz menção ao aproveitamento de conhecimento tradicional e a sua posterior comercialização por membros estranhos à comunidade indígena ou local detentora do saber originário. Seja por meio de direitos de propriedade intelectual ou simplesmente pela livre comercialização do conhecimento incorporado a um produto, a prática de biopirataria, quando não devidamente regulamentada, constitui uma grave ameaça aos direitos dos tradicionais. O mergulho na literatura especializada revelou algumas mazelas perpetradas por sua prática predatória indiscriminada. Entre elas, a exploração econômica, a diminuição do valor do trabalho tradicional implícito no conhecimento, a negação implícita do valor do

trabalho feminino que, não raro, integra a maior parte do conhecimento expropriável, entre outras.

Por todos esses motivos, é que se assiste a um movimento nacional e internacional de proteção às comunidades tradicionais, seja por meio da positivação de regras claras quanto à possibilidade de acesso e utilização de seus conhecimentos, seja por meio de políticas cujo objetivo consiste em promover uma nova visão dos saberes e práticas tradicionais mais consentânea com a garantia de respeito às diferenças culturais e organizacionais de cada povo. O presente estudo cuidou de analisar fundamentalmente o primeiro plexo normativo, o qual consubstancia-se, hoje, no quadro de regras sobre o acesso ao conhecimento tradicional, assim como no de regras sobre repartição de benefícios, caso alguma vantagem seja auferida da extração e/ou da posterior exploração de conhecimento tradicional.

Para analisar a legitimidade e a pertinência das normas de acesso ao conhecimento tradicional e de repartição de benefícios de modo sistemático e científico, isto é, sem incorrer em falsos subjetivismos, foi preciso partir de uma orientação teórica previamente estabelecida, a qual cuidou de identificar no recorte temático proposto um problema de pesquisa e, ainda, a concepção de uma hipótese e de procedimentos específicos para a investigação. A metodologia empregada subsidiou uma proposta mais explicativa e crítica do conjunto de leis analisado do que propriamente uma proposição imediata de reforma à legislação. A partir da teoria da liberdade e do reconhecimento de Axel Honneth, foi possível comparar a legislação objeto do trabalho com um ideal de organização social tendente à reprodução da justiça. O objetivo da comparação consistiu predominantemente em entender e compreender o papel do plexo normativo ora selecionado para fins de crítica e contestação.

Uma breve digressão a respeito do marco teórico e de sua necessidade para a configuração de uma crítica profunda ao direito posto se mostrou, portanto, indispensável. Depois de exposto o pensamento de Honneth sobre a liberdade e o reconhecimento, ficou consolidado que a justiça só pode se realizar nos espaços sociais, entre eles o direito, se eles garantirem condições comunicativas básicas que possibilitam aos seus integrantes a confirmação mútua das suas expectativas de reconhecimento. O fornecimento de tais condições é provido a partir do momento em

que a lógica institucional orienta a ação individual ao reconhecimento das necessidades, convicções e habilidades de todos os indivíduos participantes de relações intersubjetivas nela inseridas. Nesse sentido, o espaço legislativo tendente à realização da justiça, no que se refere ao objeto do trabalho, seria aquele que preservasse relações sadias de reconhecimento recíproco entre o agente explorador do conhecimento tradicional e a comunidade explorada, seja por meio do estabelecimento de regras de acesso e/ou de regras de repartição de benefícios.

Em todo e qualquer caso, esse ideal normativo não poderia se consolidar caso as normas específicas sobre o acesso ou a repartição de benefícios cedessem a uma orientação supostamente universalista cujo critério de validade primeiro fosse a ideia de aceitação universal de seu conteúdo. Em geral, o apelo à justificação universalista retira o foco das relações recíprocas de reconhecimento que se estabelecem *in concreto* para fazê-lo recair sobre a vontade de agentes virtuais considerados abstratamente fora de seu contexto histórico. Exemplo mais marcante do apelo universalista como veículo de normatização foi encontrado na estratégia de se utilizar de critérios econômicos como forma de se institucionalizar um padrão ideal de igualdade que possa ser potencialmente aceito por todos os indivíduos pertencentes a uma comunidade hipotética onde tudo é perfeito e todos dispõem das mesmas chances e oportunidades.

O estudo das relações econômicas, principalmente, demonstrou o quão possível se torna quantificar e objetificar o valor de uma mercadoria para que, em seu processo de troca, ela renda ao comprador exatamente o valor que o vendedor adquire em equivalente geral, no caso, o dinheiro; seja este ouro, prata, cobre, papel-moeda etc.. Uma vez estabelecido um padrão de troca objetivamente mensurável em termos quantitativos entre comprador e vendedor, torna-se igualmente possível estabelecer um padrão de igualdade objetivamente verificável entre os mesmos agentes. Seguindo o mesmo intuito, estendeu-se ao direito o mesmo esquema infalível de igualdade que, à semelhança das trocas econômicas, equipara o valor daquilo que é recebido àquilo que é entregue. Dessa forma, descobriu-se que, se o direito institucionalizar um padrão de igualdade tão perfeito quanto o que medeia as relações econômicas de um modo geral e idealizado, então ele teria forjado um esquema universal de regras de conduta.

