



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
MESTRADO EM DIREITO AGROAMBIENTAL
FACULDADE DE DIREITO**

JOÃO PAULO ROCHA DE MIRANDA

**AS DIMENSÕES DE APROPRIAÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS SOBRE A
AGROBIODIVERSIDADE: UMA ANÁLISE À LUZ DA FUNÇÃO
SOCIOAMBIENTAL**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADOR: Prof. Dr. Marcos Prado de Albuquerque

CUIABÁ/MT

2011

JOÃO PAULO ROCHA DE MIRANDA

**AS DIMENSÕES DE APROPRIAÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS SOBRE A
AGROBIODIVERSIDADE: UMA ANÁLISE À LUZ DA FUNÇÃO
SOCIOAMBIENTAL**

Dissertação apresentada à banca examinadora do programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito Agroambiental da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, como exigência parcial para a obtenção do grau de mestre, sob orientação do Professor Dr. **Marcos Prado de Albuquerque**.

CUIABÁ

2011

FICHA CATALOGRÁFICA

M672d Miranda, João Paulo Rocha de.
 As dimensões de apropriação dos bens ambientais sobre a agrobio-
 diversidade: uma análise à luz da função socioambiental / João Paulo
 Rocha de Miranda. – 2011.
 187 f.

 Orientador: Prof. Dr. Marcos Prado de Albuquerque.
 Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Mato Grosso,
 Faculdade de Direito, Pós-Graduação em Direito Agroambiental, 2011.

 Bibliografia: f. 168-187.

 1. Direito ambiental. 2. Bens ambientais – Apropriação. 3. Bens am-
 bientais – Proteção. 4. Agrobiodiversidade - Apropriação. I. Título.

CDU – 349.6

Ficha elaborada por: Rosângela Aparecida Vicente Söhn – CRB-1/931

JOÃO PAULO ROCHA DE MIRANDA

**AS DIMENSÕES DE APROPRIAÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS SOBRE A
AGROBIODIVERSIDADE: UMA ANÁLISE À LUZ DA FUNÇÃO
SOCIOAMBIENTAL**

Dissertação apresentada à banca examinadora do programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito Agroambiental da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, como exigência parcial para a obtenção do grau de mestre

Aprovada em 12 de dezembro de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcos Prado de Albuquerque (Presidente Banca / Orientador)

Prof. Dr. Carlos Teodoro José Hugueney Irigaray (Examinador Interno)

Prof. Dra. Cristiane Derani (Examinadora Externa)

Dedico este trabalho à minha filha e às futuras gerações, na esperança da sobrevivência do planeta e da humanidade.

Agradeço, primeiramente, a Deus, força criadora do Universo, depois aos amores da minha vida, minha amada filha Isabella e minha querida esposa Katia, bem como a todos os meus familiares, amigos e colegas do mestrado. Agradeço, ainda, a todos os professores deste programa de pós-graduação *stricto sensu*, e, em especial, ao meu orientador, por seus valiosos ensinamentos, transmitidos sempre com a paciência e doçura que lhe são peculiares. Agradeço, também, a Profa. Dra. Cristiane Derani, que, por sua obra, sempre foi uma referência acadêmica para mim. Por fim, agradeço ao meu querido mestre e amigo, Prof. Dr. Rogério Portanova, que, apesar da distância, sempre me inspirou a pensar e escrever sobre o direito, a humanidade e o planeta, alimentando minha alma e espírito.

“No coração do tratado do GATT e suas leis de patentes, está o tratamento da biopirataria como um direito natural das grandes empresas ocidentais, necessário para o "desenvolvimento" das comunidades do Terceiro Mundo. A biopirataria é a "descoberta" de Colombo 500 anos depois de Colombo. As patentes ainda são o meio de proteger essa pirataria da riqueza dos povos não-ocidentais como um direito das potências ocidentais. Por meio de patentes e da engenharia genética, novas colônias estão sendo estabelecidas. A terra, as florestas, os rios, os oceanos e a atmosfera têm sido todos colonizados, depauperados e poluídos. O capital agora tem que procurar novas colônias a serem invadidas e exploradas, para dar continuidade a seu processo de acumulação. Essas novas colônias constituem, em minha opinião, os espaços internos dos corpos de mulheres, plantas e animais. Resistir à biopirataria é resistir à colonização final da própria vida – do futuro da evolução como também do futuro das tradições não-ocidentais de relacionamento com e conhecimento da natureza. É uma luta para proteger a liberdade de evolução de culturas diferentes. É a luta pela conservação da diversidade, tanto cultural quanto biológica.”

SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.27-28.

RESUMO

A presente dissertação visa demonstrar que, embora a tutela jurídica da apropriação do bem ambiental da agrobiodiversidade se submeta ao princípio da função socioambiental, a biodiversidade agrícola tem sido apropriada por empresas transnacionais de biotecnologia, sementes e insumos agrícolas. O pior é que esta apropriação é legitimada pelo direito de propriedade intelectual, que instrumentaliza este processo, denominado na doutrina jus ambiental de nova colonização da agrobiodiversidade. Assim, este trabalho parte da evolução do bem ambiental de *res nullius* à *res omnium* para demonstrar que a atual Constituição da República Federativa do Brasil adota um modelo ético de antropocentrismo atenuado. Diante disso, evidencia-se que a nova ordem constitucional prevê um novo bem ambiental, não mais público, como outrora, mas de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida do ser-humano e de natureza difusa. Delimita-se, ainda, a bidimensão do bem ambiental, bem como os regimes de apropriação da agrobiodiversidade à luz da função socioambiental. Para isso, abordam-se os institutos jurídicos da propriedade e de sua função socioambiental, iniciando-se com aspectos históricos da construção e do surgimento deste princípio até a sua constitucionalização e internalização no ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido são evidenciados aspectos da função social das propriedades rural e intelectual, notadamente da industrial, uma vez que possui grande importância na tutela da agrobiodiversidade. Neste aspecto, é demonstrada a legitimação que o direito de propriedade intelectual confere a uma nova forma de colonialismo, que desterritorializa a vida para privatizá-la, através da apropriação da agrobiodiversidade. Por fim, demonstra-se a resistência jurídica a este processo de colonização da biodiversidade agrária.

Palavras-chave: apropriação; bem ambiental; função socioambiental; e agrobiodiversidade

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate that although the legal protection of the environmental good of agrobiodiversity ownership is subject to the principle function of socio-environmental, agricultural biodiversity has been appropriated by transnational biotechnology companies, seed and agricultural inputs. The worst is that this appropriation is legitimized by intellectual property rights, which exploits this process, called the doctrine of a new environmental justice colonization of agrobiodiversity. Thus, this work starts with the evolution of the environmental good of *res nullius* to *res omnium*, demonstrating that the current Constitution of the Federative Republic of Brazil adopts a model of ethical anthropocentrism attenuated. Therefore, it is clear that the new constitutional order provides for a new environmental good, not public as prior, but of common use, essential to mankind's healthy quality of life and of diffuse nature. It also delimits the bi-dimension of environmental good, as well as regimes of appropriation of agrobiodiversity in the light of social and environmental function. For this purpose, discussions with the legal institutions of property and social and environmental function are made, beginning with the historical aspects of construction and the emergence of this principle to its constitutionalization and internalization in the Brazilian legal system. In this regard aspects of the social function of rural and intellectual properties are evident, particularly the industrial, since it has great importance in the protection of agrobiodiversity. On that matter, it is demonstrated the legitimization that the intellectual property right gives a new form of colonialism which deterritorializes life to privatize it, through the appropriation of agrobiodiversity. Finally, it is demonstrated legal resistance to this colonization process of the agricultural biodiversity.

Key-words: appropriation, environmental good, social and environmental function, and agrobiodiversity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I. OS BENS AMBIENTAIS E A AGROBIODIVERSIDADE	18
1 DA ECOLOGIA PARA O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	18
1.1 A ruptura de paradigma entre bens públicos e privados	25
1.2 Os bens ambientais: de <i>res nullius</i> a <i>res commune omnium</i>	31
1.2 O direito ao meio ambiente enquanto direito fundamental	36
2 A DUPLA DIMENSÃO DA PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL	46
2.1 A distinção entre macrobens e microbens ambientais	48
2.2 Os microbens e macrobem inseridos na agrobiodiversidade	51
3 AS DIMENSÕES DE APROPRIAÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS DA AGROBIODIVERSIDADE	54
3.1 As dimensões da detenção e da fruição	58
3.2 A dimensão do conhecimento	59
CAPÍTULO II. A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL ..	64
1. ASPECTOS HISTÓRICOS DA PROPRIEDADE E DE SUA FUNÇÃO SOCIAL	64
1.1 A função social nas escolas clássicas e positivistas	69
1.2 A gênese da função socioambiental da propriedade	73
1.3 A função socioambiental na América Latina	83
2. A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	89
2.1 A função social da propriedade rural	101
2.1.1 Os requisitos para cumprimento da função socioambiental da propriedade rural	103
2.1.2 A desapropriação sanção	112
2.2 A função social da propriedade intelectual	114
2.2.1 A função social da propriedade autoral	116

2.2.2 A função social da propriedade industrial	117
CAPÍTULO III. OS REGIMES JURÍDICOS DE APROPRIAÇÃO DA AGROBIODIVERSIDADE: O DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E OS SISTEMAS <i>SUI GENERIS</i>	124
1. O NOVO COLONIALISMO: A DESTERRITORIALIZAÇÃO DA VIDA E SUA APROPRIAÇÃO PELO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL	124
1.1 Quinhentos anos depois: o novo colonialismo	126
1.2 Preconceito científico: a semente enquanto última colônia	127
2. A APROPRIAÇÃO DA AGROBIODIVERSIDADE MEDIANTE O DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL	131
2.1 O direito internacional frente à apropriação da agrobiodiversidade	132
2.1.1 Regime jurídico <i>sui generis</i> de proteção às cultivares	133
2.1.2 O acordo TRIPs: um enfoque mercantilista	137
2.1.3. A convenção sobre diversidade biológica	143
2.1.4. Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura	145
2.2 A agrobiodiversidade e a propriedade intelectual no sistema jurídico brasileiro	148
2.2.1 A nova lei de propriedade industrial	150
2.2.2. As leis monopolistas de proteção aos cultivares e às sementes	151
2.2.3. A medida Provisória 2.186-16/2001	153
2.3 Os sistemas <i>sui generis</i> e bilateral de tutela dos conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade	157
CONCLUSÃO	164
REFERÊNCIAS	168

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata sobre a tutela jurídica da apropriação do meio ambiente em três dimensões, bem como, dos mecanismos que condicionam todas as dimensões da apropriação do bem ambiental a uma fruição coletiva, representada na função socioambiental. Entretanto foi realizado um recorte epistemológico neste tema, de forma a analisar a apropriação dos bens ambientais inseridos na agrobiodiversidade. Isto porque, esta, também chamada de biodiversidade agrícola, é considerada uma parte da biodiversidade que engloba todos os componentes necessários à produção agrária.¹ E é, justamente no setor primário da economia, que se dão os maiores conflitos em relação à apropriação do bem ambiental, uma vez que o setor agrário utiliza intensamente os recursos naturais como meios de produção.

Além disso, considerando que uma das dimensões da apropriação dos bens ambientais consubstancia-se na função social da propriedade, que, inclusive, condiciona as dimensões da detenção e do acesso aos bens ambientais, a delimitação da análise à agrobiodiversidade, ganha maior relevância. Assim, não obstante o tema desta dissertação tenha relevância que transcende as fronteiras nacionais, este trabalho também contempla uma forte pertinência regional. Isto porque o Estado de Mato Grosso, ao mesmo tempo em que possui em seu território uma vasta biodiversidade, é altamente dependente do agronegócio, e, portanto, da apropriação do bem ambiental, inserido em sua, igualmente grande, agrobiodiversidade.

Desta forma, esta discussão ganha contornos dramáticos no Estado de Mato Grosso. A presença de três importantes biomas² no território matogrossense aliado à histórica ausência do Estado em seus rincões, bem como, a uma regularização fundiária ineficaz ou inexistente, produziram um vasto passivo ambiental. Tal fato significa o enriquecimento de alguns a partir da apropriação do

¹ SANTILLI, Juliana. A agrobiodiversidade e o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, nº 32, p. 5-33, out-nov, 2010, p. 7. ISSN 2175-1994.

² O Estado do Mato Grosso, apesar de pertencer à Amazônia Legal, possui em seu território três importantes biomas: Floresta amazônica; Cerrado; e Pantanal.

bem ambiental de todos. Isto representa a patrimonialização do meio ambiente e a socialização dos prejuízos ambientais.

Destarte, os direitos de propriedade, não apenas do imóvel rural, mas também da propriedade intelectual, estão no cerne da questão da apropriação dos bens ambientais. Assim, o regime jurídico de apropriação da agrobiodiversidade passa essencialmente pela forma que o direito regula as relações entre os sujeitos e as coisas que compõem a biodiversidade agrícola, sejam estas, materiais ou imateriais. Portanto, a análise da função socioambiental também é alargada para além da propriedade material, atingindo a propriedade intelectual, que, a cada dia, ganha maior vulto no direito brasileiro. Isto se faz necessário diante das constantes mudanças experimentadas pelos diferentes povos do planeta, alterando, não apenas o modo de produção e a economia, mas também as sociedades.

Vale lembrar, de início, que, no final do séc. XX e início do XXI houve mudanças nos paradigmas de análise científica e, na área jurídica, três grandes vertentes vieram influenciar, diretamente, os ordenamentos jurídicos em diferentes países: a social; a ambiental; e a econômica. Estas, apesar de parecerem tomar caminhos diferentes, possuem pontos de congruência. Assim, esta verdadeira mudança de paradigma, iniciada na segunda metade do século XX, influenciou, assim como foi influenciada, por diversas Cartas Magnas, de diferentes nações mundiais, e produziu alterações na concepção absolutista do, talvez mais tradicional meio de produção capitalista, a propriedade privada.

Destarte, os pontos marcantes da mudança no paradigma ambiental foram a formulação dos princípios do desenvolvimento sustentável e da função socioambiental, uma vez geraram, o talvez mais forte, ponto de congruência entre o direito, a economia, o social e o ambiental. Assim, o conceito de desenvolvimento sustentável “[...] como aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer as possibilidades das gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades”³, trazendo em seu bojo o aspecto intergeracional, bem como, a função social da propriedade, já positivada no Estatuto da Terra, de

³ WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. *UN Documents Cooperation Circles*, New York, 1985. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/ocf-02.htm>> Acesso em: 31 dez. 2008.

1964, e na Constituição de 1967, certamente influenciaram fortemente a Constituinte, contribuindo para uma Constituição reconhecidamente cidadã, social e ambiental, sem, contudo, deixar de ser capitalista. Desta forma, se “[...] projetou a dimensão da pessoa humana no futuro, derrubando a concepção civilista do *nascituro*⁴, e projetando-a em gerações futuras, ainda nem mesmo gestadas”⁵, surgindo, a partir de então, uma nova dimensão dos direitos fundamentais.

Assim, diante da constatação de que os recursos ambientais são a base da produção e economia mundial, mas não são inesgotáveis, como outrora se pensou, os princípios do desenvolvimento sustentável e da função social vieram a condicionar as atividades econômicas, e, portanto, a propriedade, buscando uma coexistência harmônica entre economia e meio ambiente, em um processo, aqui denominado do *esverdear dos ordenamentos jurídicos*.

Desta maneira, não se pode deixar de ter em mente que as mudanças ambientais foram acompanhadas das econômicas, e, que, ambas, de forma sinérgica influenciaram, mundialmente, os ordenamentos jurídicos, e, portanto, a concepção de propriedade. Assim, como não poderia deixar de ser, também ocorreu com o Brasil. Desta forma, a Carta de 1988 foi reflexo das mudanças ambientais e econômicas, em uma luta incessante pela busca do equilíbrio e da congruência, não deixando de ser nem capitalista, nem ambiental, nem social. Maior exemplo disso, é que a Constituição, que ao mesmo tempo em que garante o direito de propriedade, o submete à condicionantes socioambientais.

Neste contexto, as mudanças ambientais e econômicas que refletiram nos ordenamentos jurídicos, afetando a concepção tradicional de propriedade privada, não atingiram apenas às propriedades imobiliárias, mas, também, às imateriais. Isto ocorreu, na medida em que os bens imateriais foram tutelados como propriedade intelectual, e, esta, também condicionada ao cumprimento de suas

⁴ Cunhada pelo Código Civil - Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

⁵ SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas: o ICMS ecológico. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, SP, ano 10, nº 38, p. 103-104, abr-jun 2005.

funções socioambientais, dando origem, assim, ao que muitos chamam de *sociedade do conhecimento*⁶.

Diante de tais mudanças, a concepção de bem ambiental inexoravelmente também mudou. O bem ambiental, que desde o direito clássico fora tratado como *res nullius*, isto é, coisa de ninguém, passível de ser apropriado por quem quer que fosse, para qualquer uso, até mesmo aquele que levasse a sua destruição, passou a ser considerado *res comune omnium*, isto é, coisa comum a todos.⁷

Assim, o bem ambiental que, até então, era um bem público, a partir da Carta de 1988, passa a ter natureza difusa. Desta maneira, o bem ambiental na nova ordem constitucional surge do somatório de duas características. A primeira diz respeito ao fato de ser um bem de uso comum do povo, já a segunda refere-se a ser um bem essencial à sadia qualidade de vida, o que importa a satisfação dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, no caso, o da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, a Lei Maior ao dispor sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto um direito difuso, reconhece a dupla dimensão do bem ambiental, em macrobem e microbens ambientais. Assim, os microbens são os elementos naturais que compõem o meio ambiente como um todo, isto é o macrobem. Desta maneira, enquanto os microbens podem ser apropriados, e o são como componentes da biodiversidade agrícola, no caso em questão, o macrobem não é passível de apropriação, nem pública, nem, muito menos, privada, sendo, apenas o seu uso coletivo permitido.⁸

Desta maneira o estudo da apropriação dos bens ambientais da agrobiodiversidade é de suma importância para analisar o processo de colonização do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados pelo mercado através do direito de propriedade intelectual. Assim, é importante

⁶ Cf. DRUCKER, Peter Ferdinand. *A sociedade pós-capitalista*. Tradução de Nivaldo Montingelli, 6 ed., São Paulo: Pioneira, 1997, p. XVI-4.

⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro : coisa, sujeito ou nada disso. *BDJur*, [200-?], p. 3. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 24 ago 2011.

⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 125.

frisar que o que ocorre neste processo é apropriação da agrobiodiversidade, enquanto macrobem ambiental, que, em tese, deveria ser inapropriável.

Assim, quinhentos anos depois de Colombo o novo colonialismo encontra-se em curso, como denuncia Vandana Shiva, sendo a cultura, a biodiversidade e a agrobiodiversidade, os novos produtos de exploração, e as caravelas, o direito de propriedade intelectual.

Quinhentos anos depois de Colombo, uma versão secular do mesmo projeto de colonização está em andamento por meio das patentes e dos direitos de propriedade intelectual (DPI). A Bula Papal foi substituída pelo Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT). O princípio da ocupação efetiva pelos príncipes cristãos foi substituído pela ocupação efetiva por empresas transnacionais, apoiadas pelos governantes contemporâneos. A vacância das terras foi substituída pela vacância de formas de vida e espécies, modificadas pelas novas biotecnologias. O dever de incorporar selvagens ao cristianismo foi substituído pelo dever de incorporar economias locais e nacionais ao mercado global, e incorporar os sistemas não-ocidentais de conhecimento ao reducionismo da ciência e da tecnologia mercantilizada do mundo ocidental.⁹

Destarte, frente a tamanhas mudanças, muitas, ainda em curso, tanto nas sociedades, quanto nos meios de produção, o emaranhado de normas internacionais e nacionais, ao mesmo tempo em que tutelam o bem ambiental, acaba por legitimar a apropriação privada de bens difusos, como a agrobiodiversidade. Neste diasapão é que se faz pertinente, e de grande valia, o presente trabalho.

Assim, esta dissertação objetiva, precipuamente, demonstrar, á luz da função social da propriedade, como se dá a tutela jurídica da apropriação do bem ambiental inserido na agrobiodiversidade, bem como, que o direito de propriedade intelectual instrumentaliza esta nova colonização da agrobiodiversidade, ignorando os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, por valorizar apenas os conhecimentos ditos *científicos*. Evidenciando, portanto, a necessidade de um sistema *sui generis* capaz de tutelar a agrobiodiversidade e os conhecimentos tradicionais associados a esta.

Para tanto, esta pesquisa, quanto a sua natureza metodológica, é aplicada, uma vez que “[...] objetiva gerar conhecimentos para aplicação prática dirigidos à

⁹ SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis-RJ: Vozes, 2001, p. 24. ISBN 85.326.2508-8.

solução de problemas específicos.”¹⁰ Quanto a forma de abordagem do problema, é qualitativa, visto que “[...] há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzido em números.”¹¹ Já no que se refere aos seus objetivos, é exploratória, uma vez que visa a construção de hipóteses. No que diz respeito aos procedimentos técnicos ou técnica de coleta de dados, estes são calcados na documentação indireta, baseada em pesquisa bibliográfica, elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos, e doutrina em geral, bem como, de normas e jurisprudências.

Quanto ao método científico, não foi aplicado apenas um único método, mas pelo menos dois deles, pois, como comenta Edna Lúcia da Silva, não há apenas uma maneira de raciocínio capaz de explicar o complexo mundo das investigações científicas:

Na era do caos, do indeterminismo e da incerteza, os métodos científicos andam com seu prestígio abalado. Apesar da sua reconhecida importância, hoje, mais do que nunca, se percebe que a ciência não é fruto de um roteiro de criação totalmente previsível. Portanto, não há apenas uma maneira de raciocínio capaz de dar conta do complexo mundo das investigações científicas. O ideal seria você empregar métodos, e não um método em particular, que ampliem as possibilidades de análise e obtenção de respostas para o problema proposto na pesquisa.¹²

Desta maneira, os métodos utilizados são o dedutivo e o dialético. O método dedutivo, proposto pelos racionalistas Descartes, Spinoza e Leibniz, pressupõe que só a razão é capaz de levar ao conhecimento verdadeiro. Assim, o raciocínio dedutivo tem o objetivo de explicar o conteúdo das premissas. Para tanto, utiliza uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, bem como de silogismos, para chegar a uma conclusão.¹³ Nesta vertente, este trabalho utiliza o método dedutivo na medida em que a análise vai do geral para o particular, isto é da apropriação do bem ambiental, enquanto gênero, para as suas dimensões, da detenção, da fruição e do conhecimento,

¹⁰SILVA, Edna Lúcia da; MENEZES, Estera Muszkat. *Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação*. 3 ed. rev. atual., Florianópolis: Laboratório de Ensino a Distância da UFSC, 2001, p. 20.

