

CAPÍTULO III

O PATRIMÔNIO GENÉTICO BRASILEIRO COMO BEM DE USO COMUM DO POVO; CRÍTICA AO PARADIGMA DA MODERNIDADE

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/rep08>

Gerusa Colombo

Clóvis E. Malinverni da Silveira

Airton Guilherme Berger Filho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem, como tema, o patrimônio genético brasileiro, bem de uso comum do povo conforme a Lei n. 13.123/2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade.

O objetivo geral deste estudo é a análise da categorização jurídica do patrimônio genético como bem de uso comum do povo, com a finalidade de problematizar a compatibilidade dessa noção em face do dualismo público *versus* privado, característico da juridicidade moderna, correspondente, ainda, ao dualismo Estado *versus* indivíduo. O método de pesquisa utilizado é analítico, valendo-se ainda de um procedimento comparativo, que promove o cotejo entre as classificações modernas dos bens jurídicos e a classificação do patrimônio genético. A questão de pesquisa que se pretende responder é a seguinte: o patrimônio genético, como bem jurídico adotado no regime constitucional brasileiro, pode ser caracterizado como um bem de uso comum do povo? Dessa questão decorre ainda uma outra: como o patrimônio genético se enquadra na categorização tradicional dos bens jurídicos, pautada, diga-se já, no Direito Privado liberal-burguês e no Moderno Direito do Estado?

A primeira etapa tem, como escopo, definir os conceitos de biodiversidade, recurso genético e patrimônio genético nos documentos internacionais e na legislação nacional, verificando possíveis congruências e divergências. Também, propõe-se considerar o conceito de *sociobiodiversidade*, que abrange não apenas a natureza na condição de bem jurídico, mas também a interferência humana sobre o meio natural e a interdependência ente esses dois polos; ou seja, a biodiversidade e os saberes, práticas e conhecimentos tradicionais.

Depois disso, será analisada a classificação de bens civilista brasileira, de cunho tradicional, com fulcro na herança da dicotomia público-privado, cotejando-a com a inovação do texto constitucional. Discute-se, assim, se a expressão “[...] bem de uso comum do povo”, utilizada pela legislação civil e pela

Constituição de 1988, tem, em ambos os contextos, o mesmo significado. Isso permitirá discutir o conteúdo da noção de patrimônio genético, no contexto da Lei n. 13.123/15 e em que medida se trata de um “[...] bem de uso comum do povo”.

Por fim, discute-se a insuficiência da arquitetura jurídica moderna na tutela de bens coletivos, apontando-se as peculiaridades do conceito de patrimônio genético e a sua relação com a dimensão coletiva do exercício e da tutela de direitos, evocando a noção de “propriedades especiais constitucionais”, na classificação proposta por Pilati.

O PATRIMÔNIO GENÉTICO E OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS: A CONSIDERAÇÃO DO CONCEITO DE SOCIOBIODIVERSIDADE

A diversidade biológica é um conceito formulado na história recente; ainda é objeto de discussão e aprimoramento. O termo decorre de um processo de evolução no procedimento de observação da natureza, desde as formas mais rudimentares de classificação dos seres vivos. Compreende a análise da quantidade e da variabilidade de espécies e de ecossistemas, desde os procedimentos de taxonomia, passando pelo avanço da ciência, que permitiu a identificação da genética, considerando a diversidade dos indivíduos dentro da mesma espécie.

No âmbito jurídico, o conceito foi popularizado nos termos da Convenção sobre Diversidade Biológica (ONU, 1992, p. 9), que a define como:

[...] a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

Assim, a biodiversidade pode ser definida, de forma sucinta, como o total de genes, espécies e ecossistemas de uma região (LÉVEQUE, 1999).

A diversidade biológica deve ser considerada uma das mais importantes características necessárias para a manutenção da vida na biosfera, além de fonte de inúmeros recursos naturais para a sociedade, em especial recursos biológicos e genéticos. Utiliza-se, neste estudo, a noção de biodiversidade, conforme o entendimento apresentado pela publicação conjunta entre World Resources Institute (WRI), União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN) e Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), em 1992, intitulada *Estratégia Global da Biodiversidade*¹, texto que serviu como suporte teórico para a estruturação da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB). Conforme *Estratégia Global da Biodiversidade*, a biodiversidade representa o total de genes, espécies, ecossistemas e suas interações, somadas à diversidade cultural e à sua influência no meio, bem como o inverso. No mesmo texto, Diversidade Cultural é entendida como a “[...] variedade ou multiformidade das estruturas sociais humanas, sistemas de crenças e estratégias de adaptação a situações em diferentes partes do mundo.” (WRI, UICN, PNUMA, 1992, p. 228).

O entendimento apresentado pela *Estratégia Global da Biodiversidade* é parte de uma tendência atual no mundo científico e das políticas de conservação em considerar a diversidade cultural humana como um componente significativo da biodiversidade, levando em conta as recíprocas influências entre o ambiente e as culturas humanas. Desse modo, o conceito de biodiversidade vem sendo ampliado para o de “sociobiodiversidade”.

1 A Estratégia Global para a Biodiversidade foi desenvolvida por meio de um processo de pesquisa e consulta iniciado em 1989 e envolveu seis consultas, seis seminários e mais de 500 pessoas de instituições governamentais e não governamentais, como WRI, UICN, PNUMA, Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), dentre outros, e que teve forte influência nos termos da Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada em 1992.

Nesse sentido, conforme Albagli (1998, p. 62):

[...] cada vez mais a diversidade cultural humana — incluindo a diversidade de línguas, crenças e religiões, práticas de manejo do solo, expressões artísticas, tipos de alimentação e diversos outros atributos humanos — é interpretada como sendo um componente significativo da biodiversidade, considerando as recíprocas influências entre o ambiente e as culturas humanas. Desse modo, o conceito de biodiversidade vem sendo ampliado para o de sociobiodiversidade. (ALBAGLI, 1998, p. 62).

Entenda-se sociobiodiversidade como conceito que visa superar o modelo de disjunção entre sociedade e natureza, promovido tanto pelas Ciências Sociais, quanto pelas Ciências Naturais, incutido na visão cartesiana e mecanicista do meio ambiente. A sociobiodiversidade, na condição de noção complexa que enfatiza “[...] a multiculturalidade de saberes para a articulação de um diálogo entre o econômico e o ambiental, o sujeito e o meio, como fatores elementares que compõem a diversidade da Vida e suas manifestações sociais.” (CAVALHEIRO; ARAÚJO, 2015, p. 124).