A forma mais perfeita de se institucionalizar tal padrão normativo no direito seria recorrer ao mecanismo da mensuração matemática de direitos e deveres à imagem do que ocorre com a abstração econômica. Para tanto, bastaria que ficasse estabelecido que a todo dever específico corresponde a mesma quantidade de direitos garantidos em contraprestação. Tanto mais o direito, no caso, as regras de acesso e de repartição de benefícios, internalizem a dimensão quantitativa econômica, tanto mais possível seria universalizá-las com precisão. Por internalização da dimensão quantitativa econômica, entendeu-se aquelas regras que, de algum modo, condicionam a garantia de um direito ao recebimento de algum valor econômico ou algo que assim pudesse ser representado.

Em sendo esse o caso, ter-se-ia que admitir que, embora a legislação específica sobre acesso e repartição de benefícios tenha ousado em estabelecer um padrão de igualdade supostamente verificável e exigível em exatidão, ela teria falhado diante da promessa de reproduzir um ambiente social tendente à realização da justiça e da liberdade. Apesar de os agente sociais se beneficiarem em alguma medida com a institucionalização de padrões abstratos de igualdade, ficou muito claro, a partir da exposição do marco teórico, que a verdadeira liberdade não pode ser exercida em meio a estipulações abstratas e descontextualizadas de padrões de conduta. A verdadeira liberdade só pode ser exercida a partir de trocas recíprocas de experiências concretas entre sujeitos situados em meio à configurações institucionais, sejam estas as da família, do mercado (sociedade civil), das esferas públicas de formação da vontade coletiva de um povo, sejam estas até mesmo as do próprio direito, se se considera-o como instituição.

Num primeiro momento, imaginou-se que as normas relativas ao direito de acesso ao conhecimento tradicional e às formas de repartição de benefícios teriam cedido à aludida dimensão patológica. A descrença num mundo cada vez mais articulado por meio de mecanismos de mercado que reproduzem fielmente a estrutura e o funcionamento das relações econômicas gerou a impressão que a resposta dada pelo direito pátrio à prática de biopirataria de conhecimento tradicional não seria diferente. Aliado a isso, a própria MP 2186-16 de 2001, marco regulatório da questão no Brasil, forneceu indícios de que tanto as regras de acesso quanto as formas de repartição de benefícios teriam sido construídas pensando-se na proteção econômica

dispensada a ambos os agentes envolvidos numa relação de exploração de conhecimento tradicional.

Com o fito de comprovar a hipótese do trabalho, submeteu-se toda a legislação relativa ao direito de acesso e às formas de repartição de benefícios ao crivo do procedimento de análise de conteúdo. O procedimento em questão mostrou-se adequado para verificar a hipótese, pois, além de se revelar apropriado para a análise de texto escrito, como é o caso do presente trabalho, ele permitiu que, através da linguagem aparente analisada, se chegasse a um conhecimento latente, o qual, uma vez acessado, responderia à pergunta-problema. Através da categorização de elementos das formas legislativas específicas sob as rubricas “linguagem econômica/monetária” e “linguagem não-econômica/não-monetária”, foi possível dissecar cada regra específica relativa ao acesso e às formas de repartição de benefícios e analisá-las segundo sua maior aproximação a um viés economicista ou não.

Depois de classificados e contados os dados, pôde-se comparar o número de hipóteses inscritas em ambas as categorias e verificar a maior ou menor propensão da lei de se alinhar com uma orientação ou outra. Surpreendentemente, a legislação sobre acesso ao conhecimento tradicional no Brasil demonstrou estar livre do vício procurado. Essa inferência pôde ser tomada depois de constatado que a linguagem econômica/monetária não predominou como veículo de normatização em nenhum dos casos de acesso previstos pela legislação brasileira. Nem mesmo diante do caso em que resulta potencial econômico do acesso as regras de cunho econômico/monetário sobressaíram. Disso, todavia, não decorre que a legislação sobre acesso ao conhecimento tradicional seja a representação perfeita de um ideal de liberdade. Não se pode perder de vista as limitações do método de pesquisa empregado, cujo objetivo restringiu-se à detecção de um único problema específico. Novos desafios deverão sempre ser estimulados como forma de se atingir uma compreensão cada vez mais abrangente do fenômeno jurídico.