¹¹Ibid., p.20.

¹²Ibid., p. 27-28.

¹³Ibid., p. 25-26.

como espécies que são. Além disso, a exegese e análise legal são baseadas em uma construção lógica, utilizando o silogismo quando necessário, para procurar extrair da norma seu *espírito*, nem sempre expresso no texto normativo.

O método dialético, proposta por Hegel, por sua vez, fundamenta-se na dialética na qual as contradições se transcendem dando origem a novas contradições que passam a requerer solução. “É um método de interpretação dinâmica e totalizante da realidade. Considera que os fatos não podem ser considerados fora de um contexto social, político, econômico, etc.”¹⁴ Neste sentido, esta pesquisa também utiliza este método na medida em que, a análise das dimensões da apropriação da agrobiodiversidade é feita de forma contextualizada com a realidade social, jurídica e política do país e do mundo. Para tanto, procurando ser coerente com estes aspectos metodológicos, este trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro trata sobre os bens ambientais e sua relação com a agrobiodiversidade. Neste sentido aborda-se a evolução do bem ambiental de *res nullius* à *res omnium*. Para isso, estuda-se o meio ambiente do biocentrismo ao antropocentrismo, passando por suas nuances, até chegar ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Diante disso, se analisa o surgimento de um novo bem ambiental, bem como as dimensões de apropriação dos bens ambientais da agrobiodiversidade à luz da função socioambiental.

Desta maneira, o segundo capítulo aborda a propriedade e sua função social, partindo dos aspectos históricos da construção e do surgimento deste princípio, passando por sua constitucionalização e internalização no ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido são evidenciados aspectos da função social das propriedades rural e intelectual, notadamente da industrial, uma vez que possuem grande importância na tutela da agrobiodiversidade.

Por fim, no terceiro capítulo é evidenciado uma nova forma de colonialismo que desterritorializa a vida para privatizá-la, através da apropriação da agrobiodiversidade, mediante o direito de propriedade intelectual. Para isso, são

¹⁴SILVA, Edna Lúcia da; MENEZES, Estera Muszkat. *Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação*. 3 ed. rev. atual., Florianópolis: Laboratório de Ensino a Distância da UFSC, 2001, p. 27.

estudados os regimes jurídicos de apropriação da agrobiodiversidade, tanto no âmbito nacional, quanto no internacional.

CAPÍTULO I. OS BENS AMBIENTAIS E A AGROBIODIVERSIDADE

1. DA ECOLOGIA PARA O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

O estudo científico do meio ambiente, tanto nas ciências biológicas, quanto na jurídica, é recente.¹⁵ No campo biológico, o termo ecologia, enquanto ciência que estuda as interações entre os organismos e seu ambiente é historicamente novo, tendo surgido em meados do século XIX. Assim, a ecologia surge da fusão entre as palavras de origem grega, *oiko*, e *logos*, que significam, respectivamente, casa e estudo, isto é, o *estudo da casa*. Desta maneira, a partir da publicação, em 1866, do livro *Morfologia geral dos organismos*, do biólogo alemão Ernest Heinrich Haeckel, é fundado este ramo da biologia.¹⁶

Desta forma, após “[...] surgir como ciência, a Ecologia procurou se definir perante aos outros campos do saber e, ao fazer isso, restringiu seu campo de ação [...]”¹⁷. Assim, apesar dos estudos de Haeckel prever a influencia do meio ambiente sobre os animais, plantas e humanos, “[...] nos estudos iniciais da ecologia, prevalecia uma abordagem denominada auto-ecologia, isto é, sem incluir o homem.”¹⁸ Desta maneira, o conceito de ecologia, cunhado por Haeckel, “[...] não conseguiu deslanchar e, na passagem do século XIX para o século XX, ainda permanecia com uma visão mais analítica do que sistêmica.”¹⁹

Contudo, durante o século XX, os ecólogos procuraram transpor a concepção analítica desta nova ciência, conferindo-lhe uma característica sistêmica. Nesta busca, em meados do século passado, destacaram-se, entre várias, duas correntes ecológicas, a ecologia profunda (*deep ecology*) e a ecologia sistêmica. A primeira teve seu marco originário no ensaio *A Land ethic*, publicado no livro *A sand county almanac*²⁰, de Aldo Leopold, em 1949, um ano

¹⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 49. ISBN 85-218-0358-3.

¹⁶ NUCCI, João Carlos. Origem e desenvolvimento da ecologia e da ecologia da paisagem. *Revista Geografar*, Revista do programa de pós-graduação em geografia da UFPR, Curitiba, v. 2, n. 1, p.77-99, jan./jun. 2007, p. 82. ISSN 1981-089X.

¹⁷ Ibid., p. 82.

¹⁸ LEITE, op. cit., p. 49.

¹⁹ NUCCI, op. cit., p. 83.

²⁰ LEOPOLD, Aldo. *A sand county almanac*: with essays on conservation. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN 0-19-514617-4.

após a sua morte. A segunda teve seu início em 1968, com a publicação do livro *a Teoria Geral dos Sistemas*, de Ludwig Von Bertalanffy.²¹

Entretanto, nenhuma destas correntes escapa às críticas. Assim, Luc Ferry denuncia as contradições desta primeira corrente de pensamento ecológico, questionando se a *deep ecology*, ao querer ditar o melhor para a natureza, não estaria sendo antropocêntrica?

Na verdade, os ecologistas profundos não estão sendo eles mesmos “antropocentristas” ao pretenderem saber o que é melhor para o meio natural? [...] Existe, no próprio princípio dos raciocínios que alimentam o fundamentalismo, um insuperável erro lógico. Ele tem um nome: a “contradição performativa”.²²

Neste sentido, François Ost afirma que, apesar do termo *deep ecology* ser literalmente traduzido como *ecologia profunda*, na verdade sua melhor tradução seria *ecologia radical*.²³

Desta maneira, enquanto a *deep ecology* era criticada pelo seu radicalismo, a teoria geral dos sistemas era acusada de estar transformando a ecologia em uma ciência exata, através de excessivos modelos matemáticos.

Não obstante as duras críticas, a comunidade científica acolheu a teoria dos sistemas e a incorporou à ecologia. Assim, em 1974, no 1º Congresso Internacional de Ecologia, em Haia, ficou definido que o objeto de estudo precípua da ecologia seria as comunidades em um enfoque sistêmico, isto é, a *sinecologia*.²⁴

Em 1968, após 40 anos de estudos, Bertalanffy apresentou sua Teoria Geral dos Sistemas que, apesar de ter suas raízes na concepção organísmica da Biologia, mostrou-se com amplas possibilidades de aplicação em vários campos do conhecimento. [...] Apesar da Teoria dos Sistemas ter fornecido uma abrangência com um enfoque interdisciplinar e, portanto, com uma possibilidade de se relacionar teoria social e econômica às teorias física e biológica, a abordagem empregada na Ecologia durante a segunda metade do século XX, foi a de utilização de sistemas capazes de especificação, análise e manipulação de maneira rigorosa e quantitativa, com modelos matemáticos prometendo

²¹ BERTALANFFY, Ludwig von. *General system theory : foundations, development, applications*. 17 ed., rev., New York: Braziller, 2009.

²² FERRY, Luc. *A nova ordem ecológica: a árvore, o animal e o homem*. Tradução de Rejane Janowitz, Rio de Janeiro: Difel, 2009, p. 223. ISBN: 978-85-7432-102-8.

²³ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 174-175. ISBN 972-8407-24-6.

²⁴ Divisão da ecologia que estuda as relações entre comunidades animais ou vegetais e o meio ambiente

transformar a ecologia em uma ciência exata. [...] No 1º Congresso Internacional de Ecologia em Haia ocorrido em 1974, ficou estabelecido que o verdadeiro escopo da Ecologia seria o estudo das comunidades ou sinecologia [...]²⁵

Destarte, diante da sinecologia, observa-se “[...] que, para obter um conceito mais amplo de meio ambiente, há necessidade de integração e interação de várias áreas do saber.”²⁶ Não é por acaso que, igualmente recente, a tutela jurídica do meio ambiente, em um contexto da biologia analítica, surge em um concepção extremamente antropocêntrica, a qual vai, aos poucos, sendo mitigada, certamente por influência do avanço da sinecologia. Destarte, há uma relação intrínseca entre a ecologia e a tutela jurídica ambiental, uma vez que o direito ambiental é um direito de interações, que possui um forte caráter horizontal, como comenta o professor Michel Prieur *apud* Paulo Affonso Leme Machado:

O Direito Ambiental é Direito de caráter horizontal, que recobre os diferentes ramos clássicos do Direito (Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Internacional), e um Direito de interações, que se encontra disperso nas várias regulamentações. Mais do que um novo ramo do Direito com seu próprio corpo de regras, o Direito Ambiental tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para os orientar num sentido ambientalista.”²⁷

Desta maneira, a tutela ambiental interage não apenas com outros ramos do direito, mas também com as ciências biológicas, sociais, ambientais, entre outras. Assim, qualquer definição de meio ambiente pressupõe, ou pelo menos deveria pressupor, uma visão holística, de forma que qualquer conceito devesse englobar “[...] sem dúvida, o homem e a natureza, com todos os seus elementos.”²⁸

Não foi diferente com a definição de meio ambiente disposta no Art. 3º, I, da Lei da Política Nacional de Meio Ambiente:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

²⁵ NUCCI, João Carlos. Origem e desenvolvimento da ecologia e da ecologia da paisagem. *Revista Geografar*, Revista do programa de pós-graduação em geografia da UFPR, Curitiba, v. 2, n. 1, p.77-99, jan./jun. 2007, p. 84-85. ISSN 1981-089X.

²⁶ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 49. ISBN 85-218-0358-3.

²⁷ PRIEUR, Michel. *Environmental Law*. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 17 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 53-54. ISBN 85-7420-925-2.

²⁸ LEITE, op. cit., p. 50.

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; [...]²⁹

Percebe-se que o dispositivo legal se refere a *interações de ordem física, química e biológica*, demonstrando a concepção sistêmica desta definição de meio ambiente. De igual sorte, levanto em conta este conceito, dispôs o legislador constituinte, no Art. 225, *caput*, da Lei Maior, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é “[...] essencial à sadia qualidade de vida [...]”³⁰, ficando evidente a característica sistêmica do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, esta concepção sistêmica de meio ambiente não está totalmente afastada do antropocentrismo, uma vez que a tutela jurídica do meio ambiente é uma ação humana. Somando-se a isso, o primeiro princípio da Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento ressalta que os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável.³¹

Assim, não foi por acaso que os “[...] primeiros esforços de tutela jurídica do meio ambiente foram estritamente antropocêntricos.”³² Desta maneira, é importante definir tal conceito. Assim, a professora Robyn Eckersley *apud* Antonio Herman Benjamin, define antropocentrismo como sendo:

“[...] a crença na existência de uma linha divisória, clara e moralmente relevante, entre a humanidade e o resto da Natureza; que o ser humano é a principal ou única fonte de valor e significado no mundo e que a Natureza-não humana aí está com o único propósito de servir aos homens.”³³

²⁹ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2 setembro de 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 13 out. 2008.

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2010;

³¹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 52. ISBN 85-218-0358-3.

³² BENJAMIN, Antonio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro : coisa, sujeito ou nada disso. *BDJur*, [200-?], p. 10. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 24 ago 2011.

³³ ECKERSLEY, Robyn, *Environmentalism and Political Theory: Toward an Ecocentric Approach*. In : BENJAMIN, op. cit., p. 10.

Portanto, percebe-se que o antropocentrismo liga-se a uma ideia de utilitarismo para a espécie humana.

Há, na base do pensamento antropocêntrico, uma percepção cosmológica muito própria e estreita, conectada ao “chauvinismo de uma espécie”, ao utilitarismo, que remonta a Jeremy Bentham, e ao liberalismo de Locke, este e aquele pregando o individualismo e o atomismo social.³⁴

Desta forma, apesar dos primeiros tratados internacionais de meio ambiente possuírem caráter antropocêntrico, com o passar do tempo, a tutela jurídica ambiental se desenvolveu de uma proteção “[...] com forte aspecto utilitarista e/ou comercial para uma tutela ambiental de caráter geral, que abrange a proteção da fauna e flora enquanto integrantes de ecossistemas, bem como a biodiversidade neles inserida.”³⁵ Assim, o modelo ético antropocêntrico, com o decorrer do tempo, vai sofrendo um processo que o atenua, até surgir um novo modelo denominado de antropocentrismo mitigado, reformado³⁶ ou alargado³⁷, que é fruto deste processo de mitigação do antropocentrismo puro e da inserção do princípio da solidariedade intergeracional.

Desta maneira, o antropocentrismo alargado vai se proliferando nos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, não por altruísmo dos legisladores, mas “[...] pela cruel necessidade de sobrevivência do planeta, que sofre com o aquecimento global, com a elevação dos níveis dos oceanos, com o aquecimento do atlântico, com os *tsunamis*, furações e demais catástrofes ambientais.”³⁸ Como também comenta o professor da Carlos Teodoro José Hugueney Irigaray:

A promessa de progresso e paz, acenada pela modernidade, revelou-se retórica. Os avanços tecnológicos, não nos afastaram da guerra; por outro lado, os perigos da recente industrialização e a pressão sem precedentes sobre os recursos naturais, defrontaram o homem moderno, com a potencialidade de auto-aniquilamento. Estado de guerra, sociedade de risco, era atômica, genética ... Filósofos, sociólogos, juristas, ecologistas, pensadores contemporâneos investigam as raízes

³⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro : coisa, sujeito ou nada disso. *BDJur*, [200-?], p. 10. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 24 ago 2011.

³⁵ MIRANDA, João Paulo Rocha de. A moderna proteção internacional da fauna, flora, biodiversidade e florestas: utilitarista ou preservacionista? In MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). *O novo direito internacional do meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 340. ISBN 978-85-362-3391-8.

³⁶ Cf. BENJAMIN, op. cit., p. 10.

³⁷ Cf. LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 57. ISBN 85-218-0358-3.

³⁸ MIRANDA, João Paulo Rocha de. *Fundamentos do Direito Ambiental Aplicados às Ciências Agrárias, Ambientais e Jurídica*. Juina-MT: Amazoon, 2009, p. 25. ISBN: 978-85-61876-03-6.

do atual modelo tecnocrático, e questionam o racismo unidimensional e fragmentário, que coloca o homem em confronto com a natureza.³⁹

Neste mesmo sentido, ligando as mazelas ambientais à mitigação do antropocentrismo, também comenta o Ministro Antonio Herman Benjamin:

Ninguém duvida de que nossas atividades de hoje – esgotamento das reservas de petróleo, destruição das florestas tropicais e dos recursos marinhos, costeiros ou não, contaminação do lençol freático e das águas de superfície, desaparecimento de espécies – repercutirão no futuro, ou seja, no tipo, qualidade, quantidade e acessibilidade dos recursos que as gerações vindouras terão à sua disposição; o hoje, pois, determina a estrutura econômica, as oportunidades recreativas, as opções ambientais e até as preferências do amanhã. São preocupações dessa ordem que levam a um abrandamento do antropocentrismo tradicional, originando aquilo que chamamos *antropocentrismo mitigado* ou *reformado*, que ora se curva perante as gerações futuras (= antropocentrismo intergeracional), ora incorpora um sentimento de bondade no relacionamento com os animais, principalmente os domésticos (= antropocentrismo do bem-estar dos animais).⁴⁰

Portanto, diante da necessidade de sobrevivência da espécie humana e da concepção intergeracional, o antropocentrismo mitigado “[...] enfatiza obrigações do presente para com os seres humanos do futuro.”⁴¹ Assim, “[...] derrubando a concepção civilista do nascituro e projetando-a em gerações futuras, ainda nem mesmo gestadas”⁴², garante os direitos, mesmo que futuros, das gerações vindouras, alargando, assim, o antropocentrismo puro.

Vale frisar que este *antropocentrismo mitigado e intergeracional* como “[...] fundamento ético para a tutela jurídica do meio ambiente, é, atualmente, o paradigma dominante nos principais países.”⁴³ Neste sentido comenta o professor Patryck de Araújo Ayala:

No direito positivo brasileiro, conforme relatado, a proteção jurídica do meio ambiente é do tipo antropocêntrica alargada, pois nesta verifica-se um direito ao meio ambiente equilibrado, como bem de interesse coletivo e essencial à sadia qualidade de vida. Além disso, esta tutela do meio

³⁹ IRIGARAY, Carlos Teodoro Huguene. Do estado de guerra ao estado de bem-estar ambiental: contribuição indígena ao contrato de armistício. *Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais*. Cuiabá: EdUFMT, ano 1, n. 2, p.67-101, jul.-dez., 2007, p. 68. ISSN 1981-6774;

⁴⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro : coisa, sujeito ou nada disso. *BDJur*, [200-?], p. 10-11. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 24 ago 2011.

⁴¹ *Ibid.*, p. 11.

⁴² SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas: o ICMS ecológico. In MIRANDA, João Paulo Rocha de. *Fundamentos do Direito Ambiental Aplicados às Ciências Agrárias, Ambientais e Jurídica*. Juina-MT: Amazoon, 2009, p. 14. ISBN: 978-85-61876-03-6.

⁴³ BENJAMIN, op. cit., p. 11.

ambiente no Brasil está vinculada não a interesses imediatos e, sim, aos citados interesses intergeracionais.⁴⁴

Assim, o Art. 225 da Lei Maior, que é considerado “[...] o centro nevralgico do sistema constitucional de proteção ao meio ambiente [...]”⁴⁵, e que garante à todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, evidencia a corrente antropocêntrica alargada. Não obstante possa haver interpretações de cunho biocêntrico diante dos vocábulos *todos* e *vida*, estas não prosperam diante do princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁶ Note que, apesar do referido dispositivo não especificar que esta vida é humana, uma exegese sistêmica demonstra que a proteção à sadia qualidade de vida é mediata, coletiva e refere-se à vida humana, conforme argumenta Paulo de Bessa Antunes:

A leitura irracional e apressada do vocábulo tem levado à interpretação de que *todos* teria como destinatário todo e qualquer ser vivo. A hipótese não se justifica. A Constituição tem como um de seus princípios reitores a dignidade da pessoa humana e, portanto, a ordem jurídica nacional tem como seu centro o indivíduo humano. A proteção dos animais e o meio ambiente é estabelecida como uma consequência de tal princípio e se justifica na medida em que é necessária para que o indivíduo humano possa ter uma existência digna em toda a planitude.⁴⁷

Desta maneira, diante da garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, vislumbra-se um novo quadro ético, fundado sobre o princípio da solidariedade intra e intergeracional, que varia no espaço e no tempo, isto é, no espaço individual e coletivo, e no tempo presente e futuro. Contudo, não há como negar que a solidariedade intergeracional não deixa de ser antropocêntrica, uma vez que vincula a proteção ambiental aos interesses humanos, porém, não apenas presentes, mas também futuros.

Desta forma, em um século, o direito foi capaz de evoluir e absorver novas concepções axiológicas, como expõe François Ost:

Passo a passo, o direito faz, assim, a aprendizagem do ponto de vista global. Num século, a evolução é significativa, conduzindo de uma posição estreitamente antropocêntrica a uma maior tomada de

⁴⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 57. ISBN 85-218-0358-3.

⁴⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12 ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.64. ISBN978-85-375-0616-5.

⁴⁶ Art. 1º, III, da CF/88.

⁴⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12 ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.65. ISBN978-85-375-0616-5.

consideração lógica em si mesma; evolução que é, também, a do ponto de vista local para o ponto de vista planetário, e do ponto de vista concreto e particular (tal flor, tal animal) para a exigência abstrata e global (por detrás da flor ou do animal, o patrimônio genético). Se nos primeiros tempos da proteção da natureza, o legislador se preocupava exclusivamente com tal espécie ou tal espaço, beneficiado dos favores do público (critério simultaneamente antropocêntrico, local e particular), chegamos hoje à proteção de objetos infinitamente mais abstratos e mais englobantes, como o clima e a biodiversidade.⁴⁸

Destarte, a ética intergeracional, na qual se baseia a tutela dos bens ambientais, só faz sentido fora da dicotomia, outrora existente, entre bens públicos e privados. Isto porque o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao mesmo tempo em que é intergeracional, também é transindividual, não cabendo na lógica pública, nem, muito menos, na privada, como será abordado a seguir.

1.1 A ruptura de paradigma entre bens públicos e privados

A dicotomia entre os bens públicos e privados remonta a República dos Estados Unidos do Brasil, tanto é que o Código Civil de 1916, que dispõe que os bens privados são todos os outros que não são públicos, foi “[...] criado sob a égide da Constituição Republicana de 1891 [...]”⁴⁹:

Art. 65. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.⁵⁰

Desta maneira, até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), os bens só podiam ser públicos ou privados. Entretanto, a atual Constituição brasileira veio romper este paradigma. Após duros e sangrentos anos de ditadura militar, a nova ordem constitucional trouxe um capítulo próprio sobre o meio ambiente, tratando-o como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Apesar disso, esta dicotomia não se dissipou tão facilmente, dúvidas quanto à natureza jurídica do direito ao meio ambiente

⁴⁸ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 112. ISBN 972-8407-24-6.

⁴⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 177. ISBN 978-85-02-10669-7.

⁵⁰ BRASIL. *Código civil*. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009.

permaneceram latentes entre os juristas nos últimos anos do século XX. Até porque o Código Civil de 1916 já dispunha sobre um bem público de uso comum do povo:

Art. 66. Os bens públicos são:

I - de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças; [...] ⁵¹

Diante disso, surge uma natural questão: o direito ao meio ambiente é público ou privado? Os positivistas respondem prontamente que é público. Entretanto como pode ser público se o uso é coletivo e, tanto o poder público, quanto a coletividade possuem o direito-dever de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações?

Tais questões só podem ser respondidas diante de uma exegese sistêmica da constituição. Sob este prisma, percebe-se que a Lei maior, em seu Art. 225, *caput*, ao afirmar que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...]” ⁵² rompe o paradigma que polariza os bens em públicos ou privados, pois seu titular não é o Estado, nem o particular, mas *todos*. Desta maneira, fica claro que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é, nem público, nem muito menos privado, mas “[...] é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência.” ⁵³ Corroborando para esta interpretação, o Art. 129, III, da CF/88, elenca o meio ambiente como uma espécie de interesse difuso e coletivo:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

⁵¹ BRASIL. *Código civil*. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009.

⁵² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2010.

⁵³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 17 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 127. ISBN 85-7420-925-2.