Conforme Diegues, os modelos de ciência para a conservação têm sido marcados pela separação entre as Ciências Naturais e as Ciências Sociais. Desde o século XVII, a investigação científica foi marcada pelo paradigma cartesiano, pelo modelo positivista das ciências e pelo racionalismo da modernidade. Os cientistas acreditavam que estavam separados da realidade por eles investigada e que, por isso, poderiam ser objetivos em suas pesquisas, eliminando pelo método científico a subjetividade, sua bagagem sociocultural, o que se sabe é um engano. Além disso, o reducionismo positivista tenta desagregar a realidade, isolando seu objeto de estudo para investigá-lo e depois reordená-lo com generalizações e leis. Essa é uma visão parcial que inclusive foi responsável pela divisão das ciências em especificidades e pelo seu enclausuramento em si mesmas, o que representou uma forte dissociação entre os conhecimentos das Ciências Naturais e Sociais. Um dos pontos críticos desse

reducionismo é o conceito de meio ambiente, considerado por muitos como uma dimensão exclusivamente biológica ou natural. Como consequência dessa premissa, tudo que se refere ao meio ambiente é identificado como “natural” e biológico, afastado do ser humano e de sua cultura; uma postura adotada por cientistas naturais e profissionais da conservação. Os cientistas sociais, em grande parte, têm essa mesma tendência, considerando as questões ambientais como objeto apenas das Ciências Naturais, portanto, como algo fora de sua pauta de investigação sobre o comportamento social (DIEGUES, 2000).

Embora a Convenção sobre Diversidade Biológica utilize os termos *comunidades locais* e *populações indígenas com estilos de vida tradicionais*, não há consenso quanto à abrangência dos termos *comunidades locais* e *populações tradicionais*, *povos agrícolas locais*, *povos dos ecossistemas*, *populações das florestas*, entre outros. Tal polissemia e indeterminação de abrangência dos termos dá-se, justamente, pela pluralidade de situações e características culturais e ecossistêmicas entre os diferentes povos e, também, pelas diferentes formas de estudar e compreender esses povos pela ciência ocidental e pelos diferentes significados dessas expressões nas diversas línguas em que são realizadas as pesquisas e formulados textos normativos. Essa variação é encontrada nos diversos escritos sobre a matéria, o que causa, inclusive, dificuldades nas definições dos direitos desses povos.

A Decisão 14/13 da Conferência das Partes da CDB (ONU, 2018) adota o Glossário voluntário, no qual o conceito de comunidades indígenas e locais ou povos indígenas e comunidades locais não está definido, pois, segundo a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, não se adota uma definição universal para *povos indígenas* e não se recomenda uma definição. O Glossário conceitua *conhecimentos tradicionais* como: “[...] os conhecimentos, inovações e práticas das comunidades indígenas e locais que incorporam estilos de vida tradicionais relevantes para a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica”, segundo tradução livre.

Em que pese a CDB tenha reconhecido a “[...] íntima e tradicional dependência de recursos biológicos de um grande número de povos indígenas e populações tradicionais”, o conteúdo de sua redação, segundo Sass (2016, p.

222), “[...] não é claro quanto ao tratamento a ser conferido aos conhecimentos tradicionais, uma vez que, ao indicar que tais recursos pertencem aos países detentores”, a CDB, a bem da verdade, “[...] não deixou margem à livre determinação dos povos indígenas e das comunidades tradicionais, privilegiando a soberania dos Estados em detrimento da soberania dos povos”.

Os conhecimentos e saberes tradicionais vinculados à biodiversidade possuem valor imaterial vinculado à cultura, mas também podem ser objeto de interesse econômico, com atribuição de valor monetário. No âmbito do mercado, os conhecimentos tradicionais são, muitas vezes, utilizados na pesquisa, no desenvolvimento e na biotecnologia, a qual é definida pela CDB, como “[...] uso de conhecimentos sobre os processos biológicos e sobre as propriedades dos seres vivos, a fim de resolver problemas e criar produtos de utilidade”.

A definição ampla do conceito de biotecnologia, explica Weid (2018, p. 4), pode ser classificada em: a) “[...] biotecnologia tradicional, que é a ciência que envolve o uso de organismos vivos no processo industrial, como, por exemplo, a produção de cerveja, a fabricação de queijo e iogurte e a seleção de plantas híbridas”; e b) biotecnologia moderna, que “[...] envolve a modificação genética de organismos vivos utilizando conhecimentos da biologia molecular, bioquímica e das tecnologias de DNA recombinante”. Segundo o Art. 3 do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança para a Convenção sobre Diversidade Biológica, por *biotecnologia moderna*, entende-se: a) aplicação de técnicas *in vitro* de ácidos nucleicos, inclusive ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante e injeção direta de ácidos nucleicos em células ou organelas; ou b) a fusão de células de organismos que não pertencem à mesma família taxonômica, que superem as barreiras naturais da fisiologia da reprodução ou da recombinação e que não sejam técnicas utilizadas na reprodução e em seleção tradicionais.

Contudo a relação entre sociobiodiversidade e tecnologia evoca uma situação de desigualdade geopolítica, pois dois terços da biodiversidade do mundo está localizada nos países em desenvolvimento e serve de matéria-prima e insumo para o desenvolvimento biotecnológico. Já a indústria e a tecno-

logia, por sua vez, estão majoritariamente localizadas nos países do Norte, em sua maioria considerados países desenvolvidos. A maioria dos países megadiversos² está em via de desenvolvimento e, em razão disso, as populações têm maior dependência para com os recursos biológicos (MITTERMEIER, 1988). Esse é o caso do Brasil, que está no topo dos países megadiversos, que juntos possuem 70% da biodiversidade do planeta (WILSON, 1998).

Ademais, o Panorama Global da Biodiversidade 3 (PNUMA, 2010, p. 27) aponta que “[...] em todo o mundo, cerca 80% das pessoas nos países em desenvolvimento dependem de remédios tradicionais, cuja maioria são derivados de plantas”. Em que pese os dados mundiais sobre o fato de não estarem disponíveis, as plantas medicinais “[...] correm um elevado risco de extinção nessas partes do mundo, onde as pessoas são mais dependentes delas, tanto para saúde como dos rendimentos resultante da coleta silvestre – principalmente África, Ásia, Pacífico e América do Sul”. O Panorama Global da Biodiversidade 4³ (CDB, 2014, p. 25) conclui que “[...] o conhecimento tradicional segue em declínio conforme o indicado pela queda na diversidade linguística e na remoção em larga escala de comunidades indígenas e locais”, embora, em alguns lugares, “[...] essa tendência seja revertida por meio do interesse crescente nas culturas tradicionais e do envolvimento das comunidades locais no manejo de áreas protegidas”.

Em âmbito internacional, a Convenção sobre Diversidade Biológica prevê que os Estados-Parte têm direitos soberanos sobre os próprios recursos

2 São megadiversos, além do Brasil: Colômbia, Indonésia, China, México, África do Sul, Venezuela, Equador, Peru, Estados Unidos, Papua-Nova Guiné, Índia, Austrália, Malásia, Madagascar, República do Congo e Filipinas.