As mesmas inferências, por outro lado, não puderam ser extraídas da análise das formas de repartição de benefícios. Nesse caso específico, regras que fazem alusão à possibilidade de trocas econômicas/monetárias predominaram em relação às regras que não o fazem. Dessa estimativa quantitativa simples, infere-se a maior

propensão do legislador pátrio em se entregar a um tipo de orientação considerada ruim ou patológica diante do referencial teórico aqui exposto. Nesse sentido, passa-se a considerar seriamente a necessidade de revisão do instituto sob análise. Pensa-se que novos projetos urgem ser incentivados como forma de se contornar o problema. Se se pretende legitimar o uso de conhecimento tradicional em outra esfera que não a do seu berço original, então deve-se começar a pensar, desde já, em como utilizar algo emprestado sem que isso importe num processo de desrespeito e restrição da liberdade cuja realização acontece por meio de relações de reconhecimento recíproco entre agentes privados e estatais.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Daniela Paraguassu. Povos indígenas e meio-ambiente. In: GOMES, Carla Amado (Org.). *Direito e Biodiversidade*. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. Tradução: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ABREU, Regina; NUNES, Nina Lys. Tecendo a tradição e valorizando o conhecimento tradicional na amazônia: o Caso da “Linha do Tucum”. *Horizontes Antropológicos*, ano 18, nº 38, jul./dez. 2012, pp. 15-43. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-71832012000200002&script=sci_arttext>. Acesso em 5 jan. 2015.

BALÉE, Willian. Contingent diversity on anthropic landscapes. *Diversity*, v. 2, nº 2, 2010, pp. 163-181. Disponível em: <<http://www.mdpi.com/1424-2818/2/2>>. Acesso em 5 jan. 2015.

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Tradução: Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 2011.

BARSH, Russel Lawrence. How do you patent a landscape? The perils of dichotomizing cultural and intellectual property. *International Journal of Cultural Property*, v. 8, nº 1, 1999, pp. 14-47. Disponível em: <<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=279366&fileId=S0940739199770608>> Acesso em 5 jan. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 maio 2013.

_____. Decreto nº 2519 de 16 de marco de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em 14 nov. 2014.

_____. Decreto Legislativo nº 2, de 3 de fevereiro de 1994. Aprova o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica; assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada na Cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=139068>>. Acesso em: 5 jul. 2013.

_____. Medida Provisória 2186-16, de 23 de agosto de 2001. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea "j", 10, alínea "c", 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 15 ago. 2013.

_____. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Regimento Interno de 18 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico/regimento-interno>>. Acesso em 5 maio 2014.

_____. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Resolução nº 5 de 23 de junho de 2003. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico/normas-sobre-acesso/resolucoes>>. Acesso em: 5 maio 2014.

_____. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Resolução nº 6 de 26 de junho de 2003. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico/normas-sobre-acesso/resolucoes>>. Acesso em: 5 maio 2014.

_____. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Resolução nº 9 de 18 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico/normas-sobre-acesso/resolucoes>>. Acesso em: 5 maio 2014.

_____. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Resolução nº 11 de 25 de março de 2004. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico/normas-sobre-acesso/resolucoes>>. Acesso em: 5 maio 2014.

_____. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade intelectual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm>. Acesso em 15 de jul. de 2013.

BRATSPIES, Rebecca. The new discovery doctrine: Some thoughts on property rights and traditional knowledge. *American Indian Law Review*, v. 31, nº 2, Symposium: Lands, Liberties and Legacies: Indigenous Peoples and International Law, 2006/2007, pp. 315-340. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/20070790>>. Acesso em 10 jul. 2013.

BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: o que é - o que não é*. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.

CHALMERS, Alan. O que é ciência afinal? Tradução: Raul Fiker. São Paulo: Brasiliense, 1993.

CONNELL, Raewyn. Sociology and world market society. *Contemporary Sociology*, v. 29, nº 2, mar. 2000, pp. 291-296. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2654382>>. Acesso em 04 nov. 2014.

CONVENÇÃO sobre Diversidade Biológica de 5 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf>. Acesso em: 2 jul de 2013.

CONVENÇÃO sobre os Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho de 27 de junho de 1989. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3764>>. Acesso em 05 out 2014.

- COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. Biodiversidade amazônica, biopirataria e direito de patente. In: GOMES, Carla Amado (Org.). *Direito e Biodiversidade*. Curitiba: Juruá Editora, 2010.
- CUNHA, Manuela Carneiro; ALMEIDA, Mauro. Populações tradicionais e conservação ambiental. In: CUNHA, Manuela Carneiro. *Cultura com aspas*. São Paulo: Cosac Naify, 2013.
- DIEGUES, Antonio Carlos; ARRUDA, Rinaldo Sergio Vieira; SILVA, Viviane Capezzuto Ferreira; FIGOLS, Francisca Aida Barboza; ANDRADE, Daniela. *Biodiversidade e comunidades tradicionais no Brasil*. São Paulo, 1999.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- _____. *O império do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- GÓMEZ-POMPA, Arturo; KAUS, Andrea. From pre-Hispanic to future conservation alternatives: Lessons from Mexico. *Proceedings of the National Academy of Science of the United States of America*, v. 96, n° 11, 1999, pp. 5982-5986. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC34216/>>. Acesso em 5 jan. 2015.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução: Luiz Repa. Apresentação: Marcos Nobre. São Paulo: Editora 34, 2003.
- _____. *Freedom's Right: The social foundations of democratic life*. Tradução: Joseph Ganahl. Nova Iorque: Columbia University Press, 2014.
- _____. *Sofrimento de indeterminação: Uma reatualização da Filosofia do direito de Hegel*. Tradução: Rúrion Soares Melo. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.
- HUGHES, Justin. The philosophy of intellectual property. *Georgetown Law Journal*, v. 77, n° 287, dec. 1998, pp. 1-73. Disponível em: <http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/phil123-net/property/hughes_phil_ip.pdf>. Acesso em 5 abr. 2014.
- KARJALA, Denis. Biotech patents and indigenous people. *Minn. J.L. Sci. & Tech*, v. 7, n° 2, pp. 483-527, 2006. Disponível em : <<http://heinonline.org>>. Acesso em: 25 jul. 2012.
- KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: Interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*, ano 1, n° 2, 2012, pp. 01-28. Disponível em: <<http://civilistica.com/category/a-1-n-2-2012/>>. Acesso em 5 jan. 2015.

KUHN, Thomas. *The structure of scientific revolutions*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1996.

MACCORMICK, Neil. *Institutions of law*. New York: Oxford University Press Inc., 2007.

MARX, Karl. *O capital: Crítica da economia política*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

MGBEOJI, Ikechi. *Global biopiracy: Patents, plants and indigenous knowledge*. Ithaca, New York: Cornell University Press, 2006.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. *Cadernos Direito GV*, 2009. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/2779>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

ODEK, James. Bio-piracy: Creating proprietary rights in plant genetic resources. *Journal of Intellectual Property Law*, v. 2, p. 141-181, 1994. Disponível em: <<http://heinonline.org>>. Acesso em: 25 jul. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre o Direito de Povos Indígenas de 13 de setembro de 2007. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em 2 nov. 2014.

PASUKANIS, Evgeni. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

POLANYI, Karl. *A subsistência do homem e ensaios correlatos*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014.

PRONER, Carol. Propriedade intelectual e direitos humanos: Sistema internacional de patentes e direito ao desenvolvimento. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

PROTOCOLO de Nagoya no âmbito da Convenção da Diversidade Biológica sobre acesso a recursos genéticos e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de sua utilização. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3267>> . Acesso em 5 out. 2014.

REID, John. Biopiracy: The struggle for traditional knowledge rights. *American Indian Law Review*, v. 34, n° 1, 2009-2010, pp. 77-98. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/25684263>>. Acesso em 10 jul. 2013.

ROBINSON, Daniel. *Confronting biopiracy: Challenges, cases and international debates*. London and New York: Eathscan, 2012.

RUBIN, Edward. The practice and discourse of legal scholarship. *Michigan Law Review*, v. 86, n° 8, 1998, pp. 1835-1905. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1289072>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

RUSSO, Gláucia. Amor e dinheiro: Uma relação possível? *Caderno CRH*, v. 24, n° 61, jan./abr. 2011, pp. 121-134. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-

[49792011000100009](#)>. Acesso em 5 jan. 2015.

SANDEL, Michael. *Justiça: O que é fazer a coisa certa?* Tradução: Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SIMMEL, Georg. *Filosofia del dinero*. Tradução: Ramón García Cotarelo. Albolote (Granada): Comares, 2003.

SHIVA, Vandana. *Biopiracy: The plunder of nature and knowledge*. Cambridge: South End Press, 1997.

TORRANCE, Andrew. Patent law, HIPPO, and the biodiversity crisis. *The John Marshall Review of Intellectual Property Law*, v. 9, n° 3, 2010, pp. 624-656. Disponível em: <<http://repository.jmls.edu/ripl/vol9/iss3/1/>>. Acesso em: 25 jul. 2012.

ZOHK, Andrea. Espírito do dinheiro e a liquidação do mundo: Antropologia filosófica das transações. Tradução: Selvino Assmann. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis*, v. 9, n° 1, jan./jul. 2012, pp. 362-379. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/1807-1384.2012v9n1p362>>. Acesso em 20 nov. 2014.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno. *Patentes & Conhecimento tradicional. Uma abordagem socioambiental da proteção jurídica do conhecimento tradicional*. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

WESTERMANN, Pauline. Open or autonomous? The debate on legal methodology as a reflection of the debate on law. *Social Science Research Network*, 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1609575>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