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;⁵⁴

Assim sendo, fica patente que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não se enquadra nos conceitos de direito público e privado. Isso porque, não obstante haja divergências nesta distinção, o direito público regula relações entre dois sujeitos, sendo que um deles é o Estado, usualmente em posição de supremacia em relação ao particular, enquanto o direito privado regula relações entre particulares, habitualmente em igual posição, como argumenta a professora Maria Helena Diniz:

O direito público seria aquele que regula as relações em que o Estado é parte, ou seja, rege a organização e atividade do Estado considerado em si mesmo (direito constitucional), em relação com outro Estado (direito internacional), e em suas relações com os particulares, quando procede em razão do seu poder soberano [...]. O direito privado é o que disciplina as relações entre particulares, nas quais predomina, de modo imediato, o interesse da ordem privada, como compra e venda, doação, usufruto, casamento, testamento, empréstimo etc.⁵⁵

Neste mesmo sentido, expõe Sílvio de Salvo Venosa:

Em que pese as dificuldades em distinguir os dois grandes compartimentos, é necessário optar por um critério. Melhor será considerar como direito público aquele que tem por finalidade regular as relações do Estado, dos Estados entre si, das soberanias, do Estado com relação a seus súditos, quando procede com seu poder de soberania, isto é, poder de império. Direito Privado é o que regula as relações entre particulares naquilo que é de seu peculiar interesse.⁵⁶

Em contrapartida, no direito ao meio ambiente, tanto o poder público, quanto a coletividade estão legitimados para defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Somando-se a isso, os titulares são *todos*, isto é, uma coletividade indeterminada, mas que precisa ter o direito ao meio ambiente resguardado para sua sobrevivência, o que caracteriza sua natureza de direito difuso.

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2010.

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica*. 22 ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 271. ISBN 978-85-02-10381-8.

⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito*. 3 ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 24. ISBN 918-85-224-5981-0.

Neste sentido, Paulo Affonso Leme Machado classifica o direito ao meio ambiente como um direito difuso:

O uso do pronome indefinido – todos – alarga a abrangência da norma jurídica, pois, não particularizando quem tem direito ao meio ambiente, evita que se exclua quem quer que seja. [...] O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo transindividual. Por isso, o direito ao meio ambiente entre na categoria de direito difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada.⁵⁷

Seguindo a mesma lógica, Celso Antonio Pacheco Fiorillo argumenta que a Constituição Federal de 1988 traduziu a necessidade de orientar o sistema jurídico para a realidade do século XXI, contextualizando-o à moderna sociedade de massas e à tutela de direitos e interesses metaindividuais, constituindo a natureza jurídica de um novo bem, o bem ambiental, que não é público e não é privado, mas é um bem difuso.⁵⁸

De igual forma, Édís Milaré considera o bem ambiental como um “[...] bem comum, geral, difuso, indissociável da qualidade dos seus constitutivos e, por conseguinte, indivisível, indisponível e impenhorável.”⁵⁹ Assim, Patrícia Faga Iglecias Lemos, na sua tese de doutorado, ao comentar sobre os bens ambientais, enquanto bens difusos, afirmou daí surgir “[...] o chamado bem socioambiental, que depende do cumprimento da função social e também do respeito à fauna, à flora, etc.”⁶⁰

Neste mesmo diapasão, o professor Patryck de Araújo Ayala, ao comentar sobre o bem ambiental, o classifica como um bem de interesse social:

[...] a afirmação constitucional dos princípios da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente como fundamentos da ordem econômica permitiu consolidar o significado de uma espécie diferenciada de bem: o bem ambiental. [...] Não se trata, como já visto, de bem

⁵⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 17 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 127. ISBN 85-7420-925-2.

⁵⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 177-178. ISBN 978-85-02-10669-7.

⁵⁹ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. ref., atual., ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 202. ISBN 978-85-203-3063-0;

⁶⁰ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil do proprietário diante do bem socioambiental*. 2007, 186 f.. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2007, p. 89-90.

particular ou de bem público, mas de bem de interesse social, que constitui patrimônio comum de toda a coletividade.⁶¹

No mesmo sentido, mas usando outra terminologia, Patryck de Araújo Ayala, ao observar a natureza jurídica do meio ambiente na condição de bem, o considera um patrimônio público, mas não pertencente ao Poder Público, mas de interesse da coletividade:

Desse modo, pode-se observar que, no contexto da ordem constitucional brasileira, e nos termos da orientação definida pelo STF, o meio ambiente é patrimônio público, não porque pertence ao Poder Público, mas porque a sua proteção (dever de todos) interessa à coletividade, e se faz em benefício das presentes e futuras gerações, sendo essa qualidade do bem ambiental protegida pela Constituição.⁶²

De forma semelhante o professor Rogério Portanova considera o bem ambiental um “[...] bem de interesse comum de todos (e não apenas público).”⁶³ Em outros momentos, este mesmo autor, considera o patrimônio ambiental como um bem difuso, de interesse coletivo:

Hodiernamente podemos dizer que a natureza jurídica do patrimônio ambiental tem diferentes graus de materialidade, porém pode-se identificar claramente que estes são bens difusos, que dizem respeito a todos e não se restringem a uma divisão simplista entre público e privado. Nesse sentido os bens públicos estariam sujeitos às mesmas restrições, não havendo qualquer privilégio com relação às restrições ambientais, pois se este a ferisse, mesmo em nome do público, estaria comprometendo algo mais amplo que é o coletivo (incluindo neste conceito o preceituado no art. 225 da Constituição Federal “as atuais e futuras gerações”). Esse bem da coletividade não pode ser considerado *res nullius*, mas com suas limitações pode ser passível de apropriação privada. Eis aqui o paradoxo e o desafio para investigações dos futuros pesquisadores jurídicos, algo que é passível de apropriação, mas deve ser tratado como de interesse coletivo. Privado sim é possível, mas para além do interesse e do conceito restrito ao Direito público.⁶⁴

Seguindo a mesma ideia, José Afonso da Silva ao argumentar sobre o bem ambiental, trata-o como um bem de interesse público:

A doutrina vem procurando configurar outra categoria de bens – os bens de interesse público – [...]. Por isso, como a qualidade ambiental, não

⁶¹ AYALA, Patryck de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 267. ISBN 978-85-020-6152-1;

⁶² AYALA, Patryck de Araújo. *O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental no Brasil*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 373. ISBN 978-85-020-6152-1;

⁶³ PORTANOVA, Rogério. Propriedade e meio ambiente no direito. In WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (org.). *Estudos de direito de propriedade e meio ambiente*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 221. ISBN 978-85-7840-022-4.

⁶⁴ Ibid., p. 224.

são bens públicos nem particulares. São bens de interesse público, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo.⁶⁵

Portanto, fica evidente que, na nova ordem constitucional brasileira, os direitos metaindividuais sobrepõem-se aos interesses privados, e, até mesmo, aos públicos, conforme argumenta André Lima:

Os direitos e interesses coletivos, notadamente os direitos socioambientais de caráter indisponível [...] sobrepõem-se aos interesses individuais patrimoniais, não os anulando, mas conformando-os aos interesses e direitos de toda a sociedade.⁶⁶

Desta maneira, independentemente da terminologia utilizada, se de interesse social ou público, ou, ainda difuso, o que prevalece é a quebra do dualismo entre bens públicos e privados, que não atende mais a nova ordem constitucional, diante de interesses transindividuais. Para completar, a ruptura final desta dicotomia se dá pela caracterização e definição dos direitos metaindividuais, especialmente os interesses difusos, pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), no início da década de noventa, que cria “[...] a estrutura infraconstitucional que fundamenta a natureza jurídica de um novo bem, que não é público e não é privado: o bem difuso.”⁶⁷

Desta forma, a legislação consumerista veio a corroborar para o entendimento de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ser transindividual, indivisível e ter os seus titulares indeterminados, mas ligados por uma circunstância de fato, como a necessidade do ambiente equilibrado para a sadia qualidade de vida, trata-se de um direito difuso, conforme disposto no Art. 81, I, do CDC:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7 ed., atual., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 83-84. ISBN 85-7420-898-1.

⁶⁶ LIMA, André. *Zoneamento ecológico-econômico à luz dos direitos sociambientais*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 169.

⁶⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 178. ISBN 978-85-02-10669-7.

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; [...]⁶⁸

Destarte, a interpretação sistêmica da Carta de 1988 e a teorização dos direitos metaindividuais contribuíram com a quebra deste paradigma entre bem público e privado, alargando, assim, o entendimento deste novo bem, o bem ambiental, que passa a transcender o indivíduo, almejando uma coletividade ligada pela vital necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas em um horizonte intergeracional.

1.2 Os bens ambientais: de *res nullius* a *res comune omnium*

O bem ambiental, desde o direito clássico, foi tradicionalmente tratado como *res nullius*, isto é, coisa de ninguém. Portanto, era passível de ser apropriado por quem quer que fosse, para qualquer uso, até mesmo aquele que levasse a destruição do bem, como comenta o Ministro Antonio Herman Benjamin:

O Direito clássico, pós-Revolução Francesa, listava a Natureza e seus componentes na categoria de *coisa* ou *bem* (ou, para usar uma expressão econômica e na moda, *commodity*), quando não os vendo como simples *res nullius* ou *res communes*. Coisa para ser utilizada e, eventualmente, até destruída, ao bel-prazer daquele que contasse com sua posse ou propriedade. Coisa a serviço direto da pessoa – individualmente considerada –, sem outro atributo que não fosse o de se prestar a satisfazer os desejos humanos, mesmo os mais mesquinhos e egoístas.⁶⁹

Contudo, esta visão, radicalmente antropocêntrica, na atualidade está superada. Atualmente o bem ambiental não é apenas público, nem muito menos, privado, mas é considerado *res comune omnium*, isto é, coisa comum a todos, como será demonstrado neste capítulo.

⁶⁸ BRASIL. *Código de defesa do consumidor*. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a defesa do consumidor e das outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 mar. 2010.

⁶⁹ BENJAMIN, Antonio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro : coisa, sujeito ou nada disso. *BDJur*, [200-?], p. 3. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 24 ago 2011.

Neste sentido, evidenciando a superação da visão puramente antropocêntrica do bem ambiental, comentam os professores José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala.

É óbvio que a visão antropocêntrica, centrada na posição em que o homem tratava o ar puro com *res nullius*, está superada, e hoje este bem é considerado *res omnium*, e assim, deve ser entendido. Advoga-se a superação de um antropocentrismo do passado e a inclusão de valores, por exemplo, a bioética, na proteção jurídica do meio ambiente.⁷⁰

Contudo, é importante ressaltar que a superação desta visão puramente utilitarista do meio ambiente não ocorreu do dia para noite, mas que é fruto de processos paralelos, nos campos das ciências biológicas e jurídica. Tais processos ao convergirem a um mesmo ponto, levaram a um antropocentrismo mitigado, que possui sim, sua dose de utilitarismo, porém abrandada. Assim, a tutela constitucional do meio ambiente, ao mesmo tempo em que é intergeracional e antropocêntrica, em certos momentos, reconhece certo valor intrínseco na vida não humana.

Desta maneira, é importante reafirmar que o Art. 225 da Carta Pátria trouxe uma nova realidade jurídica, disciplinando um bem intergeracional, essencial à sadia qualidade de vida humana e de uso comum do povo, mas que não é público, nem, muito menos, particular, rompendo, por definitivo, com a dicotomia entre público e privado que prevalecia nas ordens constitucionais anteriores. Desta maneira, este dispositivo constitucional, como comenta Fernando Scaff e Lise Vieira da Costa Tupiassu, uniu a questão dos interesses difusos ao conceito de futuras gerações, surgindo assim uma nova compreensão dos direitos fundamentais:

Passam a ser considerados também os direitos dos que ainda não nasceram. A dimensão da pessoa humana é projetada no futuro, não mais apenas como a dimensão civilista do nascituro, mas de toda uma futura (e ainda nem mesmo gestada) geração de pessoas humanas. [...] Não é mais um interesse do indivíduo contra o Estado, ou inerente apenas a certa coletividade, mas um interesse difuso e que abrange não apenas as atuais, mas as futuras gerações [...].⁷¹

⁷⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 53. ISBN 85-218-0358-3.

⁷¹ SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas: o ICMS ecológico. *Revista de Direito Ambiental*, ano 10, n° 38, São Paulo, Revista dos Tribunais: abril-junho de 2005, p. 103 e 104. ISSN 1413-1439.

Portanto o bem ambiental surge do somatório de duas características. A primeira diz respeito ao fato de ser um bem de uso comum do povo, “[...] podendo ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais.”⁷² A segunda refere-se a ser um bem essencial à sadia qualidade de vida, o que importa a satisfação dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, no caso, o da dignidade da pessoa humana, disposto no inciso III, do Art. 1º, da Lei maior.

Desta forma, o bem ambiental, apesar de ser de uso comum do povo, não é um bem público, nem, tão pouco, privado, como já discutido anteriormente. Trata-se, na verdade, de um bem que pode ser utilizado por todo o povo, independentemente da sua nacionalidade ou residência. Isto significa dizer que, uma vez em território nacional, todos, brasileiros ou estrangeiros, residentes ou não no Brasil, podem, dentro dos limites legais, desfrutar deste bem ambiental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, dissociado dos poderes que o titular da propriedade possui, tais como aqueles elencados no Art. 1.228 do Código Civil, que se referem à faculdade de usar, gozar, dispor e reaver a coisa, o legislador constituinte, diante da natureza difusa deste bem ambiental, de uso comum do povo, atribui à coletividade apenas o seu uso. Porém não é qualquer forma de uso, mas apenas o uso sustentável, isto é, aquele que garanta às próximas gerações, pelo menos, as mesmas condições que as presentes desfrutam.

Desta forma, o legislador constituinte destaca um dos poderes atribuídos pelo direito de propriedade, o direito de uso, e o transporta ao Art. 225 da atual Constituição brasileira, de maneira que, sendo bem de uso comum do povo, todos podem utilizá-lo, mas ninguém pode dispor dele ou transacioná-lo. Assim, este bem ambiental, entendido em sua integralidade como um macrobem, como será visto mais adiante, não está sujeito à apropriação exclusiva de uma pessoa ou grupo, e tampouco se atribui a quem quer que seja sua titularidade.⁷³

⁷² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 182. ISBN 978-85-02-10669-7.

⁷³ *Ibid.*, p. 183.

Destarte, a característica do bem ambiental ser de uso comum do povo, isto é, de *todos*, amplia a natureza jurídica do bem ambiental, de público, como outrora, para difuso, na contemporaneidade, dentro de uma nova concepção constitucional, inaugurada pela carta de 1988.

Vale lembrar que, conforme abordado anteriormente, o bem ambiental é fruto do somatório de duas características: a primeira diz respeito ao fato de ser de uso comum do povo; a segunda refere-se a sua essencialidade à sadia qualidade de vida. Portanto, a estrutura de bem ambiental, prevista constitucionalmente, só se concretiza diante da imprescindível presença simultânea destas duas facetas do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diante disso, é oportuno delimitar, no ordenamento positivo, os bens essenciais à sadia qualidade de vida. Estes se consubstanciam naqueles bens fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana, conforme os fundamentos da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, como disposto no inciso III, do Art. 1º, da Constituição:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...]⁷⁴

Desta forma, a sadia qualidade de vida se configura diante da dignidade da pessoa humana, o que comporta o bem-estar. Assim, uma vida digna exige que o Estado assegure direitos fundamentais, como saúde, educação, alimentação, segurança, lazer, entre outros direitos sociais, indispensáveis à configuração de uma vida digna. Neste sentido comenta Celso Antonio Pacheco Fiorillo que “Uma

⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2010.

vida com dignidade reclama a satisfação de valores (mínimos) fundamentais descritos no art. 6º da Constituição Federal [...]”⁷⁵:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁷⁶

Neste mesmo sentido, tem caminhado as Ciências da Saúde. Tanto é que, em artigo publicado no Jornal do Conselho Federal de Medicina, Luis Salvador de Miranda Sá Junior, corroborando com esta abordagem, afirma que a concepção atual de saúde vai além da ausência de enfermidade, mas consubstancia-se no bem-estar, conforme diretrizes da Organização Mundial da Saúde:

A Organização Mundial da Saúde (OMS), organismo sanitário internacional integrante da Organização das Nações Unidas, fundado em 1948, define saúde como ‘estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de enfermidade ou invalidez.’ A referência à ausência de enfermidade ou invalidez é componente essencial deste conceito de saúde e dele não deve ser separado sob pena de reduzi-lo à total utopia. Principalmente do ponto de vista médico. [...] Já ia avançado o século XX quando a concepção de saúde foi mudada para bem-estar, além de ausência de enfermidade. É inegável que tal mudança constituiu um avanço.⁷⁷

Destarte, não é possível haver vida digna, sem saúde; nem, tão pouco, saúde, sem meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, a saúde liga o bem ambiental aos direitos fundamentais, como característica de sua natureza jurídica binária. Desta maneira, a natureza jurídica do bem ambiental se consubstancia, ao mesmo tempo, em direito difuso e em direito fundamental, correspondendo, respectivamente, às suas duas características: bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

⁷⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 183. ISBN 978-85-02-10669-7.

⁷⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2010.

⁷⁷ SÁ JUNIOR, Luis Salvador de Miranda. Desconstruindo a definição de saúde. *Jornal do Conselho Federal de Medicina (CFM)*, jul-set 2004, p. 15-16;

1.3 O direito ao meio ambiente enquanto direito fundamental

Intensamente debatido pela doutrina nacional e internacional, o direito ao meio ambiente enquanto direito fundamental tem sido freqüentemente reconhecido, porém por duas vias distintas, mas congruentes. A primeira procura introduzir um novo direito fundamental, o direito ao meio ambiente. A segunda busca atribuir ao meio ambiente o *status* de direito fundamental, geralmente social, através da interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, como o direito à saúde, no caso brasileiro, como será visto a seguir.

Neste diapasão, como o direito ao ambiente equilibrado não se encontra expressamente no rol dos direitos sociais, ou de qualquer outro considerado fundamental⁷⁸, mas sim no Título VIII da Constituição de 1988, que trata da ordem social, pode surgir a dúvida se este se enquadra nos valores mínimos fundamentais, comentado no item anterior.

Antes de resolver esta questão, é importante explicar que estes valores mínimos fundamentais se consubstanciam no que a doutrina alemã consagrou como mínimo existencial ou mínimo vital, ou como prefere Celso Antonio Pacheco Fiorillo, piso vital mínimo:

Trata-se de dar efetividade aos DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA (Art. 1º, III, CF), não cabendo ao administrador público preterir o PISO VITAL MÍNIMO na medida que não se trata de opção do governante ou mesmo – como pretendem argumentar alguns, ainda com o olhar vinculado ao vetusto direito administrativo – de opção discricionária do administrador, uma vez que não estamos cuidando de juízo discricionário, muito menos de tema a depender unicamente da vontade política.⁷⁹

Neste sentido, o mínimo existencial ecológico, na ordem constitucional pátria, é verificada através da exegese sistêmica dos artigos 1º, III e 225, que tratam, respectivamente, do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, considerando o mínimo existencial como a parcela mínima de que cada pessoa precisa para sobreviver, o qual deve ser garantido pelo Estado, Robert Alexy comenta sobre a dificuldade de determinar o que faz parte do mínimo existencial absoluto. Assim, este autor,

⁷⁸ Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, da CF/88.

⁷⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 183-184. ISBN 978-85-02-10669-7.

evidencia o risco em fixá-lo em patamar extremamente baixo, bem como da importância do mínimo existencial relativo, o qual varia de acordo com o momento histórico e político:

Sem recorrer a comparações é praticamente impossível determinar o que faz parte do mínimo existencial garantido constitucionalmente. Como a História e outros países demonstram, o mínimo existencial absoluto pode ser fixado em um patamar extremamente baixo. Sobre a Constituição alemã o que importa é o mínimo existencial relativo, ou seja aquilo que sob as condições de cada momento na República Federal da Alemanha seja considerado mínimo existencial.⁸⁰

Assim, como enfatiza Patryck de Araújo Ayala é importante demonstrar a relação entre a noção de mínimo existencial ecológico e o princípio de proibição de retrocesso ambiental. Entretanto, o mínimo existencial e a proibição de retrocesso não significam obstáculos intransponíveis às liberdades econômicas, que, de alguma forma, gerem diminuição na qualidade de vida.

Note-se que ao contrário do que se possa imaginar, mínimo existencial e proibição de retrocesso não implica proibição absoluta de perda de qualidade de vida. Ou em outras palavras, é possível que da ação pública resulte referida perda. Em determinadas condições, admitidas alternativas compensatórias, esta perda pode ser admitida e considerada compatível com os princípios analisados, cujo conteúdo expõe, em última análise, não mais do que uma vedação do excesso e do arbítrio, sob uma perspectiva diferenciada.⁸¹

Desta forma, a função destes princípios é nortear as ações humanas, sejam elas, públicas ou privadas, para que tenham coerência com um mínimo existencial compatível com o projeto de uma República, denominada pelo professor Patryck de Araújo Ayala, de ecologicamente sensível⁸².

Assim, os operadores do direito devem, sempre observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, “[...] pautar suas decisões privilegiando o mínimo vital em detrimento da reserva do possível [...]”⁸³, a qual é, sinteticamente,

⁸⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5 ed. alemã, tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 427-428. ISBN 85-7420-872-8

⁸¹ AYALA, Patryck de Araújo; FERREIRA, Helene Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Mudanças climáticas e biodiversidade: a vulnerabilidade da floresta Amazônica em face da crescente demanda por etanol. *Revista Internacional Direito e Cidadania*, nº 10, p. 29-64, jun-set, 2011. ISSN 1983-1811.