3 O Global Biodiversity Outlook (GBO) ou Panorama da Biodiversidade Global, oferece um resumo do estado da diversidade biológica e uma análise dos passos tomados pela comunidade global para assegurar que a biodiversidade seja conservada e usada de forma sustentável e que os benefícios advindos do uso dos recursos genéticos sejam equitativamente distribuídos. Como em edições anteriores do relatório, o GBO-4 é um produto dos processos que se desenvolvem no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica. O GBO-4 foi preparado pelo Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica com o apoio do Grupo de Orientação do GBO-4 e o Bureau SBSTTA, em colaboração com diversas organizações parceiras e representantes de governos, organizações não governamentais, redes científicas.

biológicos. Em contrapartida, são responsáveis pela conservação de sua diversidade biológica e pela utilização sustentável de seus recursos biológicos.

No Brasil, a Constituição Federal atribui proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que abrange a proteção da biodiversidade e do patrimônio cultural, atribuição detalhada em uma trama de normas regulamentares. Ainda, o texto constitucional é inovador ao qualificar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo, para o qual impõe ao Poder Público preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e à manipulação de material genético.

Na esfera infraconstitucional, a Lei n. 13.123/15, “[...] além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica.”, define, em seu Art. 2º, patrimônio genético como a “[...] informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos” e o rotula como bem de uso comum do povo. Segundo a lei, Art. 1º, o patrimônio genético pode ser “[...] encontrado em condições *in situ*, inclusive as espécies domesticadas e populações espontâneas”, assim como aquele “[...] mantido em condições *ex situ*, desde que encontrado em condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental, no mar territorial e na zona econômica exclusiva”.

A diferença dos conceitos e a respectiva redação podem ser mais bem observadas por meio do Quadro 1.

Quadro 1 – Os termos Recurso Genético, Patrimônio Genético e Material Genético

Termos	Convenção sobre Diversidade Biológica	Constituição Federal de 1988	Lei n. 13.123/15
Recurso Genético	“[...] significa material genético de valor real ou potencial”.	Não consta na redação	Não consta na redação

Continua...

Continuação

Patrimônio Genético	Não consta na redação	“[...] preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”.	“[...] informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos”.
Termos	Convenção sobre Diversidade Biológica	Constituição Federal de 1988	Lei n. 13.123/15
Material genético	“[...] todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade”.	Não consta na redação	Não consta na redação

Fonte: Elaboração própria

A partir disso, passa-se a verificar a classificação jurídica do patrimônio genético como bem de uso comum do povo, no Direito brasileiro, face à classificação tradicional de bens.

PATRIMÔNIO GENÉTICO BRASILEIRO COMO BEM DE USO COMUM EM FACE DA CLASSIFICAÇÃO TRADICIONAL DE BENS

A análise da concepção de patrimônio genético como bem de uso comum, no contexto jurídico da modernidade, perpassa pela tarefa de compreender como os bens são classificados no ordenamento jurídico brasileiro, desde a concepção civilista tradicional à inovação do texto constitucional, comparando-se à característica de bem de uso comum do povo atribuída ao patrimônio genético pela Lei n. 13.123/15.

A classificação de bens do ordenamento jurídico brasileiro é primordialmente definida pelo Código Civil de 2002, o qual prevê que “[...] são bens públicos as coisas corpóreas e incorpóreas pertencentes ao Estado, em geral, com suas subdivisões administrativas; tais bens estão submetidos a regime especial.” (VENOSA, 2017, p. 326). Os bens públicos⁴ podem ser divididos quanto à destinação, bens de uso especial, que são os “[...] edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias”, conforme o Art. 98 do Código Civil; os bens dominicais, que “[...] constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades” e, sendo assim, podem ser alienados, nos limites da lei; e os bens de uso comum do povo, “[...] tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”.

O Código Civil dispõe, em seus Artigos 99, 100, 101, 102 e 103, que os bens de uso comum do povo podem ser exemplificados pelos “[...] rios, mares, estradas, ruas e praças”. Na visão de Venosa (2017, p. 326), equivalem-se aos *res communes omnium* do Direito Romano, pois “[...] são aqueles de que o povo se utiliza; pertencem à União, aos Estados ou aos Municípios, conforme o caso”. Ainda, os bens de uso comum do povo “[...] podem ser usados por todos, sem restrição, gratuita ou onerosamente, sem necessidade de permissão especial, como as praças, jardins, ruas etc.” (VENOSA, 2017, p. 326).

Para Venosa (2017, p. 326), mesmo se o Poder Público “[...] regulamentar seu uso, restringi-lo ou tornar sua utilização onerosa, como é o caso do pedágio nas rodovias”, esse bem não perderá sua característica de uso comum. A Administração Pública tem a “[...] guarda, direção e fiscalização” sobre esses bens, portanto “[...] tem o ente público a faculdade de reivindicá-los de quem

4 CJF. IV Jornada de Direito Civil. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Comissão de Trabalho Parte Geral. Coordenador da Comissão de Trabalho. Gustavo Tepedino e Silvio Romero Beltrão. Número 287. Enunciado O critério da classificação de bens indicado no Art. 98 do Código Civil não exaure a enumeração dos bens públicos, podendo ainda ser classificado como tal o bem pertencente a pessoa jurídica de direito privado que esteja afetado à prestação de serviços públicos. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/258>. Acesso em: 8 abr. 2019.

quer que deles se aposse ou impeça a utilização pelo povo, sob qualquer aspecto”. Ocorre que o Estado possui uma relação “peculiar” com esses bens, o que faz alguns doutrinadores negarem a existência de um direito de propriedade. Na opinião de Venosa (2017, p. 326), “[...] trata-se de um direito de propriedade com características próprias, *sui generis*”.

Ainda na concepção do Direito Administrativo, o uso comum, para Di Pietro (2019, p. 869), “[...] é o que se exerce, em igualdade de condições, por todos os membros da coletividade”, ou, para Carvalho Filho (2013, p. 1.165), “[...] é a utilização de um bem público pelos membros da coletividade sem que haja discriminação entre os usuários, nem consentimento estatal específico para esse fim”, sendo que possui as seguintes características: “[...] a) a generalidade da utilização do bem; b) a indiscriminação dos administrados no que toca ao uso do bem; c) a compatibilização do uso com os fins normais a que se destina; e d) a inexistência de qualquer gravame para permitir a utilização”.