⁸² AYALA, Patryck de Araújo. *Riscos biotecnológicos e o princípio constitucional da imparcialidade no Direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁸³ THEODORO, Marcelo Antonio. *Direitos fundamentais & sua concretização*. 1 ed., 7 tir., Curitiba: Juruá, 2009, p. 121. ISBN 85-362-0230-0;

definida pelo professor da Universidade Federal de Mato Grosso, Marcelo Antonio Theodoro, como aquela que:

[...] dispõe que o juiz, ou mesmo o Poder Público, não pode efetivar ou desenvolver direitos, sem que existam meios materiais para tanto. A aferição desta disponibilidade é feita em face do orçamento. Justifica-se que a concessão de determinadas prestações, ou seja, a realização de determinados direitos, pode implicar a inviabilização da consecução de outros.⁸⁴

Neste sentido, entendendo os princípios da razoabilidade, da ponderação, da proporcionalidade, da precaução e do *in dubio pro ambiente*, como ferramentas de exegese jurídica para dirimir conflitos decorrentes da colisão do direito ao meio ambiente com outros direitos fundamentais, na busca de garantir o mínimo existencial, comenta o professor José Rubens Morato Leite:

Percebe-se que os princípios da razoabilidade, da ponderação, da proporcionalidade e da precaução são o início e o fim da Hermenêutica Jurídica Ambiental, na medida em que o princípio da precaução tem natureza material e instrumental, manifestando-se, ainda, em *in dubio pro ambiente*, que não é absoluto. É um ás na manga do intérprete ecológico, pois na medida em que este se vê impossibilitado de usar outros instrumentos hermenêuticos, utilizará o princípio *in dubio pro ambiente* como forma de garantir o mínimo existencial ecológico, especialmente na colisão do direito ao meio ambiente com outros direitos fundamentais.⁸⁵

Portanto, a cláusula da reserva do possível, isto é, da possibilidade ou impossibilidade financeira do Estado prover os direitos socioambientais, não pode ser colocado como barreira à realização do núcleo mínimo dos direitos sociais, denominado de mínimo existencial social, bem como, do mínimo existencial ecológico.⁸⁶

Desta maneira, assim como o direito à saúde, à educação, e a outros direitos fundamentais, o direito ao meio ambiente passa a integrar o mínimo existencial. Assim, a tese da reserva do possível não pode ser uma fórmula absoluta e genérica para justificar a omissão do Poder Público no cumprimento do

⁸⁴ Ibid., p. 119.

⁸⁵ LEITE, José Rubens Morato (org.). Peça na ADIN nº 4252-1 como *amicus curiae*. Florianópolis-SC: UFSC, 2010. Disponível em: <http://www.gpda.ufsc.br/wp-content/uploads/2010/06/ADIN_4252-1.pdf>. Acesso em 28 out 2011;

⁸⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 264-266.

mínimo existencial, preterindo-o na alocação dos recursos orçamentários, sem comprovação da falta destes.

Porém é preciso ressaltar a hipótese de que, mesmo com a alocação dos recursos no atendimento do mínimo existencial, persista a carência orçamentária para atender a todas as demandas. Nesse caso, a escassez não seria fruto da escolha de atividades não prioritárias, mas sim da real insuficiência orçamentária. Em situações limítrofes como essa, não há como o Poder Judiciário imiscuir-se nos planos governamentais, pois eles, dentro do que é possível, estão de acordo com a CF/1988, não havendo omissão injustificável. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais [...]⁸⁷

De igual forma tem apontado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

DECISÃO: Trata-se de argüição de descumprimento de preceito fundamental promovida contra veto, que, emanado do Senhor Presidente da República, incidiu sobre o § 2º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004. [...]

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando,

⁸⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 184-185. ISBN 978-85-02-10669-7;

dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...]⁸⁸

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já afirmou não haver oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial:

EMENTA

ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade DA **RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL**.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de **mínimo existencial**, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

Agravo regimental improvido.⁸⁹

Destarte, delimitado que o direito ao meio ambiente compõe o mínimo existencial, é importante frisar que, embora este direito não esteja disposto no Título II da Constituição, que trata dos direitos e garantias fundamentais, este também é considerado um direito fundamental, através da via interpretativa,

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 29-04-2004, *Diário da Justiça* de 04-05-2004;

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial 1136549/RS. Rel. Min. Humberto Martins, julgamento em 08-06-2010, *Diário da Justiça* de 21-06-2010;

justamente por ser essencial à sadia qualidade de vida, e, portanto, imprescindível à vida digna.

Entretanto, não há que confundir mínimo existencial com direitos fundamentais, uma vez que este é maior que aquele. Embora haja autores que sustentem a idéia de metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial,⁹⁰ esta concepção minimiza o caráter fundamental dos direitos sociais, e, portanto, do direito ao meio ambiente também. Neste sentido comenta Sidney Guerra e Lilian Márcia Balmant Emerique:

Tal posicionamento reduz o caráter fundamental dos direitos sociais fora do âmbito do mínimo existencial, extraindo sua plenitude colocando-os em patamares inferiores, mínimos de eficácia. O conjunto dos direitos sociais praticamente na sua integralidade forma o bloco constitucional dos direitos fundamentais e a identificação com níveis mínimos, em que pese à contribuição para buscar um nível de garantia mais adequado aos referidos direitos, acaba por menosprezar seu impacto deixando a cargo do Estado a cômoda condição de oferecer apenas o mínimo, ainda que este grau seja insatisfatório. Uma verdadeira ótica de implementação dos direitos sociais prestacionais não se coaduna com nivelamentos que excluem determinados direitos ou diminuem as dimensões dos mesmos, até porque esta postura acentua as desigualdades sócio-econômicas.⁹¹

Assim, para Ana Paula de Barcellos (2002, p.305), o mínimo existencial é o núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana, que se concretiza nos direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à Justiça.⁹² Entretanto, “[...] não se deve confundir a materialidade do princípio da dignidade da pessoa humana com o mínimo existencial, nem se pode reduzir o mínimo existencial ao direito de subsistir.”⁹³

Desta forma, comenta o professor da Universidade Federal de Mato Grosso, Carlos Theodoro J. Hugueney Irigaray, que “A Constituição Federal reconhece o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como um direito

⁹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. Metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In SALET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.1-46.

⁹¹ GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VII, Nº 9, dez. 2006, p.390-391;

⁹² BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.305.

⁹³ GUERRA, op. cit., p.390;

fundamental impondo, sobretudo ao Poder Público, um elenco de tarefas, visando a concretização desse direito.”⁹⁴

Neste sentido, é vital frisar o reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente, enquanto direito de terceira geração, em decisão pioneira, na última década do século passado, do Supremo Tribunal Federal, relatada pelo Ministro Celso de Mello:

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTAÇÃO ECOLÓGICA - RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR - PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225, PAR.4.)- LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEÚDO ECONÔMICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO DO PROPRIETÁRIO À INDENIZAÇÃO - DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUÍZOS DE ORDEM PATRIMONIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR - RE NÃO CONHECIDO

. - Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública

. - A proteção jurídica dispensada às coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o dominus venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das árvores nelas existentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia constitucional que protege o direito de propriedade, firmou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais que recobrem áreas dominiais privadas objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes

. - A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si - considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade -, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário

. - A norma inscrita no ART. 225, PAR.4., da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5., XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal. O preceito consubstanciado no ART. 225, PAR.4., da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes

⁹⁴ IRIGARAY, Carlos Teodoro J. Hugueney. Aspectos constitucionais da proteção de unidades de conservação. In: FIGUEIREDO, Guilherme J. Purvin (org.). *Direito Ambiental em Debate*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, p. 82.

naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias a preservação ambiental

. - A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art. 5., XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do dominus, da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, PAR.4., da Constituição

. - Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (CF, art. 225, caput).⁹⁵

No mesmo sentido aborda, o também professor da Universidade Federal de Mato Grosso, Patryck de Araújo Ayala, sobre as decisões pioneiras do Supremo Tribunal Federal brasileiro que reconhecem o meio ambiente como bem jurídico e direito fundamental:

A relevância das decisões está no fato de se ter definida a condição especial do meio ambiente como bem jurídico, e em saber qual é o significado do direito fundamental protegido pela Constituição.

Conquanto o julgamento do RE 134297-8/SP tenha inaugurado a afirmação constitucional do direito fundamental ao meio ambiente, o desenvolvimento do seu significado diferenciado somente foi realizado no julgamento do MS 22.164/DF, no qual, pela primeira vez, o STF reconheceria expressamente características essenciais do bem ambiental, tal como proposto pela Constituição brasileira [...] ⁹⁶

Não é diferente a posição de Paulo de Bessa Antunes, professor da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, ao abordar o direito ao meio ambiente como uma *res comune omnium*⁹⁷ e essencial a sadia qualidade de vida, e, portanto, como um direito humano fundamental:

No regime constitucional brasileiro, o artigo 225 da CF impõe a conclusão de que o direito ao ambiente prístino é um dos direitos humanos fundamentais. É, o meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, portanto, é *res comune omnium*, interesse comum [...] Uma consequência lógica da identificação do direito ao ambiente como um direito humano fundamental, conjugada

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 134297-8/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-06-95, Plenário, *Diário da Justiça da União* de 22-09-95;

⁹⁶ AYALA, Patryck de Araújo. *O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental no Brasil*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 371. ISBN 978-85-020-6152-1;

⁹⁷ Coisa comum a todos

com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, é que no centro gravitacional do DA se encontra o Ser Humano.⁹⁸

Neste mesmo sentido comenta o professor aposentado da Universidade de São Paulo, José Afonso da Silva:

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.⁹⁹

De igual forma aborda a doutrina lusitana, conforme se verifica na argumentação de Vasco Pereira da Silva ao ligar a proteção ecológica à dignidade humana:

Ao fazer radicar a protecção da ecologia na dignidade da pessoa humana, mediante a consagração de direitos fundamentais, é devidamente reconhecida a dimensão ético-jurídica das questões ambientais. Mas, simultaneamente, tal opção implica ainda o afastamento de visões ambientalistas 'totalitárias', viradas para a protecção maximalista do ambiente mesmo à custa do sacrifício de outros direitos fundamentais. [...] a realização do Estado de Direito Ambiental vai obrigar à conciliação dos direitos fundamentais em matéria de ambiente com as demais posições jurídicas subjectivas constitucionalmente fundadas, quer se trate de direitos de primeira geração, como a liberdade e a propriedade, quer se trate de direitos fundamentais da segunda geração, como os direitos económicos e sociais [...].¹⁰⁰

Em consonância com a doutrina brasileira, Vasco Pereira da Silva também relaciona os direitos fundamentais ao meio ambiente, ao afirmar que "[...] verdes são também os direitos do Homem"¹⁰¹:

Do que fica dito se pode concluir que o recurso ao direito fundamental ao ambiente e a utilização da técnica da relação jurídica (bilateral e multilateral) permitem-nos enquadrar todo o universo das ligações jurídicas neste domínio, as quais podem ser estabelecidas apenas entre sujeitos privado, apenas entre sujeitos públicos, entre um sujeito público e um sujeito privado, ou ainda entre múltiplos sujeitos privados e públicos. Assim, verdes são também os direitos do Homem, pois eles constituem o fundamento de uma protecção adequada e completa do ambiente, respondendo aos 'novos desafios' colocados pelas modernas

⁹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12 ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 17. ISBN 978-85-375-0616-5.

⁹⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7 ed., atual., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 58. ISBN 85-7420-898-1.

¹⁰⁰ SILVA, Vasco Pereira da. *Verdes são também os direitos do homem: responsabilidade administrativa em matéria ambiental*. Lisboa: Principia. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 17. ISBN: 972-8500-31-9.

¹⁰¹ Ibid., p. 22.

sociedades, sempre em busca da realização da dignidade da pessoa humana.¹⁰²

Ainda na doutrina portuguesa, José Joaquim Gomes Canotilho reconhece o direito ao ambiente como um direito subjectivo fundamental:

Esta definição permitirá, sem mais delongas, defender que o direito ao ambiente será um direito subjectivo nos ordenamentos constitucionais da Espanha e de Portugal [...] qual a natureza desse direito subjectivo? Pela localização sistemática do direito ao ambiente na Constituição Portuguesa, ele é um direito subjectivo do tipo dos direitos econômicos, sociais e culturais.¹⁰³

Por fim, a doutrina alemã segue o mesmo caminho, ou melhor, Robert Alexy vai mais além ao afirmar que o direito fundamental ao meio ambiente corresponde a um direito fundamental completo:

Especialmente claro é o caso do intensamente debatido direito ao meio ambiente, que não raro é classificado como um direito fundamental social, ou ao menos como algo a ele próximo. Uma análise mais detida demonstra que esse direito, não importa se introduzido como um novo direito fundamental no catálogo de direitos ou atribuído por interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, tem uma estrutura muito diferente daquela de um direito como o direito à assistência social, que essencialmente se esgota em um simples direito a uma prestação fática. Um direito fundamental ao meio ambiente corresponde mais àquilo que acima se denominou de direito fundamental completo. Ele é formado por um feixe de posições de espécies bastante distintas. Assim, aquele que propõe a introdução de um direito fundamental ao meio ambiente, ou que pretende atribuí-lo por meio de interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, pode incorporar a esse feixe, dentre outros, um direito a que o Estado se abstenha de determinadas intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que o Estado proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros que sejam lesivas ao meio ambiente (direito a proteção), um direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito a prestação fática).¹⁰⁴

Assim, é relevante observar que Robert Alexy define o direito fundamental completo como sendo “[...] um feixe de posições definitivas e *prima facie*”¹⁰⁵,

¹⁰² Ibid., p. 22.

¹⁰³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1 ed., 3 tir., São Paulo: Revista dos tribunais; Portugal: Coimbra, 2008, p. 184-185. ISBN 978-85-203-3297-9; ISBN 978-972-32-1593-9.

¹⁰⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5 ed. alemã, tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 443. ISBN 85-7420-872-8.

¹⁰⁵ Posições principiológicas.

relacionadas entre si por meio das três formas apresentadas e que são atribuídas a uma disposição de direito fundamental.”¹⁰⁶

Desta maneira, é possível verificar que o Art. 225 da Constituição brasileira liga, diretamente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio da República Federativa do Brasil, disposto no Art. 1º, III, bem como ao direito fundamental à saúde, conforme Art. 6º, ambos da CF/88. Assim, somando-se a este feixe de direitos, se verificam, no dispositivo constitucional que trata do meio ambiente, todos os direitos elencados por Robert Alexy, tais como os direitos a defesa, a proteção, a procedimentos e a prestação fática, entre outros.

Destarte, sem querer esgotar o assunto e entendendo ser este merecedor de uma dissertação, ou mesmo tese, só para tratar deste tema, fica patente que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, portanto o bem ambiental, enquanto macrobem, como será visto a seguir, configura-se em um direito fundamental completo.

2. A DUPLA DIMENSÃO DA PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL

A nova ordem constitucional brasileira, aos dispor sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto um direito difuso, reconheceu a multidimensionalidade da proteção ambiental. Isto porque o objeto a ser tutelado, o meio ambiente, também é multifacetado. Assim, as teorias do ambiente como microbens e macrobem ambiental possibilitam “[...] reconhecer a multidimensionalidade da proteção do ambiente.”¹⁰⁷

Recepcionada pela Constituição, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente¹⁰⁸, em seu terceiro artigo, definiu meio ambiente de forma holística, como um conjunto de condições, leis, influências e interações físicas, químicas e

¹⁰⁶ ALEXY, op. cit., p. 252.

¹⁰⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 277. ISBN 85-218-0358-3.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 2 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 23 mar. 2010;

biológicas, o que remete à ideia de dimensionamento do bem ambiental, sendo o meio ambiente no seu conjunto o macrobem ambiental:

Desta maneira, os professores José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala ao mesmo tempo em que indagam se o legislador havia observado a tendência conceitual de considerar o meio ambiente, em uma visão globalizada e integrada, como macrobem, respondem que “[...] sim, pois meio ambiente é considerado ‘o conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas’.”¹⁰⁹

Assim, uma interpretação sistêmica da Lei Maior, deixa claro que o conceito jurídico de meio ambiente disposto pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente é totalmente compatível com o novo Estado de Direito, reestruturado pela Carta de 1988. Neste sentido comenta Juliana Gerent:

O conceito legal de meio ambiente está no art.3º, inciso I da Lei 6.938/81 que, em uma interpretação ampla e sistemática, abrange todas as reações e interações existentes entre todos os elementos que rodeiam o homem e que permitem, abrigam e regem todas as formas de vida. Com a nova ordem jurídico-constitucional pós período militar, houve a reestruturação do Estado de Direito com a Constituição Federal de 1988 que, entre tantos outros aspectos relevantes para uma nova ordem sócio-político-econômica, trouxe a tutela do meio ambiente no seu art.225, retratando a preocupação com a exploração ilimitada dos recursos ambientais sem qualquer preocupação com a extinção de bens essenciais não só à vida das pessoas, mas à qualidade delas, até mesmo em âmbito inter-geracional.¹¹⁰

Desta maneira é possível perceber que a Constituição determina o tratamento jurídico das partes, isto é, os microbens, a partir do todo, o macrobem. Assim aborda o ministro Antônio Herman Benjamin:

Primeiro, adota-se uma compreensão sistêmica (= orgânica ou holística) e legalmente autônoma do meio ambiente, determinando um tratamento jurídico das partes a partir do todo, precisamente o contrário do paradigma anterior.¹¹¹

¹⁰⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 3 ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.82. ISBN 978-85-203-3665-6.

¹¹⁰ GERENT, Juliana. Breve análise jurídica da natureza bifronte do dano ambiental. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, vol. 1, n. 5, 01 out. 2010. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/ve_artigo.asp?id=50>. Acesso em: 08 out. 2011. ISSN 2176-1795.

¹¹¹ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66. ISBN 978-85-020-6152-1.

Não obstante, a professora Cristiani Derani alegue ser uma impropriedade considerar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem ambiental, uma vez que aquele se consubstancia em um conjunto de objetos corpóreos e incorpóreos, esta alegação vai de encontro à concepção multidimensional do bem ambiental, em microbens, corpóreos, e macrobem, imaterial.

A Constituição da República denomina, impropriamente, de bem ambiental o 'meio ambiente ecologicamente equilibrado indispensável à sadia qualidade de vida' (art. 225). A impropriedade está em chamar de 'bem' aquilo que na verdade expressa um coletivo, conjunto de objetos, corpóreos e incorpóreos, protegidos pelo direito.¹¹²

Desta maneira, diante da nova ordem constitucional, "[...] a legislação brasileira dimensionou o bem jurídico ambiental em microbem e macrobem[...]"¹¹³, sendo que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é visto holisticamente como um todo unitário, e, portanto, considerado um macrobem ambiental.

Assim, este é um bem difuso, de uso comum e não sujeito à apropriação particular. Em contrapartida, os elementos que compõe o meio ambiente, tais como florestas, rios, peixes etc., são entendidos como microbens. Por este motivo podem ter regimes de apropriação diferenciados, com titularidade dominial pública ou, até mesma, privada.

2.1 A distinção entre macrobem e microbens ambientais

Na ordem constitucional passada os bens ou eram públicos ou privados, sendo que muitos bens ambientais eram expressamente considerados bens públicos de uso comum do povo, como comentado anteriormente. Acontece que com o advento da Constituição de 1988 surgiu uma nova espécie de bem, na qual se enquadram os bens ambientais, enquanto macrobem, que, apesar de continuarem a ser de uso comum do povo, deixaram de ser público e passaram a ter natureza de bem difuso ou de interesse público, como prefere o professor José Rubens Morato Leite ao afirmar "[...] que a concepção de bem ambiental de

¹¹² DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 61. ISSN 1679-9321.

¹¹³ GERENT, op. cit..

interesse público faz-se no sentido de qualificá-lo como macrobem ambiental, não obstante existir o microbem.”¹¹⁴

Assim, neste momento é importante frisar a diferença entre microbens ambientais e macrobem ambiental. Este, que é colocado no singular por ser uno, é composto por aqueles, no plural, por serem elementos constituidores deste. Assim, o macrobem é o meio ambiente como um todo, enquanto os microbens são os elementos naturais (florestas, rios, peixes, animais etc.) que compõem o meio ambiente. Desta maneira, enquanto os microbens podem ser apropriados, e o são como componentes da biodiversidade agrícola, por exemplo, o macrobem não é passível de apropriação, nem pública, nem, muito menos, privada, sendo, apenas o seu uso coletivo permitido, como aborda o ministro Antônio Herman Benjamin:

Ao dizer ser o meio ambiente bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, quis o legislador assegurar a inapropriabilidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e sua ojeriza à alegação de direito adquirido à poluição anterior, pois não há direito contra o Direito, muito menos contra a Constituição.¹¹⁵

Neste sentido, o professor José Rubens Morato Leite diferencia as concepções de microbem e macrobem ambiental:

Na concepção de microbem ambiental, isto é, dos elementos que o compõem (florestas, rios, propriedade do valor paisagístico etc.), o meio ambiente pode ter o regime de sua propriedade variado, ou seja, público e privado, no que concerne à titularidade dominial. Na outra categoria, ao contrário, é um bem qualificado como de interesse público; seu desfrute é necessariamente comunitário e destina-se ao bem-estar [...] Observa-se que o regime de propriedade variada está sujeito à função social e ambiental de seu aproveitamento, respeitando a qualidade de vida e a sustentabilidade conforme disposição constitucional.¹¹⁶

Diante destas concepções, e, tendo em vista que o conceito legal de meio ambiente¹¹⁷ “[...] não apontou os elementos corpóreos que compõem o meio

¹¹⁴ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 149. ISBN 978-85-020-6152-1;

¹¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 125.

¹¹⁶ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 149. ISBN 978-85-020-6152-1;

¹¹⁷ Art. 3º, I, da Lei 6.938/81.

ambiente e, assim o fazendo, considerou-o um bem incorpóreo e material”¹¹⁸, é possível enxergar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, isto é, o macrobem ambiental, como um bem imaterial, enquanto seus componentes, os microbens, são vistos como bens materiais, como bem salientou o ministro Antônio Herman Benjamin *apud* José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala:

Como bem – enxergado co verdadeiro *universitas corporalis*, é imaterial – não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta, rio, mar, sitio histórico, espécie protegida etc.) que o forma, manifestando-se, ao revés, como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental. Assim, o meio ambiente é bem, mas, como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa. Uma definição como esta¹¹⁹

Neste sentido, os professores José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, entendendo o meio ambiente como um macrobem ambiental incorpóreo, imaterial e de uso comum do povo, comentam:

Com efeito, dessa forma, visualiza-se o meio ambiente como um macrobem, que, além de bem incorpóreo e imaterial, se configura como bem de uso comum do povo. Isso significa que o proprietário, seja ele público ou particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem de todos.¹²⁰

Destarte, a dupla dimensão do bem ambiental, enquanto macrobem e microbens ambientais, vai ao encontro do princípio da função social da propriedade, enquanto uma das dimensões da apropriação do bem ambiental, como será abordado mais adiante. Desta maneira, tomando como objeto a propriedade rural, o proprietário, no exercício da sua atividade agrária, não pode se apropriar do macrobem ambiental, porém pode apropriar-se dos elementos que compõem o meio ambiente, isto é, dos microbens ambientais, os quais correspondem aos componentes da agrobiodiversidade, e, portanto, são

¹¹⁸ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 3 ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.82. ISBN 978-85-203-3665-6.

¹¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. In: LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 59. ISBN 85-218-0358-3.

¹²⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 59. ISBN 85-218-0358-3.

passíveis de apropriação privada ou pública. Daí a importância de examinar dupla dimensão do bem ambiental inserida no contexto da agrobiodiversidade.

2.2 Os microbens e macrobem inseridos na agrobiodiversidade

Diante do exposto, a bi-dimensão do bem ambiental torna-se mais evidente diante da diversidade agrícola, uma vez que a apropriação dos microbens ambientais possui forte relação com a atividade agrária. Assim, não há como separar a atividade agrária dos recursos naturais, como comenta o Professor José Heder Benatti ao comentar que todas as propriedades rurais, independentemente do seu tamanho, são agroambientais:

A propriedade rural é constituída pelas atividades agrárias e dá suporte aos recursos naturais de tal sorte que um elemento não pode prescindir do outro, o desenvolvimento de um está ao mesmo tempo limitado pelo outro e arrimado no outro. [...] Nessa perspectiva, é indiferente tratar de uma pequena, média ou grande propriedade, pois todas serão consideradas propriedades agroambientais [...]¹²¹

Portanto, uma vez evidenciada a intrínseca relação entre o bem ambiental e a propriedade agrária, faz-se necessário definir e delimitar o conceito de agrobiodiversidade. Neste sentido a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO) considera a agrobiodiversidade, a biodiversidade agrícola e os recursos genéticos para a alimentação e agricultura como sinônimos, os quais são considerados como um subgrupo da biodiversidade:

A agrobiodiversidade é o resultado dos processos de selecção natural, da selecção cuidada e dos desenvolvimentos inventivos de agricultores, criadores de gado e pescadores ao longo de milénios. A agrobiodiversidade é um subgrupo vital da biodiversidade. Muitos dos alimentos e da protecção da subsistência das populações depende da gestão sustentável de vários recursos biológicos diversos que são importantes para a alimentação e agricultura. A agrobiodiversidade, também conhecida como biodiversidade agrícola ou recursos genéticos para a alimentação e agricultura, inclui: Variedades de produtos colhidos, raças de gado, espécies de peixe e recursos não domesticados (selvagens) dos campos, florestas, extensões de terra incluindo produtos das árvores, animais selvagens caçados para alimentação e nos ecossistemas aquáticos (exemplo. peixe selvagem); Espécies não colhidas dentro da produção dos ecossistemas que apoiam a provisão de alimentos, incluindo os microorganismos terrestres, polinizadores e

¹²¹ BENATTI, José Heder. Estrutura da propriedade agroambiental e seu regime jurídico. *Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais*. Cuiabá: EdUFMT, ano 2, n. 4, p.63-77, jul.-dez., 2008, p. 66-67. ISSN 1981-6774

outros insectos, tais como, abelhas, borboletas, minhocas, pulgões, etc.); e Espécies não colhidas no ambiente mais vasto que apoiam os ecossistemas de produção de alimentos (ecossistemas agrícolas, pastorais, florestais e aquáticos).¹²²

Desta forma a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO) conceitua a agrobiodiversidade como sendo:

A variedade e diversificação dos animais, plantas e microorganismos utilizados directamente ou indirectamente para alimentação e agricultura, incluindo colheitas, gado, silvicultura e pesca. Inclui a diversidade dos recursos genéticos (variedades, raças) e espécies utilizados para a alimentação, forragem, fibra, combustível e fins terapêuticos. Inclui também a diversidade das espécies não colhidas que apoiam a produção (microorganismos terrestres, predadores, polinizadores) e os do ambiente mais vasto que apoia os ecossistemas agrícolas (agrícolas, pastorais, florestais e aquáticos), assim como a diversidade dos próprios ecossistemas agrícolas.¹²³

De igual forma, Juliana Santilli argumenta que a agrobiodiversidade é entendida como uma parte da biodiversidade que engloba todos os componentes necessários à produção agrícola:

A agrobiodiversidade, ou diversidade agrícola, constitui uma parte importante da biodiversidade e engloba todos os elementos que interagem na produção agrícola: os espaços cultivados ou utilizados para criação de animais domésticos, as espécies direta ou indirectamente manejadas, como as cultivadas e seus parentes silvestres, as ervas daninhas, os parasitas, as pestes, os polinizadores, os predadores, os simbioses (organismos que fazem parte de uma simbiose, ou seja, que vivem com outros) etc., e a diversidade genética a eles associada (também chamada de diversidade intraespecífica, ou seja, dentro de uma mesma espécie).¹²⁴

Embora o supracitado conceito disponha que a agrobiodiversidade ‘engloba todos os elementos que interagem na produção agrícola’, com a devida vênia, melhor seria se referir à produção agrária. Isto porque os termos agrícola, pecuária, e extrativista referem-se, respectivamente, às produções vegetal, animal e extrativista, seja esta última, animal ou vegetal. Já a produção agrária engloba todas estas formas de produção do setor primário da economia. Assim, o “[...]”

¹²² FAO. Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura. *Manual de formação: interação do gênero, da agrobiodiversidade e dos conhecimentos locais ao serviço da segurança alimentar*. Roma, Itália: FAO, 2005, p.3.

¹²³ Ibid., p.4.

¹²⁴ SANTILLI, Juliana. A agrobiodiversidade e o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, nº 32, p. 5-33, out-nov, 2010, p. 7. ISSN 2175-1994.

substantivo *ager*, *agri*, que decorre o *agrarius*, significa campo [...] Já o agrário é considerado o campo suscetível de produção ou destinado à exploração.”¹²⁵

Contudo, embora o conceito da FAO seja mais abrangente, uma vez que elenca diversas atividades, estas não devem ser entendidas no contexto de um rol exaustivo, mas sim exemplificativo. Assim, terminologias a parte, o importante é examinar a relação entre a bidimensão do bem ambiental e a agrobiodiversidade.

Tendo em vista que a biodiversidade agrícola é fruto da interação entre o ambiente, os recursos genéticos, os sistemas produção, a gestão produtiva, as práticas agrárias e os modos de criar, fazer e viver de populações culturalmente diversas, a agrobiodiversidade se materializa nas diferentes formas de utilização da terra, da água, das plantas, em fim, dos microbens ambientais, para a produção, seja esta comercial ou de subsistência.

Entretanto, é importante ressaltar que a agrobiodiversidade, além de englobar a variedade e diversidade de animais, plantas e microorganismos essencialmente necessários aos ecossistemas agrícolas, abarca também as culturas e os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético. Isto porque, a atividade agrária é fruto da ação humana, devidamente inserida em sua cultura, o que é determinante nas diferentes configurações dos modos de criar, fazer e viver de agricultores e comunidades tradicionais ao redor do mundo. Assim, a forma que um determinado povo interage com a agrobiodiversidade determina a conservação ou a degradação da biodiversidade.

Desta maneira, a agrobiodiversidade está para o macrobem, assim como os elementos que compõem a biodiversidade agrícola estão para os microbens ambientais.

Se no macrobem é o aspecto imaterial do meio ambiente que se destaca, é possível dizer que qualquer recurso ambiental é um bem de contornos extrapatrimoniais na medida em que possui o seu valor ecológico, independente de uma valoração econômica ou não. Em última análise isso implica dizer que a proteção da diversidade biológica não é apenas a garantia da sobrevivência de determinadas espécies e sim de toda e qualquer espécie, inclusive a humana, já que existe uma

¹²⁵ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 9 ed., rev. e ampl., São Paulo: Atlas, 2011, p.3. ISBN 978-85-224-6106-6.

interdependência entre todas as formas de vida. Contudo, além de ser responsável pela estabilidade dos ecossistemas e uma das propriedades fundamentais do meio ambiente, o equilíbrio ecológico constitui o fundamento das atividades sócioeconômicas. São diretamente dependentes da diversidade biológica a agricultura, a pecuária, a pesca, o turismo ecológico e uma grande parte das atividades industriais, como a indústria alimentícia, biotecnológica, cosmética, energética e farmacêutica. Na verdade, todos os produtos e serviços colocados no mercado de consumo são retirados do estoque de biodiversidade da natureza, posto que têm origem animal, vegetal, mineral, microorgânica ou fúngica. São exemplos de tamanha riqueza os cereais, as flores, as frutas, as essências, os extratos medicinais, as madeiras, os óleos e as verduras.¹²⁶

Destarte, se os componentes que compõem a agrobiodiversidade são passíveis de apropriação, seja esta pública ou privada, a agrobiodiversidade, enquanto um macrobem, incorpóreo, imaterial e de uso comum do povo, é inapropriável. Contudo, apesar desta concepção possuir respaldo doutrinário e jurisprudencial, tal questão não é pacífica no direito positivo. Só para se ter uma ideia, ao mesmo tempo em que a Convenção sobre Diversidade Biológica caminha neste sentido, o Acordo TRIPS possui posição diametralmente oposta, como será abordado no terceiro capítulo.

3. AS DIMENSÕES DE APROPRIAÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS DA AGROBIODIVERSIDADE

A apropriação pode ser definida como o “ato de apropriar ou apropriar-se”¹²⁷. Já o vocábulo apropriar significa “tornar próprio, apossar-se, tornar seu uma coisa alheia”¹²⁸. Neste sentido, ampliando o significado semântico, Cristiane Derani define apropriação como “[...] a ação humana de tomada de um objeto para a satisfação de uma necessidade, ou de uma vontade, ou desejo”¹²⁹.

¹²⁶ FARIAS, Talden. A distribuição do risco ecológico no espaço social: o problema do acesso ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na sociedade de risco. *Datavenia*, ano XI, nº 100, out., 2007. Disponível em: <www.datavenia.net/artigos/distribuicaodoriscoecologico.html>. Acesso em: 08 out. 2011.

¹²⁷ PRIBERAM. Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <

<http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=apropriar%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 63. ISSN 1679-9321.

Diante destas definições, é importante frisar que, a princípio¹³⁰, o meio ambiente enquanto macrobem não está sujeito à apropriação, entretanto “[...] os elementos do patrimônio ambiental são apropriáveis [...]”¹³¹, conforme comentado no item anterior. Contudo, esta apropriação não gera necessariamente uma propriedade individual, exclusiva e absoluta. Isto porque a propriedade é uma espécie do gênero apropriação.

Desta maneira, assim como a propriedade, a posse também é uma forma de apropriação, talvez a mais antiga a ser tutelada pelo direito. Assim, tanto a propriedade, quanto a posse, são espécies de apropriação, mas não as únicas, como será evidenciado mais adiante. Entretanto, historicamente, desde a revolução francesa, a propriedade é a expressão máxima da apropriação individual e absoluta, como comenta Cristiane Derani:

Genericamente, entretanto, a apropriação é um gênero ao qual pertencem os direitos de propriedade, uma espécie de apropriação. Portanto, é necessário verificar que a tutela jurídica das relações de apropriação tem na forma de direito de propriedade privada uma resposta a uma definição histórica do poder individualizado, oriundo da revolução francesa especificado no Código de Napoleão.¹³²

Destarte, a propriedade se dá diante do ato de um indivíduo apropriar-se da coisa, de tal forma que o direito lhe confira poder individual sobre esta coisa, como explana Cristiane Derani:

Apropriação é o termo utilizado para designar a ação concreta do sujeito sobre um objeto. Este ato pode ser tutelado pelo direito que, definindo um poder individualizado do sujeito sobre o objeto, terá estabelecido uma espécie de tutela jurídica consistente em direitos de propriedade. Assim, apropriação é o ato genérico, e direitos de propriedade uma forma específica de tratamento jurídico deste fato.¹³³

¹³⁰ A princípio, o meio ambiente enquanto macrobem não está sujeito à apropriação. Excetuando a expressão *a princípio*, tal afirmação parece pacífica na doutrina jusambiental, entretanto será que os instrumentos econômicos, tais como crédito de carbono, pagamento por serviços ambientais, REED, entre outros, não seria uma forma de apropriação privada do macrobem ambiental? Embora esta dissertação não objetive responder tal questão, este questionamento merece ser objeto de maiores pesquisas, talvez, no futuro, de uma tese de doutorado.

¹³¹ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 63. ISSN 1679-9321.

¹³² *Ibid.*, p.64-65.

¹³³ *Ibid.*, p.65.

Entretanto os regimes de apropriação do bem ambiental não se esgotam na propriedade e na posse, mas vão muito além. A propriedade configura-se em apenas uma, das três dimensões de apropriação, como será abordado nos próximos itens. Isto porque, a Constituição brasileira ao regular os regimes de apropriação dos bens ambientais, o fez levando em conta as finalidades ambientais, sociais e econômicas de cada bem ambiental, conforme comenta o professor Patryck de Araújo Ayala:

A abordagem aqui proposta parte da consideração que a Constituição brasileira regula os regimes de apropriação (*lato sensu*) dos bens ambientais segundo formas e modelos diferenciados, de acordo com as finalidades protegidas e com as funções que os bens exercem no contexto da ordem social e econômica nacional.¹³⁴

Desta forma, “[...] a apropriação é um gênero ao qual pertencem os direitos de propriedade, uma espécie de apropriação.”¹³⁵ Assim, a apropriação é a ação genérica e concreta do sujeito sobre um objeto, enquanto a propriedade se dá quando este ato, tutelado pelo direito, proporciona um poder individualizado do indivíduo sobre o objeto, configurando-se no direito de propriedade, uma espécie de apropriação, como comenta a professora Cristiane Derani:

É fundamental estabelecer a diferença entre apropriação e propriedade. Apropriação é o termo utilizado para designar a ação concreta do sujeito sobre um objeto. Este ato pode ser tutelado pelo direito que, definindo um poder individualizado do sujeito sobre o objeto, terá estabelecido uma espécie de tutela jurídica consistente em direitos de propriedade. Assim, apropriação é o ato genérico, e direitos de propriedade uma forma específica de tratamento jurídico deste fato. Cabendo não esquecer, portanto, que outras formas jurídicas podem ser estabelecidas para a tutela do mesmo fato, considerando o direito uma criação social fruto de um processo ideológico de organização das ações realizadas em sociedade. Exemplificando, a apropriação de um imóvel rural é regulada pelo direito no seu modo de aquisição e nas suas formas de manutenção e transação, configurando o direito de propriedade e sua tutela jurídica. A apropriação do ar no ato de respirar, ou da água do rio para matar a sede não geram direitos de propriedade, muito embora sejam efetivamente a tomada de um objeto para a satisfação do sujeito.¹³⁶

¹³⁴ AYALA, Patryck de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 263. ISBN 978-85-020-6152-1.

¹³⁵ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 64. ISSN 1679-9321.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 65.

Destarte, existem “[...] diversas formas de apropriação que geram ou não direitos de propriedade.”¹³⁷ Assim, estas formas de apropriação se subdividem em três dimensões de apropriação do bem ambiental, que possuem intrínseca relação com a agrobiodiversidade.

Portanto, os regimes de apropriação dos bens ambientais, aqui chamados de dimensões de apropriação, definidos de acordo com a finalidade do bem, são: a detenção; a fruição; e o conhecimento. Assim, estas dimensões relacionam-se, respectivamente, com: o direito de propriedade; o princípio da função socioambiental; e o direito de acesso.¹³⁸

O bem, além de receber a tutela jurídica definidora de domínio e receber a imposição normativa para a fruição coletiva de determinados aspectos de seu conteúdo, passa a ter regulado o acesso às informações que o constitui. Trata-se da apropriação imaterial, porque é apropriação do conhecimento, que não atinge a integridade do bem, e que, efetivamente, não exclui outras formas de apropriação. Além do mais, a coleta de informações sobre um objeto não exclui a possibilidade de outros sujeitos exercerem igualmente esta apropriação.¹³⁹

Neste mesmo sentido, o professor Patryck de Araújo Ayala ao tratar sobre os regimes de apropriação dos bens ambientais, em função do objetivo de proteção destes, também elenca três regimes de apropriação. O primeiro regime de apropriação está relacionado aos bens de fruição coletiva e intergeracional, seja exclusivamente ou associada aos interesses econômicos do seu titular, sendo aqui entendido como a dimensão de fruição, relacionada à função socioambiental. O segundo, diz respeito aos bens sujeitos ao exercício de atividade econômica, isto é, os microbens. Entretanto como os microbens são heterogêneos, este regime de apropriação é dividido em dois tipos, aqui compreendidos, respectivamente, como as dimensões do conhecimento, relacionada ao direito de acesso, e da detenção, relacionada ao direito de propriedade.

¹³⁷ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 63. ISSN 1679-9321.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 70.

¹³⁹ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 69-70. ISSN 1679-9321.

Desta forma, ao lado de bens que se destinam *exclusivamente* ao cumprimento de objetivos de fruição coletiva e intergeracional, e dos bens que *também* devem cumprir tais objetivos – paralelamente a funções econômicas do interesse de seu titular – ainda é possível identificar outro regime próprio de bens: o daqueles que foram expressamente considerados pela Constituição como sujeitos ao exercício de atividade econômica. [...] o regime de apropriação definido pela Constituição compreende, por estarem vinculados à atividade econômica, regime de exploração de dois tipos: a) regime de acesso [...] b) regime de domínio e detenção [...]¹⁴⁰

Diante do exposto, embora todas as dimensões de apropriação dos bens ambientais estejam inter-relacionadas, será demonstrado que a dimensão da fruição, representada no princípio da função socioambiental, condiciona as demais dimensões, tanto a da detenção, quanto a do conhecimento, limitando os direitos de propriedade e de acesso. Entretanto, as duas primeiras dimensões serão tratadas em conjunto, enquanto a do conhecimento será abordada separadamente em um item próprio.

3.1 As dimensões da detenção e da fruição

As dimensões da detenção e da fruição são interdependentes, uma vez que a “[...] propriedade privada é o substrato material e jurídico do princípio da função social da propriedade.”¹⁴¹ Assim, a dimensão da fruição, que se expressa no princípio da função social da propriedade, necessita da prévia concretização da detenção no direito de propriedade.

Desta forma, a detenção do bem fica condicionada à fruição coletiva imposta pela função social da propriedade. Assim, a dimensão da detenção se concretiza na apropriação individualizada do bem, enquanto o regime de fruição possui característica axiológica, uma vez que está impregnado de valores coletivos, que transcendem a esfera individual, atingindo interesses difusos, isto é, transindividuais, de natureza indivisível e de titulares indeterminados, mas ligados por circunstâncias de fato.

¹⁴⁰ AYALA, Patryck de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 264. ISBN 978-85-020-6152-1.

¹⁴¹ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 70. ISSN 1679-9321.

Portanto a análise das duas primeiras dimensões de apropriação do bem ambiental se dá de forma conjunta, visto que a “[...] fruição pela coletividade imposta como concretização do princípio da função social da propriedade deve ser compatibilizada com a detenção do bem, conteúdo do direito de propriedade.”¹⁴² Assim, percebe-se de forma evidente, que a dimensão de fruição pela coletividade do bem ambiental se sobrepõe “[...] à dimensão de exercício do poder individualizado já existente”¹⁴³, isto é, da dimensão de detenção.

Destarte, a professora Cristiane Derani resume brilhantemente as dimensões de apropriação da detenção e da fruição:

Direito de propriedade, como detenção do domínio, vincula-se a um valor econômico diretamente relacionado com o objeto sobre o qual se exerce a propriedade. Nesta relação jurídica, a apropriação por terceiro depende da vontade do sujeito detentor do direito de propriedade. No entanto, o direito de apropriação da coletividade fundado no princípio da função social da propriedade é um direito de fruição. Este direito de fruição relaciona-se com o direito de todos em perceber os efeitos positivos do bem que contribuam para a vida em sociedade. O proprietário do bem tem o dever de fazê-lo útil e de certa forma fruível pela sociedade.¹⁴⁴

Com a evolução destas duas dimensões de apropriação, isto é, da detenção e da fruição, surgiu uma terceira dimensão, a do conhecimento, que, apesar de se impor sobre o bem ambiental, não exclui as demais.

3.2. A dimensão do conhecimento

Esta dimensão, que se expressa no direito de acesso, embora se imponha sobre o bem ambiental, não exclui as demais espécies de apropriação. Assim, o bem ambiental, “[...] além de receber a tutela jurídica definidora de domínio e receber a imposição normativa para a fruição coletiva de determinados aspectos de seu conteúdo, passa a ter regulado o acesso às informações que o constitui.”¹⁴⁵

¹⁴² Ibid., p. 67.

¹⁴³ Ibid., p. 98.

¹⁴⁴ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 69. ISSN 1679-9321.

¹⁴⁵ Ibid.

Desta forma, a dimensão do conhecimento, traduzida juridicamente pelo direito de acesso, consubstancia-se na terceira dimensão de apropriação do bem ambiental. Contudo, é uma apropriação diferenciada, isto é, imaterial. Isto porque, não atinge a integridade do bem, e, portanto, não impossibilita outras formas de apropriação, inclusive por sujeitos diferentes, como aborda a professora Cristiane Derani:

O direito passa a regular paralelamente esta forma de apropriação, por um direito de acesso, definindo as regras de acesso às informações, atribuindo, inclusive, poderes de exclusividade àqueles que venham a exercer este acesso. É o direito de acesso, portanto, a terceira dimensão de apropriação tutelada pelo direito, revelando-se como a dimensão do direito de propriedade do século XXI. O direito de acesso, como obtenção de informação sobre o bem, independe da detenção do domínio concreto e de sua fruição. Um aspecto imaterial do bem pode ser transmitido e transferido sem que se altere o domínio e não se interfira na fruição.¹⁴⁶

Destarte, neste momento, é oportuno o exame do direito de acesso, bem como sua diferenciação com o direito de propriedade. Isto porque, como será visto no último capítulo, as grandes corporações de biotecnologia tem se apropriado da agrobiodiversidade através do direito de acesso e, principalmente, do direito de propriedade intelectual.

Assim, é importante ressaltar que, no final do século passado, já havia aqueles preocupados com a regulamentação do direito de acesso. A então Senadora da República, Marina Silva, em 1995, propôs o Projeto de Lei nº 306/95, no qual procurava regulamentar esta matéria. Entretanto, foi a Medida Provisória nº 2.052/00, e, no ano seguinte, a Medida Provisória nº 2.186-16/01, que regulamentou esta questão, uma vez que dispõem 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.