Segundo Tartuce (2018, p. 278), “[...] o meio ambiente ou Bem Ambiental constitui espécie do gênero bem de uso geral do povo, mas com natureza difusa e não meramente pública”; com isso, informa que “[...] muitos estudiosos do Direito, na classificação de bens”, consideram que “[...] está superada a dicotomia público e privado apontada”. Na opinião do autor, “[...] essa é a melhor concepção civil-constitucional de meio ambiente, para a proteção das presentes e futuras gerações, ou seja, amparando-se direitos transgeracionais ou intergeracionais.” Quanto à categoria de *res nullius*, constante no Direito Romano, Tartuce (2018, p. 278) considera que, na Lei Civilista Brasileira, “[...] são aqueles bens ou coisas que não têm dono”, o que, “[...] por uma questão lógica”, tais bens “[...] somente poderão ser bens móveis, pois os imóveis que não pertencem a qualquer pessoa são do Estado (terras devolutas)”. Esse fato também denota a exclusão do conceito de público-coletivo ou da possibilidade de acesso e uso livre e comunitário ou a sua redução ao poder estatal.

Em que pese a aparente similitude entre as categorias romanas e o Direito Civil contemporâneo brasileiro, Pilati (2017, p. 36) alerta para o fato de que “[...] o paradigma da propriedade moderna foi construído em termos de justificação histórica – com material reciclado do Direito Romano, colhi-

do aqui e acolá nas ruínas das fontes, e esse esforço foi desenvolvido a partir da Idade Média”. Portanto, há de se ter cautela, pois consiste em uma falácia “[...] considerar a experiência romana de propriedade quirítária como lugar de origem da propriedade domínio da Revolução Francesa.”, base da propriedade moderna.

A própria referência a uma “concepção civilista” ou “tradicional” já contém, em si, uma crítica em germe ao sistema normativo. A expressão “doutrina civilista” faz lembrar que a classificação de bens não é relevante apenas para o Direito Civil, mas para os demais ramos do Direito, no entanto a classificação foi forjada no seio de um ramo privado do Direito, que tutela, sobretudo, em última instância, o interesse do proprietário individual. A crítica feita à classificação tradicional civilista pode ser compreendida a partir da origem da dicotomia entre Direito Público e Direito Privado. A doutrina, por regra, entende que a dicotomia remonta ao Direito Romano, entretanto essa afirmação diminui o Direito Romano, em toda sua complexidade e sua peculiaridade histórica, a noções modernas de público e privado, como se o Direito Privado Romano fosse o Direito Privado Moderno e, o que é mais grave, como se o Direito Público Romano fosse estruturalmente equivalente ao Direito Público Moderno.

Para Ferraz Júnior (2019, p. 238), a distinção entre coisa pública e coisa privada “[...] remonta ao Direito Romano”, com base “[...] no famoso trecho de Ulpiano (*Digesto*, 1.1.1.2): ‘*Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem*’”, livremente traduzido pelo autor como “O direito público diz respeito ao estado da coisa romana, à *polis* ou *civitas*, o privado à utilidade dos particulares”. Ressalta Poletti (2014, p. 260/264) que “[...] não há dúvida de que a origem dicotômica está no mencionado texto de Ulpiano, mas este é suscetível de algumas considerações, sobretudo quanto à sua fiel correspondência ao pensamento romano”. Uma das explicações para a dicotomia se funda no critério do interesse, em que o Direito Público designaria o interesse público ou social, e o Direito Privado tutelaria o interesse dos indivíduos, o que Poletti (2014, p. 260-264) considera vago e insuficiente. Além disso, “[...] equivocada é a conclusão de identificar-se essa

teoria do interesse com uma chamada teoria romana, porque o texto atribuído a Ulpiano [...] usa a expressão *utilitas* referida ao “estado” da coisa romana (público) e aos particulares (privado)”, ressalta Poletti (2014, p. 260-264).

Nesse sentido, Pilati (2009, p. 94) alerta que uma leitura apressada das instituições romanas levou uma interpretação equivocada. No período romano clássico, “[...] o público é dos cidadãos – como *universitas* – e não de uma pessoa jurídica distinta delas, como hoje se verifica com o ente estatal”. É necessário compreender o público romano em sua dimensão da coletividade dos cidadãos, sob pena de se perder “[...] o elemento de equilíbrio entre o particular/público/coletivo”.

Para Pilati (2017, p. 24-25), a técnica jurídica da modernidade “[...] parte da grande dicotomia público/privado”, com base em “[...] relações de subordinação e de coordenação – e estrutura departamentalizada do ordenamento em ramos (Direito Civil, Penal, Processual, Administrativo, Constitucional)”. Ocorre que tal modelo, ainda que traga a segurança da propriedade corpórea, uma vez concebida segundo os valores do individualismo, reduz o público ao Estatal. Em que pese a insuficiência, a classificação de bens civilista é fundamento para o Direito Público, ou administrativo, na qual aquilo que é da sociedade está representado na pessoa jurídica do Estado, que também é proprietária.

As espécies de bens e categorias de propriedade, divididas entre públicas e privadas, são uma ficção jurídica imposta pelos dogmas consagrados no século XVIII, segundo Pilati (2017, p. 45), sintetizado por Silveira (2014, p. 161), em: a) “[...] encarnação do Estado como pessoa jurídica de direito público, separada da comunidade de pessoas”; b) “[...] democracia representativa como forma de governo”; c) “[...] a autonomia jurídica dos bens como base da ordem jurídica” e d) “[...] a figura do sujeito de direito como sustentáculo do individualismo jurídico”.

A partir disso, entende-se que distinção entre público e privado é uma ficção jurídica e “[...] nada tem de natural”, porquanto há “[...] necessidade de sair da lógica binária da propriedade público/privada para chegar a

uma tripartição que compreenda, como terceiro elemento, uma propriedade comum adequada ao século XXI.” (SILVEIRA, 2014, p. 161).

Em análise do coletivo, utilizando-se o Direito Romano como contraponto, conforme Pilati (2017, p. 40), percebe-se que a dimensão da *actiones* não é tão relevante ao Direito Moderno, pois “[...] seu exercício dispensa o procedimento: o proprietário individualista exerce direito subjetivo dominial, não precisa de autorização ou participação de ninguém”. A propriedade romana difere da moderna no exercício e na tutela do coletivo, pois “[...] ‘necessita da dimensão da *actio*’, e o exercício não dispensa o devido procedimento participativo”.

Completa Pilati (2017, p. 15) que Roma é diferente, pois apresenta “[...] sinergia dos elementos social, político e jurídico”. Na esfera política, contribui “[...] ensinando o papel dos cargos representativos na democracia direta”; no sistema social, é relevante “[...] por fulcrar-se na família e não no indivíduo”; no âmbito da jurisdição, “[...] é democratizada e arbitral”; e, principalmente, “[...] pontua na lição quanto ao tratamento institucional do coletivo. O coletivo naquele modelo é dos romanos, pertence a eles e não a Roma”. Assim, “[...] a conformação política da propriedade moderna é obra da Revolução Burguesa de 1789, costurada no atelier do constitucionalismo”, é a concepção *La propriété*, a qual:

[...] na sua aparente singeleza, ele subtrai o coletivo. Em favor do econômico, retira da natureza a sua dignidade; no plano político, transforma o público coletivo, dos romanos, em público-estatal, no sentido da Modernidade; no plano jurídico, confia a tutela dos interesses maiores da Sociedade à proteção do poder de polícia do Estado; e ao direito administrativo a mediação da apropriação do patrimônio coletivo natural e social. Assim, o ambiente não é um bem coletivo, com autonomia jurídica, e sim objeto de uma atividade de polícia e de direito público, que o proclama e promete. (PILATI, 2017, p. 22).