Desta forma, a Medida Provisória nº 2.186-16/01, trata sobre os bens, direitos e obrigações relativos: ao acesso a componente do patrimônio genético existente no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica

¹⁴⁶ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 70. ISSN 1679-9321.

exclusiva para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção; ao acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, relevante à conservação da diversidade biológica, à integridade do patrimônio genético do País e à utilização de seus componentes; à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado; e ao acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica.¹⁴⁷

Entretanto, para se estudar a dimensão do conhecimento é importante entender que, apesar dos direitos de acesso e propriedade possuírem semelhanças, tais como: titulares; direitos decorrentes; garantias contra terceiros; e aspectos sociais a serem observados, como, por exemplo, a função social, isto não é suficiente para equiparar os institutos. Muito pelo contrario, apesar de ambos serem espécies de apropriação, deve-se ficar claro que acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético difere do direito de propriedade. Quem possui o direito de acesso pode obter o direito de propriedade, mas nem todo direito de acesso, gera o direito de propriedade intelectual. Neste sentido, é importante observar o comentário da professora Cristiane Derani:

Em primeiro lugar há de se distinguir direito de acesso e direito de propriedade intelectual. O direito de propriedade intelectual pode ser atribuído àquele que tem o direito de acesso, porém nem todo direito de acesso gera direito de propriedade intelectual.¹⁴⁸

Contudo, vale ressaltar que o direito positivo reconhece um direito de acesso preexistente, originário, “[...] que é o direito das comunidades indígenas e comunidades locais no uso e exploração do conhecimento que detêm sobre o patrimônio genético.”¹⁴⁹ Assim, inicialmente, o Estado entende que, quem detém o domínio do direito de acesso são as comunidades tradicionais, isto é, as comunidades indígenas, bem como as comunidades locais. Quanto às comunidades locais, estas podem ser, por exemplo, de ribeirinhos, de

¹⁴⁷ Art. 1º, incisos I a IV, da MP nº 2.186-16/01.

¹⁴⁸ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 75. ISSN 1679-9321.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 75.

quilombolas, de pescadores, de extrativistas e, até mesmo de alguns agricultores, desde que sejam culturalmente diferenciadas, que possuam formas próprias de organização social e que ocupem e usem a terra e os recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.¹⁵⁰

Diante disso, comunidades tradicionais podem possuir, originariamente, direitos comunais de apropriação sobre informações contidas num bem ambiental, por exemplo. Assim, frente ao reconhecimento legal destes direitos originários, se dá juridicamente o direito de acesso, cujo seu titular não pode ser individualizado, mas apenas coletivo. Entretanto, sua transmissão pode gerar direito de acesso privatizado, isto é, direito de propriedade intelectual.

Além disso, o direito de acesso, enquanto terceira dimensão de apropriação do bem ambiental, não pode prejudicar os direitos relativos às demais dimensões. Desta maneira, o “[...] valor social dos bens não de ser também respeitados, pela imposição da observância do princípio da função social da propriedade no exercício do direito de acesso.”¹⁵¹ Conforme disposto nos parágrafos 2.º e 3.º do art. 8.º, da MP nº 2.186-16/01:

Art. 8º Fica protegido por esta Medida Provisória o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético, contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão de que trata o art. 10, ou por instituição credenciada. [...]

§ 2º O conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético de que trata esta Medida Provisória integra o patrimônio cultural brasileiro e poderá ser objeto de cadastro, conforme dispuser o Conselho de Gestão ou legislação específica.

§ 3º A proteção outorgada por esta Medida Provisória não poderá ser interpretada de modo a obstar a preservação, a utilização e o desenvolvimento de conhecimento tradicional de comunidade indígena ou comunidade local. [...]¹⁵²

¹⁵⁰ Quanto às comunidades tradicionais Cf. Art. 3º, Decreto nº 6.040/07.

¹⁵¹ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 77. ISSN 1679-9321.

¹⁵² BRASIL. Medida provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento

Assim, comentando o § 3º, do supracitado artigo, Cristiana Derani, comenta que, o dispositivo em questão, explicita “[...] as três tutelas da apropriação: direito de acesso, princípio da função social da propriedade, direito de propriedade.”¹⁵³

É importante frisar, ainda, que as comunidades tradicionais possuem o direito de decidirem sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do país, nos termos do art. 8.º, § 1.º, da MP nº 2.186-16/01:

Art. 8º Fica protegido por esta Medida Provisória o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético, contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão de que trata o art. 10, ou por instituição credenciada.

§ 1º O Estado reconhece o direito das comunidades indígenas e das comunidades locais para decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Medida Provisória e do seu regulamento. [...] ¹⁵⁴

Destarte, o direito de acesso enquanto valor de uso prescinde do direito de propriedade intelectual. A questão em debate é quando este direito de acesso comunal é transacionado, sendo seu titular individualizado, e, gerando, portanto direito de propriedade intelectual. A contenda se dá, pois, através deste mecanismo que transmuta um direito comunal em privado, ocorre a apropriação dos bens ambientais da agrobiodiversidade. Tema este que será abordado no terceiro capítulo desta dissertação.

Entretanto, neste momento, é oportuno o exame da propriedade e de sua função social, o que se dará no próximo capítulo. Diante disso, serão abordados os aspectos históricos e doutrinários destes institutos, bem como a aplicação do princípio da função socioambiental às propriedades rural e intelectual, uma vez que se relacionam com a apropriação dos bens ambientais da agrobiodiversidade.

Urbano - CNDU e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 3 jan. 2009;

¹⁵³ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 78. ISSN 1679-9321.

¹⁵⁴ BRASIL. Medida provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 3 jan. 2009;

CAPÍTULO II. A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DA PROPRIEDADE E DE SUA FUNÇÃO SOCIAL

Na Idade Antiga, marcada pelas antigas civilizações orientais e clássicas, máxime a grega e a romana, já afluía a idéia de sujeitar a propriedade ao interesse social, como comenta o professor Rogério Portanova:

Se remontarmos a Idade Antiga, não somente os Romanos, mas também os Gregos se debruçaram sobre esta questão. Podemos identificar as posições a respeito da propriedade desde a Grécia antiga, através de dois dos seus filósofos maiores. Em primeiro lugar o pensamento de Platão identificado com o idealismo, onde o que existia era apenas uma deformação do objeto ideal que existia em seu estado perfeito, desta forma o ideal de propriedade estaria sujeito a uma apropriação coletiva, pois nela repousaria o ideal de sociedade [...] Desta forma a propriedade era um bem coletivo, não sendo possível a apropriação individual. Uma visão coletivista de propriedade, que por óbvio cumpria com sua função social ao servir o conjunto daquela sociedade. [...] Por outro lado encontramos Aristóteles, que mesmo sendo discípulo de Platão, defendeu uma posição filosófica antagônica de seu mestre conhecida como realismo. Aristóteles admitia a propriedade como objeto de apropriação individual, porém ele deixava claro que esta deveria estar sujeita a um princípio ainda que embrionário podemos chamar de função social, mesmo que o objetivo seja o de dar um sentido a uma mera função econômica da propriedade, onde esta seria uma riqueza destinada à produção de bens que satisfaria as necessidades materiais [...]¹⁵⁵

Tanto é que, para Aristóteles *apud* Vivian Bacaro Nunes Soares, “[...] a propriedade era uma síntese da propriedade privada e da propriedade comum, o meio termo entre o público e o privado.”¹⁵⁶ Assim, no entendimento deste pensador, a propriedade privada transcendia os interesses privados de seus proprietários, na medida em que o uso desta propriedade devia ter em vista o interesse comum, como comenta Aristóteles em sua celebre obra *A política*, ao afirmar que “[...] tendo cada cidadão a sua propriedade particular, a põe em parte ao serviço dos amigos, e dela se serve em parte como de um bem comum. A propriedade é privada, sendo o seu uso comum [...]”.¹⁵⁷

¹⁵⁵ PORTANOVA, Rogério. Propriedade e meio ambiente no direito. In WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (org.). *Estudos de direito de propriedade e meio ambiente*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 216. ISBN 978-85-7840-022-4.

¹⁵⁶ SOARES, Vivian Bacaro Nunes. O direito de propriedade: caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social. *Revista Derecho y cambio social*, Lima, Peru, ano III, n.7, 2006. Disponível em:

<<http://www.derechocambiosocial.com/revista007/propiedad.htm>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

¹⁵⁷ ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 15. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1988, p. 85.

Destarte, no entendimento de Aristóteles, a propriedade reúne as características da propriedade privada e da comum, ou seja, o domínio é privado, mas o uso que dela se faz, deve dar-se como se fosse comum. Portanto, “[...] a propriedade privada para Aristóteles tem uma destinação comum, devendo ajustar-se aos interesses da comunidade.”¹⁵⁸

Já na civilização romana, em seus primórdios, desde os primeiros tempos de Roma, a propriedade era marcada pelo caráter coletivo, pela posse comum da terra. Assim, a “[...] propriedade podia ser coletiva, isto é, de grupos de famílias (*gentes*), ou pública (*ager publicus*), compreendida de terras exploradas em comum pela economia pastoril e florestal.”¹⁵⁹ Desta forma, no direito romano antigo, embora a “[...] propriedade fosse objeto de apropriação, esta era inalienável, caracterizando uma solidariedade ativa e passiva entre todos os membros da família (*gens*).”¹⁶⁰

Neste sentido, comentam Thomas Ankersen e Thomas Ruppert sobre as terras públicas de Roma, que, em tese deveriam ser distribuída entre os cidadãos sem terra, mas que na prática, acabaram nas mãos dos Patrícios:

Os primeiros romanos dividiam a terra comumente entre os vários clãs. Evidências sugerem que este estado de coisa foi sustentado, pelo menos até o quinto século a.C, quando o segundo rei romano dividiu a terra comum entre os cidadãos. [...] Terras conquistadas foram gravadas com o status de *ager publicus*, ou propriedade do Estado. Em teoria estas terras eram para ser distribuídas aos cidadãos romanos sem terra. Ao contrário, os ricos e politicamente poderosos Patrícios, acabaram ocupando grande parte dessas terras públicas [...]¹⁶¹

Destarte, apesar de certo caráter coletivista, a propriedade romana era absoluta, por ser “[...] oponível *erga omnes*, exclusiva e perpétua, porém não ilimitada, visto que a propriedade estava sujeita às limitações ditadas pelos

¹⁵⁸ SOARES, op. cit..

¹⁵⁹ CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função Social e Ambiental da Propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 8. ISBN 85-88681-12-9.

¹⁶⁰ Ibid., p. 9.

¹⁶¹ ANKERSEN, Thomas T.; RUPPERT, Thomas. Terra e liberdade: a doutrina da função social e reforma agrária na América Latina. Tradução de Carlos Teodoro Irigaray e Maíra Irigaray. *Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais*. Cuiabá: EdUFMT, ano 1, n. 2, p.63-77, jul.-dez., 2007, p. 87. ISSN 1981-6774;

interesses públicos ou particulares”¹⁶², notadamente em função de relações de vizinhança.

Entretanto, “[...] após a invasão bárbara e o declínio do Império Romano do Ocidente, os bárbaros tornaram-se agricultores sedentários, devolvendo à propriedade um caráter individualista, substituindo o direito coletivo.”¹⁶³ Nos grandes domínios do Baixo Império haviam as *villae* pertencentes ao Rei ou a um dignitário laico ou eclesiástico, que tornavam-se o senhorio. Uma parte da *villae* era reservada ao senhor e cultivada pelos rendeiros, outra parte era destinada aos rendeiros, que possuíam um direito hereditário e infinito. Esta forma de propriedade é o primeiro sinal do regime feudal, que se “[...] caracterizava pela multiplicidade e o desmembramento do domínio, o qual possuía aspectos religioso, familiar, coletivista e feudal.”¹⁶⁴

Contudo, apesar do caráter individualista, já havia, na Idade Média, bens de uso comum, máxime as florestas, além de limitações à propriedade medieval, tais como, os direitos coletivos sobre as terras comunais, que não pertenciam a ninguém em particular; os direitos de utilização coletiva de terras pertencentes a particulares; e os direitos dos vizinhos.

Entretanto, os séculos XVII e XVIII, marcaram o fim do feudalismo, com constantes diminuições nos direitos dos senhores, o que culminou, com a Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 1789, e a revolução francesa. Assim, o século XIX, iniciou com a consolidação da propriedade livre e de caráter individualista, o que marcou o início da idade moderna.

Contudo, a modernidade foi uma época dicotômica. Esta dicotomia surge já em seu início, quando a revolução francesa, baseada nos valores *liberdade, igualdade e fraternidade*, derruba o feudalismo e implanta o liberalismo, sistema este que nada tem haver com lema revolucionário que o possibilitou ser instalado. Neste sentido, os valores revolucionários predominaram em sua acepção mais negativa, “[...] onde a liberdade teve como sujeito o indivíduo, enquanto que a

¹⁶² CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função Social e Ambiental da Propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 9. ISBN 85-88681-12-9.

¹⁶³ Ibid., p. 13-14.

¹⁶⁴ Ibid., p. 13-14.

igualdade foi relacionada ao homem como um ser genérico, dando origem ao liberalismo.”¹⁶⁵ Assim, a propriedade pós-revolução foi marcada pela extinção do regime feudal, dos encargos sobre a terra e dos direitos coletivos sobre a terra, “[...] gerando a exaltação da concepção individualista da propriedade, fundamentada nos ideais burgueses.”¹⁶⁶

Neste sentido, o Estado moderno foi marcado pela concepção individualista de propriedade, sendo esta tida como um direito natural, individual, absoluto e inviolável:

Assim, no Estado Moderno prevaleceu uma concepção individualista, fruto da crença na racionalidade individual do ser humano, pregada pelo positivismo, corrente filosófica que predominou. Conseqüentemente houve uma valorização do individualismo em detrimento do coletivismo, o que se refletiu na propriedade privada e culminou, em 1789, tanto na Revolução Francesa, quanto na Declaração dos Direitos dos Homens, que consagra o direito de propriedade como um direito natural, sagrado e inviolável, prevalecendo a posição defendida por John Locke, em detrimento da concepção Hobbesiana que acreditava que a propriedade era um produto da Sociedade civil e da instituição do Estado.¹⁶⁷

Na esfera legal, o Código de Napoleão, de 1804, foi um marco na concepção jurídica do instituto da propriedade, consagrando definitivamente o direito de propriedade individualista, bem como, influenciando e permeando as grandes codificações do século XIX com este instituto, máxime os Códigos Civis, inclusive o brasileiro, de 1916.

Seguindo esta antítese histórica, do *mau* (liberal) contra o *bem* (cristão), se por um lado houve a queda do feudalismo e dos senhores feudais, com a ascensão do liberalismo e da burguesia, o que conferiu à propriedade um caráter individualista e absoluto, por outro lado, o fortalecimento do social cristianismo, impôs à propriedade limitações de ordem social.

Destarte, embora o direito de propriedade, a partir da “[...] Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 1789, tenha sido dotado de forte caráter

¹⁶⁵ CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função Social e Ambiental da Propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 17-22. ISBN 85-88681-12-9.

¹⁶⁶ Ibid., p. 17-22.

¹⁶⁷ MIRANDA, João Paulo Rocha de; GARCIA NETTO, Luiz da Rosa. *Reserva legal & direito de propriedade rural na Amazônia: desapropriação indireta ou função social?* 2005, 50 f. Monografia (Especialização em Sociedade e Desenvolvimento Regional)- Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal do Mato Grosso, Juína, MT, 2005.

absoluto, natural e imprescritível”¹⁶⁸, foi, também “[...] imposto à propriedade a observância aos princípios cristãos, combatendo o absolutismo e a perversão do capitalismo liberal, o que culminou com a famosa Encíclica *Rerum Novarum*”¹⁶⁹, do Papa Leão XIII.

Assim, a teoria de humanização da propriedade, concebida na Europa há mais de cem anos, foi o embrião para a função social da propriedade. Portanto, esta “[...] teoria que respeita o domínio privado, mas restringe seu exercício, embora tenha sido ventilada por Tomás de Aquino no século XIII, só foi retomada pelas Encíclicas Papais do século XIX.”¹⁷⁰ Neste sentido aborda Roberto Wagner Marquesi:

Seguiram-se as encíclicas papais que enfatizaram a doutrina cristã, calcada na idéia de que a propriedade sempre foi um direito natural, que o Estado deve proteger, mas o seu uso deve ser condicionado ao bem comum. Citem-se a *Rerum Novarum*, de 1891, do Papa Leão XIII; a *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI, em 1931; a *Mater et Magistra*, do Papa João XXIII, em 1962. Todas elas realçaram o direito natural à propriedade dos bens, mas submetido ao dever de satisfazer à coletividade.¹⁷¹

Contudo, é importante ter em mente que o conceito de função social da propriedade não é algo que surge da noite para o dia, mas uma construção histórica e social, que foi, paulatinamente, sendo construído, junto com a reestruturação da igreja católica, que, com o fim do feudalismo e enfraquecimento das monarquias, mudou seu foco político e legitimador dos reis e senhores feudais, para o povo, o cidadão. Neste mesmo sentido, comenta Elimar Szaniawski:

[...] a idéia de que a propriedade deve cumprir, necessariamente, uma função social, surgiu com o advento do Cristianismo. O pensamento precursor do conceito de função social da propriedade tem sua gênese na concepção cristã da propriedade, na especulação tomística do *bonum commune*, cujo pensamento foi conservado, substancialmente imutável, no moderno pensamento pontifical, expresso nas atuais encíclicas sociais. As correntes filosóficas do naturalismo e do individualismo,

¹⁶⁸ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Perfil constitucional da função social da propriedade . *Jus Navigandi*, Teresina, ano. 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>>, out. de 1999. Acesso em: 27 maio 2004.

¹⁶⁹ SILVA, Leandro Ribeiro da. *Propriedade rural*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 158. ISBN 85-7387-144-X.

¹⁷⁰ MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos reais agrários & função social*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 89. ISBN 85-7394-699-7.

¹⁷¹ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 35. ISBN 978-85-224-4759-6.

conceberam a propriedade como um direito natural dentro de uma conceituação abstrata.”¹⁷²

Destarte, a construção desse princípio foi influenciada por autores clássicos, como Thomas More, Hobbes, Locke e Rousseau, bem como pelos doutrinadores clássicos do direito natural da Igreja Católica, tais como Thomas de Aquino e os Papas Leão XIII, Pio XI e João XXIII, sem esquecer-se dos positivistas, como Comte e Duguit.

1.1 A função social nas escolas clássicas e positivistas

A construção do princípio da função social se dá diante de uma propriedade quase absoluta, com poucas limitações, evoluindo em direção de um direito-dever, percorrendo as escolas clássicas e positivistas. A fim de mostrar esta evolução, será descrito, brevemente, as posições de diferentes pensadores, tais como: Thomas More; Thomas Hobbes; John Locke; Jean-Jacques Rousseau; Augusto Comte; e Léon Duguit.

O primeiro deles, Thomas More (1478-1531), em oposição mais radical ao modelo de propriedade liberal absoluta, não sujeitava propriamente a propriedade ao interesse social, mas pregava o regime de uso comum dos bens e a abolição da propriedade privada, por entender ser esta, contrária à igualdade e à justiça. Esta concepção de propriedade pode ser verificada no comentário de César de Alencar Amaut de Toledo e Rafael Egídio Leal e Silva à *Utopia*, talvez uma das mais importantes obras da filosofia política em todos os tempos, e, certamente, a mais significativa obra de Thomas More, publicada em 1516:

More, nessa obra, retoma um tema caro à filosofia política e à religiosidade ocidentais que é a idéia de uma sociedade justa. Ele retomou, a seu modo, essa questão, perguntando-se sobre as possibilidades de se construir uma sociedade justa e em que bases. O texto aqui apresentado privilegia a discussão sobre o tema da propriedade e como este conceito é entendido na obra em questão. A *Utopia* apresenta uma espécie de coletivismo, à moda de Platão em *A República*, de quem More recebeu decisiva influência. O coletivismo da

¹⁷² SZANIAWSKI, Elimar. Aspectos da propriedade imobiliária contemporânea e sua função social. *Revista de direito privado*. São Paulo, v. 3, p.119-132, jul.-set. 2000.

ilha de *Utopia* caracteriza-se pela crítica à então nascente forma da propriedade capitalista [...]"¹⁷³

O segundo pensador clássico a ser abordado, Thomas Hobbes (1588-1679), em sua obra *Leviatã* distingue o Estado de natureza do Estado Civil. No primeiro, sem leis e sem governo, os homens vivem em completa liberdade, numa constante luta de todos contra todos. Em contra-partida, o Estado Civil foi criado a partir de um pacto no qual os homens abrem mão de sua liberdade absoluta em nome de um poder soberano, visando a extinção dos conflitos. Neste sentido, Thomas Hobbes entendia que a propriedade, por ser um produto do Estado, só podia ser limitada pelo poder soberano no interesse do Estado, sem o qual não haveria nem justiça, nem propriedade, nem muito menos a paz:

Onde não há o *seu*, isto é, não há propriedade, não pode haver injustiça. E onde não foi estabelecido um poder coercitivo, isto é, onde não há Estado, não há propriedade, pois todos os homens têm direito a todas as coisas. Portanto, onde não há Estado nada pode ser injusto. De modo que a natureza da justiça consiste no cumprimento dos pactos válidos, mas a validade dos pactos só começa com a instituição de um poder civil suficiente para obrigar os homens a cumpri-los, e é também só aí que começa a haver propriedade. [...] Pertence à soberania todo o poder de prescrever as regras através das quais todo homem pode saber quais os bens de que pode gozar, e quais as ações que pode praticar, sem ser molestados por qualquer de seus concidadãos: é a isto que os homens chamam *propriedade*. Porque antes da constituição do poder soberano todos os homens tinham direito a todas as coisas, o que necessariamente provocava a guerra. Portanto esta propriedade, dado que é necessária à paz e depende do poder soberano, é um ato desse poder, tendo em vista a paz pública.¹⁷⁴

Assim comenta Vivian Bacaro Nunes Soares sobre a relação do Estado com o direito de propriedade e os particulares:

No âmbito do Estado, a propriedade, para que possa manter-se, deve adequar-se aos fins deste. O direito de propriedade concedido aos homens no Estado exclui sobre a mesma o direito de outros homens, mas não o direito do Estado de limitá-la no seu interesse. Assim, considera-se que a propriedade, para HOBBS, é fruto da criação do Estado e não um direito natural, inerente ao estado de natureza. A propriedade é uma prerrogativa concedida pelo poder soberano aos súditos através das leis civis estando, portanto, sujeita às limitações que

¹⁷³ TOLEDO, César de Alencar Arnaut de; SILVA, Rafael Egídio Leal e. A concepção de propriedade na *Utopia*. *Revista Acta Scientiarum Human and Social Sciences*, Maringá, PR, v. 22, p. 223-239, 2000.