Face à “linearidade histórica da Modernidade”, defende-se a importância de reler as instituições, utilizando-se do Direito Romano da época republicana e início do período clássico como contraponto, como defende Pilati. A releitura é necessária, uma vez que o termo “classificação civilista de bens” está imbuído de conclusões implícitas que possuem relação com a concepção do Direito Moderno, o qual é construído não apenas, mas principalmente sobre o interesse proprietário-privado.

A partir desse instrumental teórico-histórico, analisa-se a peculiaridade do conceito de patrimônio genético, considerado como bem de uso comum do povo e a necessidade, nele implícita, de superação da dicotomia moderna público (-estatal) *versus* privado (-individual).

O PATRIMÔNIO GENÉTICO COMO BEM DE USO COMUM DO POVO EM FACE DOS DESAFIOS DA PÓS-MODERNIDADE

A concepção de meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo, representa um importante desafio na leitura jurídica das classificações de bens quanto a sua titularidade. A evolução no tratamento da natureza jurídica do bem ambiental é acompanhada por adaptações no processo civil, voltadas para a necessidade de tutela de bens coletivos, consequência da emergência de Direitos Transindividuais. Além de não avançar para a compreensão de um bem coletivo no sentido mais abrangente que a noção de transindividualidade (que, embora muito importante, restringe-se a um contexto de determinação do interesse para fins de legitimação para agir em conflitos de massa), o Direito continua operando a partir do dualismo que marca o Direito Moderno, o que é perceptível tanto na esfera do Direito Material quanto do Direito Processual.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ser de interesse de toda a coletividade, costuma ser qualificado de bem difuso. Apoiando-se nas reflexões de Mancuso (2000, p. 32), a consideração do bem ambiental como

“[...] um valor difuso, imaterial, ou material, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de natureza ambiental” é proposta por Piva. No que tange a “[...] natureza jurídica do bem ambiental ou dos bens ambientais não há divergências”, é considerado “[...] um bem difuso, um bem protegido por um direito que visa assegurar um interesse transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.” (PIVA, 2000, p. 114).

A categoria transindividual não deixa de ser inovadora e importante, em face da classificação tradicionais de bens e titulares de direito. Não obstante, possui limitações, notadamente na esfera da proteção dos bens sociais e ambientais. Silveira (2014, p. 192) esclarece que as críticas convergem no sentido de que “[...] a tutela dos interesses transindividuais não esgota a temática dos processos coletivos.”, pois a tutela coletiva está inserida no processo civil clássico, que tem, como escopo maior, a solução de conflitos individuais, e na predominância do tema do interesse processual. Assim, tudo o que é de interesse público (no sentido romano), de interesse social e ambiental, fica a cargo da “[...] processualística civil, que acolhe a ação civil pública para defesa dos interesses metaindividuais.” (SILVEIRA, 2014, p. 192).

A concepção de interesse difuso é insuficiente (SILVEIRA, 2014, p. 192), pois nasce em um contexto de litígio, no qual o que está em questão é a legitimação para agir, sem que se questione a própria concepção de fundo sobre a ação, a jurisdição e o processo. Na realidade, a necessidade que permanece é dar forma e conteúdo ao que é público-coletivo (ou comum):

Os bens comuns, denegados pela modernidade [...] são tutelados, desse modo, em moldes semelhantes aos direitos subjetivos individuais. Os direitos constitucionais que transcendem as esferas privada e pública-estatal permanecem sem voz jurídica adequada. [...] A formulação dos direitos difusos é problemática aos olhos da alegada apropriação dos bens comuns pela modernidade porque, como uma árvore frondosa de raízes frágeis, repousa sobre a teoria geral do processo civil. Remete, portanto, ao

vazio legado pela dicotomia público/privado e, com ela, ao cidadão proprietário contemporâneo, que responde, apenas, quando muito, por ato ilícito e pelo descumprimento do contrato. A importante articulação teórica dos direitos difusos é esvaziada no dia a dia, em razão da poluição sistêmica, da fé cega no progresso, da obsessão pelo crescimento econômico, da irresponsabilidade organizada, nos desvãos do processo. (SILVEIRA, 2014, p. 192).

Apesar do rompimento do binômio público/privado a partir do conceito de difuso ou transindividual ao meio ambiente, entende-se que a base teórica e legal ainda está firmada em tais moldes civil-tradicionais. Por conseguinte, de fato “[...] se faz necessário teorizar um processo coletivo propriamente dito, que atenda às necessidades da tutela do ambiente como direito de todos e do exercício da função socioambiental da propriedade.” (SILVEIRA, 2014, p. 189).

A peculiaridade do conceito de patrimônio genético está em sua complexidade. Na opinião de Derani (2012, p. 13), em que pese a ausência de identidade dos termos *recursos genéticos* e *patrimônio genético*, esses possuem o mesmo significado, pois “[...] os bens jurídicos ‘recurso genético’ ou ‘patrimônio genético’ são expressões que surgem no direito internacional e interno, são termos equivalentes, designando o mesmo objeto jurídico”. O termo *patrimônio genético*, adotado pela norma brasileira, “[...] não designa espécie biológica, não se refere a indivíduos animais, vegetais ou microbianos” na visão de Derani (2012, p. 13):

Patrimônio genético é o bem jurídico informacional, isto é, a referência genética que permite que o indivíduo biológico seja o que é, tenha determinadas características físico-químicas e biológicas e desempenhe suas funções vitais. Os genes trazem as características dos indivíduos e os tornam singulares. A informação genética é o ca-

minho preciso para a compreensão sobre um indivíduo. Também, e por causa disso, a informação genética alcança grande valor econômico, porque ela passa a representar um valioso recurso que integra a produção econômica. (DERANI, 2012, p. 13).

Na análise de Oliveira (2017, p. 33), a CDB prevê “[...] os conceitos de material genético e recurso genético como material, ou seja, como amostra física”. Já no ordenamento brasileiro, a Lei n. 13.123/15 “[...] complementa o conceito, substituindo a palavra “recurso” por “patrimônio” e incluindo a palavra “informação”, para que o conceito inclua não só as amostras físicas, mas também as informações oriundas dessas.