¹⁷⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2. ed. coleção Os pensadores, São Paulo: Abril Cultura, 1979, p. 86-150.

o soberano entender necessárias para a consecução dos fins do Estado e, conseqüentemente do Bem Comum.¹⁷⁵

Já John Locke (1632-1704), procurando legitimar a propriedade absoluta do Estado liberal, concebia a propriedade como um direito natural, que não era passível de intervenções e limitações Estatais. Entretanto, admitia que a propriedade fosse limitada no interesse de terceiros, visto que não se poderia apropriar de extensão maior de terra do que se pudesse utilizar e que fornecesse o necessário à subsistência. Assim, para Locke, era absoluta, ilimitada e exclusiva a propriedade fixada através de leis do Estado, de tal forma que o poder soberano não dispunha de capacidade para nela intervir, contra o interesse de seu titular, mas apenas para garanti-la. Neste sentido, a configuração e legitimação da propriedade privada estavam fundadas no trabalhar a terra, dando a esta utilidade, assim “[...] o poder supremo não pode tirar a qualquer homem parte da sua propriedade sem consentimento dele [...]”¹⁷⁶. Isto porque, para John Locke, o trabalho legitima a propriedade, desta maneira “[...] a extensão de terra que um homem lavoura, planta, melhora, cultiva, cujos produtos usa, constitui a sua propriedade. Pelo trabalho, por assim dizer, separa-a do comum.”¹⁷⁷

O último autor clássico a ser comentado, Jean-Jacques Rousseau (1712-1870) tratou sobre a propriedade em duas obras: *Do contrato social* e *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Com estes trabalhos Rousseau, a exemplo de Hobbes, definiu que a propriedade só tem origem a partir da instituição do Estado e, que, assim como Locke, o trabalho realizado pelo homem sobre a terra constituía o elemento caracterizador da propriedade. Constatou, ainda, que a propriedade era a causa da desigualdade entre os homens.

Rousseau, na obra *Do contrato social* afirmava que apenas no âmbito do Estado poderia existir a propriedade, mas que esta devia adequar-se ao bem comum. Neste sentido, a “concepção de propriedade de Rousseau

¹⁷⁵ SOARES, Vivian Bacaro Nunes. O direito de propriedade: caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social. *Revista Derecho y cambio social*, Lima, Peru, ano III, n.7, 2006. Disponível em: <<http://www.derechocambiosocial.com/revista007/propiedad.htm>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid.

constituía uma forma embrionária de Função Social da Propriedade”¹⁷⁸, visto que subordinava o direito individual do proprietário aos direitos da coletividade, como pode ser extraído das palavras de Jean-Jacques Rousseau:

[...] de qualquer forma que se realize tal aquisição,, o direito que cada particular tem sobre seus próprios bens está sempre subordinado ao direito que a comunidade tem sobre todos, sem o que não teria solidez o liame social, nem força verdadeira o exercício da soberania.¹⁷⁹

Em sua outra obra, intitulada *Discurso sobre a origem e fundamentos da desigualdade entre os homens*, Rousseau traçou críticas à propriedade privada, identificando-a como a primeira causa e instrumento que legitimou a desigualdade e, apontou-a como causa da origem da sociedade civil e das primeiras regras de justiça, como demonstrou em sua celebre passagem:

O primeiro que, cercando um terreno, se lembrou de dizer: ‘Isto me pertence’, e encontrou criaturas suficientemente simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Que de crimes e guerras, de assassinatos, que de misérias e horrores teria poupado ao gênero humano aquele que, desarraigando as estacas ou atulhando o fosso, tivesse gritado aos seus semelhantes: Guardai-vos de escutar este impostor! Estais perdidos se vos esqueceis de que os frutos a todos pertencem e que a terra não é de ninguém.¹⁸⁰

Já, entre os positivistas, os que mais contribuíram para estabelecer as bases teóricas sobre as quais hoje assentam as idéias da função social da propriedade, foram Augusto Comte (1859-1928) e Léon Duguit (1798-1857).

Embora Augusto Comte, em meados do século XIX, já questionasse o caráter absoluto da propriedade, afirmando ser indispensável a esta a função social, a qual “[...] enobrece a sua possessão sem restringir a sua justa liberdade e até fazendo-a mais respeitável, foi Leon Duguit, seguindo as idéias de Comte, que difundiu a expressão função social da propriedade.”¹⁸¹ Corroborando com

¹⁷⁸ SOARES, Vivian Bacaro Nunes. O direito de propriedade: caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social. *Revista Derecho y cambio social*, Lima, Peru, ano III, n.7, 2006, p. 11. Disponível em:

<<http://www.derechoycambiosocial.com/revista007/propiedad.htm>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

¹⁷⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social; Ensaio Sobre a Origem das Línguas; Discurso Sobre as Ciências e as Artes; Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*. Tradução de Lourdes Santos Machado. Coleção *Os Pensadores*, São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 45.

¹⁸⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. In VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. Dois discursos de Jean-Jacques Rousseau. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1033, 30 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8321>>. Acesso em: 29 dez. 2008.

¹⁸¹ MORAES, José Diniz. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999, p.93.

esta idéia, o professor da Universidade Federal de Goiás, Benedito Ferreira Marques, aborda em seu magistério, que o “[...] grande impulso da doutrina da função social, portanto, deveu-se a Duguit, a partir da vigorosa palestra que proferiu, em 1911, na Faculdade de Direito de Buenos Aires, na Argentina.”¹⁸²

Desta forma, Léon Duguit influenciou, definitivamente, a formação da concepção contemporânea de propriedade, afirmando que “[...] a propriedade não é um direito subjetivo, mas uma função social e que o proprietário não tem apenas um direito, mas um poder-dever.”¹⁸³

Assim, para Duguit, o proprietário não apenas pode, mas deve empregar a riqueza que possui na satisfação de suas próprias necessidades, contanto que não afete interesses comuns de uma coletividade. Desta forma, a propriedade deixa de ser um direito exclusivo e absoluto do indivíduo, convertendo-se em uma função social. Neste sentido, este positivista nega que a propriedade seja um direito, mas a entende como uma situação de fato, na qual o titular, enquanto estiver usando do bem dentro dos limites sociais, está em uma situação jurídica objetiva, protegida pelo direito.

Destarte, apesar de sua importância para a teoria da função social da propriedade, Duguit teve sua fundamentação criticada por ser, excessivamente, sociológica, em detrimento de argumentações normativas e jurídicas. Contudo, críticas a parte, a concepção axiológica da função social é um dos pilares de sustentação da tutela do microbem ambiental, máxime, em relação à agrobiodiversidade.

1.2 A gênese da função socioambiental da propriedade

Neste momento é importante examinar a gênese do princípio da função socioambiental, máxime das propriedades rural e industrial, esta como uma

¹⁸²MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 35. ISBN 978-85-224-4759-6.

¹⁸³SOARES, Vivian Bacaro Nunes. O direito de propriedade: caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social. *Revista Derecho y cambio social*, Lima, Peru, ano III, n.7, 2006. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista007/propiedad.htm>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

espécie da intelectual. Isto porque, estas duas espécies de propriedade influenciam, positivamente ou negativamente, a agrobiodiversidade. Destarte, o surgimento da função social da propriedade deve ser visto de forma contextualizada, junto às mudanças nos modos de criar, fazer e viver dos diferentes povos do planeta, alterando, não apenas a economia e os modelos de produção agrária, mas também as sociedades.

Vale lembrar que, no final do séc. XX e início do XXI, houveram mudanças nos paradigmas de análise científica e, na área jurídica, duas grandes vertentes vieram influenciar, diretamente, os ordenamentos jurídicos em diferentes países: a ambiental e a econômica. Estas, apesar de parecerem tomar caminhos diferentes, possuem pontos de congruência. Assim, esta verdadeira mudança de paradigma, iniciada na segunda metade do século XX, influenciou, assim como foi influenciada, por diversas Cartas Magnas, de diferentes nações mundiais, e produziram alterações na concepção absolutista do, talvez mais tradicional meio de produção capitalista, a propriedade.

Desta forma, é importante mostrar a evolução da propriedade desde o absolutismo liberal às limitações socioambientais. Assim, o direito de propriedade, a partir da “[...] Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, acabou dotado de forte caráter absoluto, natural e imprescritível [...]”¹⁸⁴, foi, porém, “[...] imposta à propriedade a observância aos princípios cristãos, combatendo o absolutismo e a perversão do capitalismo liberal, o que culminou com a famosa Encíclica *Rerum Novarum* [...]”¹⁸⁵, do Papa Leão XIII.

Assim, a teoria de humanização da propriedade, concebida na Europa há mais de cem anos, foi o embrião para a função social da propriedade no Brasil. Desta maneira, esta teoria que “[...] respeita o domínio privado, mas restringe seu

¹⁸⁴ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Perfil constitucional da função social da propriedade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano. 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>>, out. de 1999. Acesso em: 27 maio 2004.

¹⁸⁵ SILVA, Leandro Ribeiro da. *Propriedade rural*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 158. ISBN 85-7387-144-X.

exercício, embora tenha sido ventilada por Tomás de Aquino no século XIII, só foi retomada pelas Encíclicas Papais do século XIX.”¹⁸⁶

Desta maneira, influenciada pelas teorias européias, a concepção de propriedade como instrumento social, que atualmente é aceita pela maioria das legislações ocidentais, teve seu pioneirismo legal na Constituição mexicana de 1917, ainda que implicitamente, como será comentado mais adiante.¹⁸⁷

Na seqüência, em 1919, a Constituição de Weimar, destinada a reconstruir a Alemanha devastada pela guerra, influenciou boa parte das Constituições européias. Seguindo o rumo europeu, “[...] os recentes textos constitucionais da América Latina, com exceção da Constituição da República Argentina de 1994, recepcionaram o princípio da função social”¹⁸⁸, principalmente no que tange aos imóveis rurais.

Neste mesmo sentido, Guilherme Josér Purvin Figueiredo ressalta, ainda, além das Constituições mexicana e de Weimar, a influência das teorias de Comte e Duguit, da doutrina social da Igreja Católica e do socialismo na formação do atual conceito de função social da propriedade:

A teoria de Leon Duguit, fortemente influenciado pela filosofia positivista de Augusto Comte, nos oferece o conceito originário de função social da propriedade, constituindo, um marco histórico na evolução jurídica do direito de propriedade. Seu pensamento, a doutrina social da Igreja Católica Romana, o Constitucionalismo Social de Weimar e do México e, ainda, o Socialismo, constituíram importante influência para a evolução do novo conceito de propriedade.¹⁸⁹

No Brasil, embora a função social da propriedade tenha aparecido na Constituição em tempos passados, implicitamente na de 1934, explicitamente na de 1967, e ter servido como fundamento para a desapropriação por interesse social na Carta de 1946, só foi consagrada como garantia fundamental na Constituição de 1988, sendo imbuída de uma concepção menos individualista, como comenta Edson Luiz Peters:

¹⁸⁶ MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos reais agrários & função social*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 89. ISBN 85-7394-699-7.

¹⁸⁷ ALVES, Henrique Napoleão. Considerações acerca da importância histórica da Constituição do México de 1917. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1272, 25 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9324>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

¹⁸⁸ MARQUESI, op. cit., p. 89-92.

¹⁸⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *A propriedade no direito ambiental*. 3 ed., São Paulo: Revista dos tribunais, 2008, p. 82. ISBN 978-85-203-3281-8.

Discorrer sobre a função social da propriedade significa abandonar a idéia absolutista e inflexível desse instituto, para admitir a revitalização e o condicionamento do exercício a interesses maiores que os do proprietário individual, conforme consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.¹⁹⁰

Apesar da função social da propriedade só ter sido erigida ao *status* de garantia fundamental na Constituição de 1988, vinte e quatro anos antes, seguindo a tendência européia, o ordenamento pátrio já apontava neste sentido. Assim, a Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, conhecida como Estatuto da Terra, em seu art. 2º, §1º, assegurava o direito à propriedade da terra, mas a condicionava à sua função social, descrevendo as condições necessárias ao cumprimento desta:

Artigo 2º - É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º - A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.¹⁹¹

Contudo, é inegável o avanço político e jurídico da constitucionalização deste direito. Desta forma, a Carta de 1988 consagrou o direito de propriedade em dois momentos distintos, como garantia individual, em seu art. 5º, e como princípio da ordem econômica, no art. 170. No art. 5º a propriedade é inserida ao lado dos maiores valores tutelados pela Constituição, tais como vida, liberdade e igualdade. Além disso, este dispositivo, ao mesmo tempo em que garante o direito de propriedade, em seu inciso XXII, determina, no inciso seguinte, que esta deve atender à sua função social:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

¹⁹⁰ PETERS, Edson Luiz. *Meio ambiente & propriedade rural*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 123. ISBN 85-362-0401-X.

¹⁹¹ BRASIL. *Estatuto da terra*. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre Estatuto da Terra, e dá outras providências. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 85-02-04062-6.

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;[...] ¹⁹²

Entretanto, o legislador Constituinte não se ateve a erigir a propriedade, bem como sua função social, apenas, o que já não é pouco, como garantia individual, mas, também, como princípio da ordem econômica, no art. 170, da CF/88:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [...] ¹⁹³

Assim como o Estatuto da Terra condicionou o atendimento da função social da propriedade à diversos requisitos, também o fez o legislador constituinte. Neste sentido, a função social da propriedade rural teve seu conteúdo explicitado no art. 186, da CF/88, sem modificações substanciais em relação ao Estatuto da Terra:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração ¹⁹⁴ que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

¹⁹² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 5 out. 1998. Disponível em: <
http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em:
 23 mar 2004.

¹⁹³ Ibid.

Vale ressaltar que os requisitos estipulados pelo art. 186, da Constituição de 1988, “[...] devem ser atendidos simultaneamente, sob pena da propriedade não atender sua função social, perdendo sua proteção constitucional.”¹⁹⁵ Como consequência, esta fica sujeita à desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, conforme o caput do art. 184 da CF/88, denominada também de desapropriação-sanção, de acordo com vasta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Reforma agrária – Imóvel rural situado no Pantanal Mato-Grossense - desapropriação-sanção (CF, art. 184) – Possibilidade. (...) Pantanal Mato-Grossense (CF, art. 225, § 4º) – Possibilidade jurídica de expropriação de imóveis rurais nele situados, para fins de reforma agrária. A norma inscrita no art. 225, § 4º, da Constituição não atua, em tese, como impedimento jurídico à efetivação, pela União Federal, de atividade expropriatória destinada a promover e a executar projetos de reforma agrária nas áreas referidas nesse preceito constitucional, notadamente nos imóveis rurais situados no Pantanal Mato-Grossense. A própria Constituição da República, ao impor ao Poder Público dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental, não o inibe, quando necessária a intervenção estatal na esfera dominial privada, de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na submissão do domínio à necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente (CF, art. 186, II), sob pena de, em descumprindo esses encargos, expor-se à desapropriação-sanção a que se refere o art. 184 da Lei Fundamental. A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – Direito de terceira geração – Princípio da solidariedade. O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores

¹⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 5 out. 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2004.

¹⁹⁵ CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função Social e Ambiental da Propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 76. ISBN 85-88681-12-9.

fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.¹⁹⁶

Caracterizado que a propriedade é produtiva, não se opera a desapropriação-sanção – por interesse social para os fins de reforma agrária –, em virtude de imperativo constitucional (CF, art. 185, II) que excepciona, para a reforma agrária, a atuação estatal, passando o processo de indenização, em princípio, a submeter-se às regras constantes do inciso XXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, ‘mediante justa e prévia indenização’.¹⁹⁷

Função social da propriedade e vistoria efetuada pelo INCRA. A vistoria efetivada com fundamento no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.629/93 tem por finalidade específica viabilizar o levantamento técnico de dados e informações sobre o imóvel rural, permitindo à União Federal – que atua por intermédio do INCRA – constatar se a propriedade realiza, ou não, a função social que lhe é inerente. O ordenamento positivo determina que essa vistoria seja precedida de notificação regular ao proprietário, em face da possibilidade de o imóvel rural – quando este descumprir a função social que lhe é inerente – vir a ser objeto de **desapropriação-sanção**, para fins de reforma agrária.¹⁹⁸

Uma vez que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, XXIV, garante justa e prévia indenização em dinheiro, mediante a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, a “[...] sanção está justamente na forma de pagamento da indenização. Quando a propriedade rural não atende a sua função social, o pagamento não é feito em dinheiro, mas em títulos da dívida agrária.”¹⁹⁹

Assim, como pode ser observado, tanto no art. 2º, § 1º, alínea c, do Estatuto da Terra, quanto nos arts. 170, incisos II, III e VI, 182, § 2º e 186, inciso II, da CF/88, o meio ambiente ganha papel de relevância como elemento integrante da função social da propriedade, a qual pode ser denominada de função socioambiental da propriedade, como será demonstrado a seguir. Desta forma, esta idéia é facilmente percebida ao se verificar que o legislador constituinte colocou a propriedade privada, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente, lado a lado, como princípios da ordem econômica. Destarte, explica Fernanda Cavedon que a propriedade deve atender também a

¹⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-95, Plenário, *Diário da Justiça* de 17-11-95.

¹⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.193, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 21-3-96, Plenário, *Diário da Justiça* de 29-11-96.

¹⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.032, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 29-8-01, Plenário, *Diário da Justiça* de 9-2-07.

¹⁹⁹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Método, 2005. p. 482. ISBN 85-7660-027-7.

uma função ambiental, apesar, desta, não constar de forma explícita no texto Constitucional:

A proteção conferida ao Meio Ambiente pela Constituição da República Federativa do Brasil, a inserção da defesa do Meio Ambiente ao lado da Função Social da Propriedade como princípios da ordem econômica, e a utilização adequada dos recursos naturais como requisito ao cumprimento da Função Social da Propriedade rural, passam a caracterizar uma Função Ambiental inerente à Propriedade e intrínseca à noção de Função Social da mesma.²⁰⁰

Destarte, não se pode deixar de ter em mente que as mudanças ambientais foram acompanhadas das econômicas, e, que, ambas, de forma sinérgica influenciaram, mundialmente, os ordenamentos jurídicos, e, portanto, a concepção de propriedade. Assim, como não poderia deixar de ser, também ocorreu com o Brasil. Desta forma, a Carta de 1988 foi reflexo das mudanças ambientais e econômicas, em uma luta incessante pela busca do equilíbrio e da congruência, não deixando de ser nem capitalista, nem ambiental, nem social. Maior exemplo disso, é que a Constituição, ao mesmo tempo em que garante o direito de propriedade, o submete à condicionantes socioambientais, como descreve em seu magistério Cristiane Derani:

A descrição normativa do texto constitucional brasileiro identifica uma série de relações e aspirações inerentes a esta sociedade num determinado tempo histórico, aportando à economia capitalista, que reafirma novos matizes. Assim, um fator fundamental da produção econômica, a natureza, submete-se aos efeitos da normatização dos meios de sua apropriação. Ajusta-se, portanto, a exigências de razões econômicas, estéticas, culturais, ontológicas reguladas pelo ordenamento jurídico peculiar a cada formação social. A Constituição reelabora e dá contornos próprios ao capitalismo que declara, desenhando-o na forma de capitalismo social, estruturado na Carta Magna, sobretudo nos seus arts. 5º e 170. Naquele quando dispõe sobre a garantia da propriedade privada e sua vinculação ao desempenho de uma função social [...] Ademais, o modo de produção capitalista, depurado pelos elementos da democracia social, é assegurado no artigo inaugural do capítulo que trata dos princípios gerais da atividade econômica, no título Da Ordem Econômica e Financeira (art. 170). A ordem econômica deve estar fundada na livre iniciativa (art. 170, *caput*) e na livre concorrência (inciso IV). Aqui está perfeitamente elencada a defesa dos três fatores de produção – capital, trabalho e natureza – representados respectivamente nos princípios inscritos nos incisos II – propriedade privada, VIII - busca de pleno emprego, VI – defesa do meio ambiente [...]²⁰¹

²⁰⁰ CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função Social e Ambiental da Propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 122. ISBN 85-88681-12-9.

²⁰¹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 8-9. ISBN 978-85-02-06637-3.

Neste contexto, as mudanças ambientais e econômicas que refletiram nos ordenamentos jurídicos, afetando a concepção tradicional de propriedade privada absoluta, não atingiu apenas às propriedades imobiliárias, mas, também, às imateriais. Isto ocorreu, na medida em que os bens imateriais foram tutelados como propriedade intelectual, e, esta, também condicionada ao cumprimento de suas funções socioambientais, dando origem, assim, ao que muitos chamam de *sociedade do conhecimento*, profetizada, há quase quinze anos atrás, por Peter Drucker, ao descrever um futuro, que, para ele, já era presente, o qual denominou de *sociedade pós-capitalista*:

A nova sociedade – e ela já está aqui – é uma sociedade pós-capitalista. Repito que esta nova sociedade irá usar o livre mercado como mecanismo comprovado de integração econômica. Ela não será uma sociedade anticapitalista, nem uma sociedade não-capitalista, as instituições do capitalismo sobreviverão, embora algumas, como os bancos, possam vir a desempenhar papéis bastante diferentes. Mas o centro de gravidade da sociedade pós-capitalista – sua estrutura, sua dinâmica social e econômica, suas classes sociais e seus problemas sociais – é diferente daquele que dominou os últimos duzentos e cinquenta anos e definiu questões ao redor das quais se cristalizaram partidos políticos, grupos e sistemas de valores sociais e compromissos pessoais e políticos. O recurso econômico básico (...) é e será o conhecimento. As atividades centrais de criação de riqueza não serão nem a alocação de capital para usos produtivos, nem a mão-de-obra (...) Hoje o valor é criado pela produtividade e pela inovação, que são aplicações do conhecimento ao trabalho (...) O conhecimento está rapidamente se transformando no único fator de produção, deixando de lado capital e mão-de-obra. Pode ser prematuro (e certamente presunçoso) chamar a nossa sociedade de sociedade do conhecimento; por enquanto temos somente uma economia do conhecimento. Mas nossa sociedade é certamente pós-capitalista (...) Essa transformação foi motivada por uma mudança radical no significado de conhecimento. Tanto no ocidente como no oriente, o conhecimento sempre havia sido considerado aplicável a *ser*. Então, quase da noite para o dia, ele passou a ser aplicado a *fazer*, transformando-se em um recurso e uma utilidade. O conhecimento que sempre havia sido um bem privado transformou-se em bem público.²⁰²

Desta maneira, faz-se necessário ressaltar que o princípio da função social da propriedade também alcança a propriedade intelectual, limitando tanto a propriedade material, quanto a imaterial, contribuindo, assim, na tutela da agrobiodiversidade.

Assim, neste momento é importante delimitar que a propriedade intelectual trata dos bens imateriais, resultantes da manifestação do intelectual dos seres

²⁰² DRUCKER, Peter Ferdinand. *A sociedade pós-capitalista*. Tradução de Nivaldo Montingelli, 6 ed., São Paulo: Pioneira, 1997, p. XVI-4.

humanos, caracterizando-se pela propriedade industrial e, pelo direito autoral, dispondo, este, sobre as obras literárias, musicais, artísticas, estéticas bidimensionais e obras estéticas tridimensionais, e, aquela, sobre as concepções científicas e a proteção dos direitos de software.