Araújo (2002, p. 86) defende que o conceito de patrimônio genético é uma ficção jurídica, dessa forma, “[...] o recurso natural, consubstanciado na flora e na fauna tal qual se apresentam, dissocia-se do patrimônio genético, que compreende tão somente a informação genética contida no recurso natural”. Esclarece que “[...] uma unidade funcional de hereditariedade consiste em qualquer elemento biológico que contenha informação de origem genética, contida em DNA⁵ ou RNA”, contudo nem é toda e qualquer informação genética que será considerada, para efeitos da CDB, material ou recurso genético, porquanto exclui-se aquele que “[...] não possua unidade funcional de hereditariedade, ou seja, do qual não se possa extrair a informação genética por meio de seu DNA ou RNA.” (ARAÚJO, 2002, p. 86).

O patrimônio genético brasileiro abrange os recursos genéticos e está inserido no contexto da sociobiodiversidade, englobando a informação genética, o material e os conhecimentos tradicionais associados⁶. *Patrimônio*

5 Uma definição funcional para o gene poderia ser: região do DNA transcrita como uma única unidade de transcrição, carregando informações sobre uma característica hereditária particular, correspondendo a uma única proteína (ou cadeias polipeptídicas relacionadas) ou a um único RNA (ou RNAs relacionados). Essa definição é essencial para o entendimento prático do gene, mas existem outras, mais recentes. (CECCATO, 2015, p. 14-21).

6 Segundo o Art. 2º, III da Lei n. 13.123, de 20 de maio de 2015, pode existir um conhecimento tradicional associado de origem não identificável, no qual “[...] não há a

genético e recurso genético não são conceitos idênticos. Para Silveira e Berger Filho (2020):

[...] o conceito de patrimônio genético abrange o conceito de recursos genéticos, mas não fica limitado a ele. Ou seja, os recursos genéticos perfazem um conjunto de bens imateriais e informacionais passíveis de uma destinação utilitária, sobretudo de valoração econômica. O patrimônio genético é um bem mais amplo, centrado na essencialidade da proteção da vida e da qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. (SILVEIRA; BERGER FILHO, 2020).

O recurso genético pode ser identificado, isolado e materializado para possível destino mercadológico, já o patrimônio genético implica “[...] (re)conhecer as relações concernentes ao desenvolvimento histórico da diversidade genética”, a qual se deu mediante “[...] contribuição de diversos grupos sociais, os quais interferem de maneira positiva na seleção (cultural) de espécies da diversidade biológica local”, cujas práticas foram desenvolvidas por séculos (SILVEIRA; BERGER FILHO, 2020).

O patrimônio genético é um bem de uso comum do povo, posto que insuscetível de valoração monetária, apropriação ou mercantilização, ao contrário do recurso genético. Assim, o aspecto de “aproveitamento econômico”, que caracteriza o recurso genético, integra a noção de patrimônio genético, que é muito mais que isso, inclusive o valor da biodiversidade, que não pode ser restringido ao valor utilitário. Com isso, “[...] a noção de recurso fica subsumida na noção de patrimônio, que é mais ampla.” (SILVEIRA; BERGER FILHO, 2020).

Quando a Constituição fala em patrimônio genético, designa algo mais amplo que recurso genético porque claramente engloba toda a diversidade genética brasileira e seus atributos, enquanto o recurso genético é a

possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional”.

informação genética identificada para fins do cumprimento de uma utilidade humana, geralmente traduzida em termos monetários. Como bem de uso comum, é insuscetível de apropriação enquanto tal, ainda que seja possível a apropriação de parcelas desse patrimônio genético para fins utilitários, desde que resguardado aquele patrimônio em sua função ecológica e social. A proteção da integridade desse patrimônio é incumbência do poder público, conforme o texto constitucional, e da coletividade.

Lida-se, portanto, com um bem que não se encaixa nas noções modernas de público ou de privado, posto que demasiado estreitas. A noção de bem de uso comum do povo aponta para um público não estatal, mas não tem conteúdo jurídico suficiente para consagrar a autonomia do bem coletivo. É em razão disso que a ciência do Direito não se precisa pautar por “[...] soluções simples e com uma lógica binária, segundo o qual um conceito se posiciona do lado do objeto ou do lado do sujeito, do lado do privado ou do lado do público, do lado do aqui e agora ou do lado do além”, conforme alerta Ost (1997, p. 376). Assim sendo, é preciso realizar a leitura considerando a “[...] complexidade do mundo contemporâneo”, o qual “[...] apela para soluções complexas e não há motivo para pensar que a ciência do Direito deva constituir exceção neste domínio.” (OST, 1997, p. 376).

A consideração do meio na relação homem-natureza e a proposta do conceito de patrimônio, em Ost (1997), têm vinculação com o *patrimônio genético*, não apenas em razão da semântica, com a opção pelo termo patrimônio, mas essencialmente pela característica de bem de uso comum do povo atribuída pela legislação brasileira: coaduna-se às características de translocalidade e transtemporalidade e por estar inserido não em um dos polos, mas na dialética entre o público e privado, o patrimonial e o extrapatrimonial (OST, 1997).

Em que pese os reconhecidos avanços trazidos pela concepção constitucional de “bem de uso comum do povo”, atribuída ao meio ambiente, entende-se que a superação da dicotomia público-privado ainda está longe da realidade, uma vez que os bens de uso comum ainda são classificados, pela norma civil, como bens essencialmente públicos-estatais. O problema, aqui, não é a terminologia em si, mas o fato de que o conceito “bem de uso comum

do povo” reverbera duas lógicas de difícil compatibilização: a lógica subjacente ao Código Civil e ao Direito Privatista das modernas codificações, no primeiro caso; e a lógica da Constituição, que projeta, para o futuro, direitos de perfil coletivo, no segundo caso. Uma vez que a classificação dos civilista dos bens traz consigo tanto a cultura jurídica, quanto o aparato teórico e instrumental compatíveis com aquele tempo histórico, esbarra-se ainda na incapacidade de instrumentalizar essa diferença no exercício e na tutela de direitos, retirando da distinção todos seus potenciais desdobramentos.

É em razão desse desafio da pós-modernidade que Pilati (2017, p. 34-35) defende a necessidade de “[...] um novo conceito de propriedade, em sentido amplo, não restrito à versão de domínio sobre o bem corpóreo, mas diversificado em propriedades especiais”. Tal noção é inovadora, pois “[...] rompe com a departamentalização fechada em ramos, dicotomizada em público/privado e pessoal/real”. A concepção pressupõe o equilíbrio harmônico do individual, do público e do coletivo, conciliando os interesses mediante procedimentos de aquisição, de exercício e de tutela.

No ordenamento jurídico brasileiro, Pilati (2017, p. 47) sustenta que o constitucionalismo contemporâneo consagra dois sistemas: a propriedade comum e as propriedades especiais. A propriedade comum é “[...] de caráter dominial, regida pelo Código Civil, que se contrapõe como sistema, tradicionalmente, à propriedade pública, regida pelo direito administrativo”, a qual foi analisada no capítulo anterior desta pesquisa. A relação é a “[...] relativização do próprio conteúdo do Direito: numa o uso, o gozo e disposição à mercê do voluntarismo individualista e, na outra, a dependência de procedimentos e decisões compartilhadas”. Assim é o perfil legal da propriedade especial:

[...] origem constitucional, lei(s) especial(is), ente estatal de apoio e mediação. Importa autonomia e novas classificações jurídicas de bens, incluindo, além do público e do privado, o bem coletivo (ambiente, cultura), sob nova taxonomia. E às vezes se dirá entidade no lugar de bem; investidura ao invés de modo de aquisição e titularidade em vez de domínio. (PILATI, 2017, p. 45).

O fundamento das propriedades especiais tem relação com o conceito de patrimônio genético. A vinculação do patrimônio genético ao conhecimento tradicional pode ser identificada na propriedade coletiva étnica, que, para Pilati (2017, p. 58/59), “[...] não se trata de apropriação de terra por indivíduos ou pluralidade de sujeitos privados”, mas de “[...] propriedade diferenciada, especial, que importa reconhecimento e legitimação de uma territorialidade histórica e antropológicamente construída e preservada, em torno de saberes e costumes de um grupo étnico ou local”.

Os participantes são tanto “[...] índios ou quilombolas”, e, por interpretação extensiva, “[...] de comunidades de pescadores ou ribeirinhos, seringueiros, coletores de frutos.” (PILATI, 2017, p. 58-59). É distinta da propriedade privada individual, pois “[...] possui regime jurídico especial, que não se fala em usucapião ou alienação nos moldes do direito comum, mas de outros modos de aquisição e outras formas de exercício e tutela do direito, cada uma na sua especificidade.” (PILATI, 2017, p. 58-59).

A propriedade especial coletiva indígena, segundo Pilati (2017, p. 61), tem relação com o “[...] instituto do indigenato, que permite aos índios viver em suas terras segundo seus usos, costumes e tradições”, com seu regime jurídico que “[...] não é de domínio propriamente dito, mas de posse permanente, com usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos”. Em que pese a demarcação e a proteção seja de incumbência da União, há disputa e conflitos entre indígenas e não indígenas.

Para Pilati, a propriedade quilombola tem relação com “[...] remanescentes das comunidades dos quilombos os grupos étnico-raciais”, conforme “[...] critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”. O quilombo é “[...] propriedade coletiva, que inclui direitos culturais, cujas manifestações devem ser protegidas pelo Estado” e está “[...] incluído na categoria de comunidade local”, sendo “[...] reconhecida a propriedade definitiva das terras que estejam ocupando”, cabendo ao Estado a emissão dos “títulos respectivos”, com o “[...]”

tombamento de todos os sítios que possuam reminiscências históricas de antigos quilombos.” (PILATI, 2017, p. 61).

É distinta da propriedade indígena, esclarece Pilati, pois a propriedade quilombola “[...] trata-se de propriedade dominial titulada (e não usufruto), mas não se beneficia das limitações daquela quanto à exploração das riquezas distintas do solo”. É propriedade especial, pois “[...] o seu conteúdo e o seu exercício serão definidos pela própria comunidade de acordo com seus costumes e tradições.” (PILATI, 2017, p. 62). No mesmo contexto, podem ser citadas as comunidades caiçaras e propriedade extrativista ou de uso sustentável por populações tradicionais, regidas pelo Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Snuc), as quais possuem estreita relação com o uso sustentável da biodiversidade (PILATI, 2017).

Outra propriedade especial elencada por Pilati tem relação com o patrimônio genético, uma vez que representa a possível apropriação dos recursos genéticos e a utilização dos conhecimentos tradicionais associados. Trata-se da propriedade intelectual, que se aparta do Direito Comum pelo fato do seu objeto ser imaterial. Ademais, “[...] no plano do objeto, ela opõe direitos de personalidade e direitos morais a direitos patrimoniais”, enquanto “[...] na dimensão de função social coloca em confronto o interesse do titular com os interesses gerais da cultura e da ciência e de comunidades étnicas – como no caso de conhecimentos tradicionais associados.” (PILATI, 2017, p. 56).

A propriedade intelectual é, portanto, uma propriedade especial, “[...] que não se pauta no conceito de propriedade em sentido amplo; que não se pauta pelo paradigma estreito da Modernidade, mas pelo arcabouço constitucional da República Participativa.” (PILATI, 2017, p. 57). A propriedade intelectual irá entrelaçar “[...] a territorialidade, a condominialidade, os conhecimentos coletivos associados, e constitui as propriedades étnicas; sem falar que na sua conformação mais tradicional, sofre ampla transformação em face do coletivo e da função social”, portanto é peculiar, posto que tenta conciliar diferentes espectros do Direito: Coletivo e Individual, Material e Imaterial, e encerra-se em uma dualidade (PILATI, 2017, p. 58).

A ideia de reconhecer uma propriedade especial constitucional é interessante por suprir uma lacuna no esquema simplista herdado do Direito Moderno, pautado pela dicotomia público/privado, na qual o coletivo está desamparado. Os desafios da sociedade contemporânea exigem uma resposta do Direito quanto à tutela dos bens de interesse da coletividade, porém sua mera formalidade não é suficiente.

A conciliação dos interesses público, privado e coletivo incidentes sobre o patrimônio genético demanda a instituição de formas de exercício participativos e a devida repartição de benefícios quando houver conhecimentos tradicionais associados. Em razão disso, dar substância de bem de uso comum do povo ao patrimônio genético demanda que os instrumentos e mecanismos, no âmbito dos três poderes, conferidos por Lei, devem ser lidos de forma a interpretar uma gestão de seu caráter coletivo, considerando a proteção da sociobiodiversidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção sobre Diversidade Biológica, visando conciliar os interesses dos países membros, designa a conservação da diversidade biológica como uma preocupação comum à humanidade, um conceito inovador que considera a soberania dos Estados por seus recursos genéticos, mas, ao mesmo tempo, contempla o interesse global sobre o tema.

Tendo em vista o objetivo da CDB em promover o uso sustentável da biodiversidade e, diante da necessidade de superação da visão da natureza como mero depósito de matéria-prima, o conceito de biodiversidade deve ser ampliado, considerando-se a diversidade de ecossistemas, de espécies e a diversidade genética, com a inclusão da diversidade cultural humana, que abrange as práticas, saberes e tradições. Assim, utiliza-se o conceito de sociobiodiversidade para dar relevância aos povos tradicionais e a seus conhecimentos associados à biodiversidade e à necessidade de repartição de benefícios advindos de seu uso.

Verificou-se que, entre o texto da CDB e o sistema normativo brasileiro, não há uma identidade entre a terminologia adotada, o que não impede, em um primeiro plano, a aplicação da legislação e dos documentos internacionais, mas interfere negativamente na sua hermenêutica e na própria avaliação da norma, como instrumento de políticas públicas e tutela de direitos. A CDB adotou o termo *recurso genético* para designar o material genético de valor real ou potencial; já a Constituição Federal de 1988 adotou o termo *patrimônio genético* como noção associada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sua defesa e preservação para as presentes e futuras gerações. A Lei 13.123/2015, por sua vez, utiliza o termo *patrimônio genético*, assim como a Constituição, mas trata, na verdade, do acesso aos recursos genéticos, assim como a CDB, o que, aliás, pode ser lido como uma limitação da lei, que se preocupa mais com a destinação utilitária do recurso e menos com a preservação do patrimônio.

No ordenamento jurídico brasileiro, patrimônio genético é bem de uso comum do povo, razão pela qual é inapropriável, translocal e transtemporal. É de interesse da coletividade, por isso não está inserido nos polos, mas na relação dialética entre o público e o privado, o patrimonial e o extrapatrimonial. Já os recursos genéticos são aqueles recursos informacionais que, integrantes do patrimônio genético e da biodiversidade, estão sujeitos à identificação, acesso, valoração e comercialização. Representam, em síntese, os usos do patrimônio genético que podem ser de titularidade privada, resguardada sua função social. A possível vinculação dos recursos genéticos a conhecimentos tradicionais tem relação com o patrimônio cultural, de conotação pública; ao mesmo tempo, é possível sua apropriação pelos direitos de propriedade intelectual.

A norma civilista brasileira segue a classificação moderna (hoje reputada “tradicional”) dos bens públicos e privados, característica da modernidade, que supervalorizou a propriedade dominial e sepultou uma das espécies de propriedade pública romana, promovendo a estatização do coletivo. Tal classificação é insuficiente para tutelar o patrimônio genético e dar forma e substância a um bem de uso comum do povo, no sentido que a expressão deve ser compreendida a partir do seu contexto, no texto constitucional. A

noção de patrimônio genético, assim como a de meio ambiente, tratadas pela Constituição de 1988 como bens de uso comum do povo, denotam um bem titularizado pelo coletivo social, distinto da concepção tradicionalmente adotada no Código Civil, no qual o termo designa a titularidade dos entes públicos sobre um bem (praças municipais, por exemplo) que, não obstante, deveria ser destinado ao uso de todos por aquele ente público.

A relação do patrimônio genético com as propriedades especiais decorre principalmente da relativização do domínio sobre o bem, com o resgate da dimensão coletiva em face da dimensão do público-estatal e do privado, mediante o reconhecimento e a proteção de diferentes formas de exercício público-participativo de direitos.

A partir disso, é possível perceber que o texto da Lei n. 13.123/15, ao tratar de uso, acesso e repartição de benefícios, está equivocado quanto ao uso do termo *patrimônio genético*. O recurso genético designa a potencialidade de uso da informação e os direitos de exploração econômica sobre plantas, animais e microrganismos; já o patrimônio genético tem significado mais amplo, pois constitui um bem de uso comum do povo, de titularidade coletiva, que pressupõe um regime complexo de direitos e deveres relacionados à sua defesa e proteção.

REFERÊNCIAS

ALBAGLI. Sarita. **Geopolítica da Biodiversidade**. Brasília, DF: Edição IBAMA, 1998.

ARAÚJO, Ana Valéria. Acesso aos recursos genéticos e proteção aos conhecimentos tradicionais associados. In: LIMA, André (coord.). **O Direito para o Brasil Socioambiental**. Porto Alegre: SAFE, 2002. p. 85-100.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 3 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.123, de 20 de maio de 2015.** Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, [...] dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória n. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAVALHEIRO, Larissa Nunes; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. A sociobiodiversidade refletida no complexo contexto da multiculturalidade de saberes. **Rev. Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 12, n. 23, p. 121-139. jan./jun. 2015.

CECCATO, Vânia Marilande. **Biologia molecular.** 2. ed. Fortaleza: Editora da UECE, 2015.

DERANI, Cristiane; PENNAS, Fernanda (org.). (coord). **Estudos sobre acesso aos recursos genéticos da biodiversidade, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios:** interpretação da Medida Provisória 2.186-16/2001. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

DIEGUES, Antônio Carlos. Etnoconservação da natureza: enfoques alternativos. In: DIEGUES, Antonio Carlos (org). **Etnoconservação:** novos rumos para a conservação da natureza. São Paulo: Editora Hucitec-NUPAUB-USP. 2000. p. 1-46.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LÉVÊQUE, Christian. **A Biodiversidade**. Tradução de Waldo Mermelstein. Bauru: Edusc, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MITTERMEIER, Russell Alan. Primate Diversity and the Tropical Forest: Case Studies from Brazil and Madagascar and the Importance of the Megadiversity Countries. In: WILSON, Edward Osborne. **Biodiversity**. Washington, D. C.: National Academy Press, 1988. p. 145-156.

OLIVEIRA, Ana Clara Dias de. **Manual de acesso ao patrimônio genético brasileiro e ao conhecimento tradicional associado**. Rio de Janeiro: ABIFINA, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Nairóbi, 1992. Disponível em: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). **Decisión 14/13**. Glosario voluntario de términos y conceptos clave en el contexto del artículo 8 j) y disposiciones conexas. Sharm el-Sheikh (Egito): Conferencia de Las Partes en el Convenio Sobre la Diversidad Biológica, 2018. Disponível em: <https://www.cbd.int/decisions/?m=cop-14>. Acesso em: 17 jul. 2020.

OST, François. **A natureza a margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

PILATI, José Isaac. Conceito e classificação da propriedade na pós-modernidade: a era das propriedades especiais. **Seqüência**, Florianópolis, v. 30, n. 59, p. 89-119, dez. 2009.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. **Elementos de Direito Romano Público e Privado**. 2. ed. Brasília, DF: Editora Consulex, 2014.

SASS, Liz Beatriz. **Da (não) justificativa do uso dos direitos de propriedade intelectual para a apropriação da biodiversidade**: a sustentabilidade como limite. 2016. 449 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da; BERGER FILHO, Airton Guilherme. Patrimônio genético ou recursos genéticos? Tratamento conceitual face às normas de acesso e repartição de benefícios. **Rev. Direito Ambiental e sociedade**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 265-291, jan./abr. 2020.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul: Educs, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil** – Lei de introdução e parte geral 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WILSON, Edward Osborne. **Biodiversity**. Washington, D.C.: National Academy Press, 1988.

WORLD RESOURCES INSTITUTE (WRI); THE WORLD CONSERVATION UNION (UICN); PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE (PNUMA). **A estratégia global da biodiversidade**. Diretrizes de Ação para estudar, salvar e usar de maneira sustentável e justa a riqueza biótica da Terra. Curitiba: Fundação O Boticário de Proteção à Natureza, 1992.