Entretanto, é importante frisar que, embora, outrora, se admitisse o direito de propriedade apenas sobre bens materiais, modernamente, há uma forte tendência em também admiti-lo para os bens imateriais, isto é, “[...] tanto as coisas corpóreas como as incorpóreas podem ser objeto do domínio desde que apropriáveis pelo homem, que, como sujeito da relação jurídica, poderá exercer sobre elas todos os poderes dentro dos limites impostos pela ordem jurídica.”²⁰³

Por outro lado, ao tratar da inviolabilidade ao direito de propriedade, o legislador constituinte inseriu, no art. 5º, incisos XXVII e XXIV, da Constituição, garantias ao direito de propriedade intelectual, mais especificamente às propriedades autorais e industriais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;[...] ²⁰⁴

Neste sentido, comenta Isabel Vaz:

[...] a propriedade intelectual cria, para o seu titular, através dos instrumentos da patente e do registro, direitos morais e patrimoniais exclusivos, que funcionam como recompensa pecuniária. Mas a utilização dos bens produzidos pela criatividade humana vincula-se à observância dos interesses sociais, à necessidade de capacitação tecnológica nacional, ao progresso e ao bem-estar de toda comunidade. Aí vemos a conveniência de conciliar-se o legítimo interesse do inventor

²⁰³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 112.

²⁰⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 5 out. 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2004.

ou do autor, enquanto criador de um bem socialmente útil e economicamente valorável, com a necessidade de torná-lo acessível à sociedade.²⁰⁵

Desta forma, fica claro que a propriedade intelectual visa proteger a criação intelectual, fomentando a produção artística, científica e o progresso tecnológico, na medida em que confere ao seu titular, por determinado tempo, o direito de exploração exclusivo. Entretanto, em relação aos bens imateriais, esta concepção tradicional, que, pelo menos em tese, privilegia o capital, vem cedendo aos novos contornos dado ao princípio da função social da propriedade, já amplamente aplicados na propriedade imobiliária, mas de aplicação, ainda tímida, na propriedade intelectual.

Destarte, a análise da função socioambiental no contexto das propriedades rural e intelectual no direito positivo, é vital para delimitar as dimensões de apropriação dos bens ambientais pertencentes à diversidade agrária. Isto porque o espaço agrário, onde se desenvolve a atividade primária da economia, está impregnado de bens ambientais que são constantemente apropriados por este setor econômico, sejam estes microbens, materiais, como os recursos naturais renováveis, por exemplo, ou imateriais, como os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, ambos, diretamente ligados à agrobiodiversidade. Porém, antes, será abordado o processo de constitucionalização da função socioambiental.

1.3 A função socioambiental na América Latina

No início do século XX, a teoria da função social da propriedade encontrou na América Latina *solo fértil* para a sua propagação. A injusta distribuição de terra dividia as classes sociais e propiciava o *clima* revolucionário na região.

No começo do século XX, a distribuição da terra na América Latina convergiu com a emergência da ideologia socialista europeia e o fervor revolucionário na região. Na maioria dos países da América Latina o sistema de *Encomienda* e *Repartimiento* foi substituído pelo sistema de *hacienda*, perpetuando uma sociedade de duas classes: os com terra e os sem terra. [...] A revolução Mexicana, em particular, representou um assalto direto sobre o sistema de *hacienda*. O fator mais significativo para fomentar a revolução de 1910 foi a injusta distribuição de terras. [...]

²⁰⁵ VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 420.

Os revolucionários argumentavam que as terras não cultivadas não beneficiavam a sociedade e obrigavam o Estado a novamente intervir nas relações de propriedade. A Doutrina da função social emergente justificaria o exercício dessa obrigação.²⁰⁶

Desta maneira, a teoria da propriedade como instrumento social, que atualmente é aceita pela maioria das legislações ocidentais, teve seu pioneirismo legal na Constituição revolucionária do México, de 1917, mesmo que implicitamente. Assim, apesar desta Carta “[...] não ter utilizado a expressão ‘função social’, o conceito está claramente implícito.”²⁰⁷ Desta forma, o seu Art. 27, ao mesmo tempo em que “[...] expressa de forma direta e sucinta a visão sobre a posse de *Regalia* [...]”²⁰⁸ ao declarar que “[...] todas as terras originalmente pertence ao Estado, que podia passar título de terra para os indivíduos [...]”²⁰⁹, submete estas terras ao interesse público, social e ambiental:

ARTICULO 27 - La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. [...]”²¹⁰

Não obstante a Constituição mexicana represente um marco histórico na concepção de propriedade, sujeita à função socioambiental, e ao fato de alguns autores entenderem que esta Carta “[...] serviu como uma inspiração na Europa [...]”²¹¹, outros doutrinadores subestimam sua repercussão prática sobre os

²⁰⁶ ANKERSEN, Thomas T.; RUPPERT, Thomas. Terra e liberdade: a doutrina da função social e reforma agrária na América Latina. Tradução de Carlos Teodoro Irigaray e Maíra Irigaray. *Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais*. Cuiabá: EdUFMT, ano 1, n. 2, p.63-77, jul.-dez., 2007, p. 98. ISSN 1981-6774;

²⁰⁷ ALFARO, Raul M. Somoza. La función social de la propiedad agraria. In ANKERSEN, op. cit., p. 107.

²⁰⁸ ANKERSEN, op. cit., p. 101.

²⁰⁹ Ibid., p. 101.

²¹⁰ MÉXICO. Constituição (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Querétaro, México, Palacio Nacional de la Ciudad de Querétaro, 1917. Disponível em: < <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/mexico/mexico1917.html> >. Acesso em: 6 nov. 2011.

²¹¹ ANKERSEN, Thomas T.; RUPPERT, Thomas. Terra e liberdade: a doutrina da função social e reforma agrária na América Latina. Tradução de Carlos Teodoro Irigaray e Maíra Irigaray. *Revista Amazônia Legal*

ordenamentos jurídicos do ocidente. Assim, afirmam que este papel coube à Constituição de Weimar de 1919, destinada a reconstruir a Alemanha devastada pela guerra, que influenciou boa parte das Constituições européias e latino-americanas, como ressalta Fernanda de Salles Cavedon:

A evolução dos direitos no sentido de uma maior consideração de seu aspecto social culmina com a Constituição de Weimar de 1919, que representa o grande marco histórico do Direito Contemporâneo. Esta Constituição inaugura uma nova fase, caracterizada pelo sistema constitucional, que influenciará a organização política e jurídica na Época Contemporânea, e que afetará profundamente o Direito de Propriedade. A característica marcante da Constituição de Weimar é a imposição de limites aos direitos privados, e a noção de obrigações vinculadas a tais direitos. Inclui definitivamente no âmbito das ordenações jurídicas a idéia do Direito de Propriedade vinculado a obrigações de cunho social.²¹²

Neste sentido, Fábio Konder Comparato também comenta que a função social da propriedade foi positivada com a primeira Constituição Republicana Alemã:

[...] a idéia de função social da propriedade entrou a fazer parte do Direito Positivo com a promulgação da primeira Constituição Republicana Alemã, em Weimar, em 1919. A disposição do art. 153 desse texto constitucional foi *ipsis verbis* pela Constituição da República Federal da Alemanha, de 1949 (art. 14,2, 2ª alínea): 'A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir o interesse da coletividade.'²¹³

No tocante aos recentes textos constitucionais da América Latina, estes “[...] à exceção da Constituição da República Argentina, de 1994, cujos dispositivos quedaram silentes no assunto, recepcionaram o princípio da função social da propriedade [...]”²¹⁴, máxime dos imóveis rurais.

A primeira delas, a Constituição chilena, de 1980, em seu extenso art. 24, submete a propriedade à limitações e obrigações derivadas de sua função social:

Nº 24.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

de estudos sócio-jurídico-ambientais. Cuiabá: EdUFMT, ano 1, n. 2, p.63-77, jul.-dez., 2007, p. 107. ISSN 1981-6774;

²¹² CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função social e ambiental da propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 25. ISBN 85-88681-12-9.

²¹³ COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. São Paulo: RT, [200-], p. 71.

²¹⁴ MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos reais agrários & função social*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 92. ISBN 85-7394-699-7.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.[...] ²¹⁵

Embora a Carta brasileira de 1967 tenha previsto a função social como princípio da ordem econômica, foi a Constituição brasileira de 1988 a segunda na América Latina a prever constitucionalmente a função social da propriedade enquanto um direito. Assim, o direito de propriedade, ao ser garantido constitucionalmente, foi submetido ao cumprimento de sua função social, como será abordado no próximo item.

Talvez uma das mais enfáticas, a Constituição da República da Colômbia, de 1991, é incisiva em seu art. 58, abordando explicitamente a função socioambiental da propriedade, quando dispõe que a propriedade é uma função social que implica obrigações, sendo inerente a esta uma função ecológica. Além disso, submete os interesses privados aos públicos e sociais:

Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de

²¹⁵ CHILE. Constituição (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago, Chile, Senado, 1980. Disponível em: < <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Chile/chile05.html> >. Acesso em: 31 dez. 2008.

interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.²¹⁶

A Constituição do Paraguai, de 1992, trata sobre o assunto em seu art. 109, garantindo o direito de propriedade, mas admite a desapropriação por utilidade pública ou interesse social, porém deixa o conteúdo e os limites da propriedade a cargo da legislação infraconstitucional, conforme descrito a seguir:

Artículo 109 - DE LA PROPIEDAD PRIVADA

Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley.²¹⁷

A Constituição peruana, de 1993, feita em regime de exceção, não foi expressamente clara em relação à função social, mas deixou este princípio subentendido quando, apesar de dispor que o direito de propriedade é inviolável e garantido pelo Estado, determina que seu exercício deva ocorrer em harmonia com o bem comum:

Artículo 70º - El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.²¹⁸

²¹⁶ COLOMBIA. Constituição (1991). *Constitución Política de la República del Colombia*. Bogotá, Colombia, Senado, 1991. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

²¹⁷ PARAGUAI. Constituição (1992). *Constitución de la República del Paraguay*. Asunción, Paraguay, Senado, 1992. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/paraguay/para1992.html>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

²¹⁸ PERÚ. Constituição (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima, Perú, Senado, 1993. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/per93reforms05.html>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

Na tendência do novo constitucionalismo latino-americano, a Constituição do Equador, em 2008, incorporou o conceito do bem-viver, *Sumak Kawsay*²¹⁹, além disso, ao reconhecer e garantir o direito de propriedade, o submeteu à condicionante de cumprimento da função social e ambiental.

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. [...]

[...]

Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.²²⁰

Na mesma linha, a Constituição boliviana, de 2009, confere proteção apenas à propriedade que cumpra uma função social, sem prejudicar os interesses coletivos.

Artículo 56.

I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.²²¹

Diante desta visão panorâmica da constitucionalização da função social da propriedade na América Latina, no próximo item, será exposto desde os primórdios deste princípio até a sua concepção atual no ordenamento jurídico brasileiro.

²¹⁹ Bem-viver, que nas línguas dos povos originários soa como *Sumak Kawsay* (quíchua), *Suma Qamaña* (aimará), *Teko Porã* (guarani). Não apenas um modo de vida pueril e harmônica entre o ser humano e a natureza: a ética indígena do Bem Viver, na opinião do economista equatoriano Pablo Dávalos, é alternativa ao modo capitalista de produção, distribuição e consumo. É, acima de tudo, parte do “discurso das resistências e das mobilizações”. Por isso, o Bem Viver é “uma forma diferente de relação entre a sociedade e a natureza, e a sociedade e suas diferenças”, na qual “a individualidade egoísta deve se submeter a um princípio de responsabilidade social e compromisso ético”, afirma. Nesse contexto, a natureza é reconhecida como parte fundamental da socialidade humana. Cf. DÁVALOS, Pablo. *Sumak Kawsay: uma forma alternativa de resistência e mobilização*. *Revista do Instituto Humanistas Unisinos*, n. 340, ano X, 23 ago 2010. ISSN 1981-8769.

²²⁰ EQUADOR. Constituição (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html>>. Acesso em: 21 ago. 2010.

²²¹ BOLÍVIA. Constituição (2009). *Constitucion Política del Estado*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Acesso em: 21 ago. 2010.

2. A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Brasil, enquanto propriedade da Coroa Portuguesa, surgiu de forma absoluta, visto que tal monarquia não impôs limitações a si própria. Entretanto, a propriedade privada de terras no Brasil já nascera restrita, limitada e condicionada às imposições da Coroa Real, a qual concedia aos particulares o uso das terras reais mediante capitanias e sesmarias. Contudo, para a outorga de tais sesmarias, o sesmeiro se sujeitava a cumprir imposições de cultivo e cultura da terra concedida, sob pena de *comisso*, isto é, perda do uso da terra.

Neste sentido, a “[...] concessão de sesmarias, no período colonial brasileiro, foi o embrião da função social da propriedade da terra no Brasil”²²², visto que já havia certa preocupação com o cumprimento da função social, na medida em que, entre as obrigações impostas aos sesmeiros, se inseria a de cultivar a terra, dando-lhe, portanto, sentido de aproveitamento econômico. Tais imposições também refletiam o esmero que a Coroa Portuguesa possuía com as questões ecológicas e da terra. Assim, “[...] a preocupação ecológica, com o uso do solo e as técnicas agrícolas, já observadas nas Ordenações Filipinas e Manoelinas, foram implementadas no Brasil através das sesmarias.”²²³

Contudo, o regime de sesmaria foi extinto pela Resolução n° 17, de 17 de julho de 1822, pelo Príncipe Regente D. Pedro. No aguardo de Assembléia Geral Constituinte, aliada à agitação geral causada pela independência naquele ano, a ausência de uma legislação definida sobre terras no País provocou *vacatio legis*, o que gerou um caos agrário no Brasil, como comenta Dirley Cunha Junior:

Em 17 de julho de 1822, pela Resolução n. 17, o Príncipe Regente D. Pedro, ao decidir um apelo que lhe foi dirigido por Manoel José dos Reis, morador do Rio de Janeiro, que lhe rogava ser conservado na posse das terras em que vivia há mais de vinte anos com sua numerosa família de filhos e netos, não sendo ditas terras compreendidas na medição de alguma sesmaria, mesmo contra o parecer do Procurador da Coroa e Fazenda, de que o meio competente era o interessado requerer as mencionadas terras por sesmarias, determinou que o suplicante ficasse na posse das terras que tinha cultivado e, no mesmo ato, suspendeu todas as sesmarias futuras do Brasil até a convocação da Assembléia

²²² MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 36. ISBN 978-85-224-4759-6.

²²³ PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. Reforma agrária: um estudo jurídico. In MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 36. ISBN 978-85-224-4759-6.

Geral Constituinte. [...] Sem uma legislação específica, o quadro fundiário torna-se mais tumultuado, passando a propriedade a ser adquirida pela posse, pela ocupação. [...] era a ocupação, tomando o lugar das concessões do Poder Público, e era, igualmente, o triunfo do colono humilde, do rústico desamparado, sobre o senhor de engenho ou fazendas, o latifundiário sob o favor da metrópole. [...] se por um lado a extinção das sesmarias teve a vantagem de não mais permitir novos latifúndios, a falta de uma legislação imediata gerou maior caos à nossa situação fundiária.²²⁴

O batismo do Estado brasileiro, com a Carta Imperial de 1824, não resolveu o caos fundiário instalado no país, visto que se limitou a garantir o direito de propriedade em toda a sua plenitude, conforme art. 179, inciso XXII, da Constituição Imperial de 1824:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.²²⁵

Foram necessários vinte e oito anos para o surgimento de uma lei formal sobre propriedade fundiária no Brasil, visando resolver o caos instalado em 1822 com a suspensão de todas as sesmarias futuras. Esta foi a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, conhecida como Lei de Terras. Seu objetivo primário era estremar as terras públicas e privadas, mas foi além disso, resolveu a destinação para os sobejos de terras reais, as terras vagas e abandonadas, ao defini-las como terras devolutas, conforme art. 3º, da Lei 601, de 1850:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

²²⁴ CUNHA JUNIOR, Dirley da. Terras devolutas nas Constituições Republicanas. *Justiça Federal de Serjipe*. Aracajú, [200-]. Seção Artigos. Disponível em: <<http://www.jfse.jus.br/obras%20mag/artigoterrasdevdirley.html>>, Acesso em 1 jan. 2009.

²²⁵ BRASIL Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil*. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.²²⁶

Porém, o mais interessante para o estudo em questão, eram as disposições que condicionavam as terras estarem cultivadas e com habitação habitual instalada para a revalidação de sesmarias e outras concessões, bem como para a legitimação de posses mansas e pacíficas. Desta forma, tais condicionante já demonstravam, em 1850, a preocupação do legislador impor alguma forma de utilização social e econômica do imóvel, o que realmente demonstra o desenvolvimento do *embrião* da função social da propriedade, conforme dispõe os artigos 4º e 5º, da Lei 601, de 1850.

Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com principios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionario, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.”

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacificas, adquiridas por occupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:[...] ²²⁷

Destarte, este período da história legislativa brasileira foi muito fecundo no esforço de regularização do domínio. Assim, ainda surgiram o Decreto nº 1.318, de 1854, que manda executar a Lei nº 601, de 1850, e a regulamenta; e o registro paroquial de terras, que se configurava em anotações e legitimações de propriedade feitas pela Igreja Católica.

Entretanto, apesar da esperança de renovação que existia com o advento da República, a Constituição Republicana de 1891, foi, ao invés de renovadora, estranhamente conservadora. Assim, provavelmente, para afastar qualquer suspeita dos latifundiários e restauradores quanto ao seu suposto *jacobinismo*, a Assembléia Constitucional da República fez questão de repetir a norma da

²²⁶ BRASIL. Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. *Secretaria de Estado dos Negócios do Império*. Rio de Janeiro, 20 dez 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm>. Acesso em 1 jan. 2009.

²²⁷ Idem.

Constituição do Império, prevalecendo o conceito individualista de propriedade, garantindo o direito de propriedade de forma absoluta, conforme §17, do art. 72 da Constituição Republicana de 1891:

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.²²⁸

Influenciado pelo Código Napoleônico, de 1804, o Código Civil brasileiro, de 1916, pouco alterou a concepção absolutista da propriedade, instalada no ordenamento jurídico brasileiro pela Carta Republicana de 1891. Sua única mudança, nesta matéria, foi a possibilidade de perda da propriedade pelo abandono, o que não confere à propriedade, propriamente, uma função social, conforme arts. 520, inciso I e 589, inciso III, do Código Civil de 1916:

Art. 520. Perde-se a posse das coisas:

I - pelo abandono; [...]²²⁹

Art. 589. Além das causas de extinção consideradas neste Código, também se perde a propriedade imóvel: [...]

III - pelo abandono; [...]²³⁰

A Revolução de 1930, que veio acabar com a República Velha, trouxe ao país um sentimento renovador da pátria, o que, certamente, influenciou a Assembléia Nacional Constituinte, que introduziu a garantia de que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, no art. 113, 17, do texto constitucional de 1934:

²²⁸ BRASIL Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009.

²²⁹ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil de 1916. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009.

²³⁰ Ibid.

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.²³¹

A Constituição brasileira, de 1934, declarou, pela primeira vez, que a propriedade não era um direito absoluto. Diante disso, a Lei Maior pátria, foi, por muitos taxada de socialista, visto que havia forte influências da Constituição de Weimar. Assim, diante do embate ideológico que se travou no país, da ameaça socialista, e da eminência de Guerra Mundial, o Brasil rumou para a ditadura.

Destarte, a Constituição do *Estado Novo*, sob a ditadura getulista, apenas assegurou o direito à propriedade, retirando a impossibilidade de seu exercício contra o interesse social ou coletivo, conforme art. 122, 14, da Lei Maior de 1937:

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício;[...]²³²

Em 1945, terminada a guerra, o Estado Novo de Vargas e a ditadura getulista, o Brasil resolveu fazer uma nova Constituição, e o legislador Constituinte de 1946 foi renovador, condicionando, explicitamente, o uso da propriedade ao bem-estar social, como disposto no art. 147, da Lei Maior de 1946:

²³¹ BRASIL Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o34.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009.

²³² BRASIL Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: < http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o37.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009.

Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.²³³

Se não bastasse, o art. 147, da Carta de 1946, ainda dispôs a possibilidade da justa distribuição da propriedade, observado o § 6º, do art. 141, que garantia o direito de propriedade salvo desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.²³⁴

Antecedendo-se à Constituição de 1967, o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) cunhou, pela primeira vez, de forma expressa, o termo *função social da propriedade*, em seu art. 2º, § 1º:

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:[...] ²³⁵

Apesar da Constituição de 1946 ter sido renovadora, e do Estatuto da Terra ter inserido a função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, foi sob a égide dessa Constituição, que o problema da propriedade de terras começou a se tornar agudo, a ponto de ter sido uma das causas da Revolução militar de 1964. Entretanto, de forma surpreendente, a Carta de 1967 recepcionou o Estatuto da Terra, conferindo *status* constitucional ao termo *função social da propriedade*, o qual foi inserido como princípio da ordem econômica, como disposto no inciso III, do art. 157, da Lei Maior de 1967:

²³³ BRASIL Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o46.htm >. Acesso em: 1 jan. 2009.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 85-02-04062-6.

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

III - função social da propriedade;[...] ²³⁶

O grande diferencial da Constituição de 1967 se deu com a constitucionalização da função social da propriedade, alcançando, essa função a categoria constitucional. No demais, não houve grandes mudanças. Assim, o art. 150, § 22, pouco difere das Cartas de 1934 e de 1946:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior. ²³⁷

Contudo, o dispositivo supracitado ao tratar da desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social faz ressalvas quanto aos critérios e formas de pagamento da justa indenização, o quais são elencados no §1º, do art. 157, da Carta de 1967:

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

§ 1º - Para os fins previstos neste artigo a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata, correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas. ²³⁸

Destarte, ressalvada as Cartas de 1824 e 1891, as demais Constituições pátria, até a de 1967, sempre trataram sobre o direito de propriedade e sua observância ao interesse social, como Direitos e Garantias Individuais. Assim, esta matéria só foi consagrada como Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição de 1988, em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII:

²³⁶ BRASIL Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília/DF, 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Ibid.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...]²³⁹

Neste sentido, ressaltando que a Carta de 1988 reservou à função social da propriedade a natureza principiológica, comenta André Pinto da Rocha Osório Gondinho:

A inserção da função social da propriedade no rol dos direitos e garantias fundamentais significa que a mesma foi considerada pelo constituinte como regra fundamental, apta a instrumentalizar todo o tecido constitucional e, por via de consequência, todas as normas infraconstitucionais, criando um parâmetro interpretativo do ordenamento jurídico. É interessante notar que a Constituição reservou à função social da propriedade a natureza de princípio próprio e autônomo. Assim, a Constituição garante o direito de propriedade desde que vinculado ao exercício de sua função social. 'Ao mesmo tempo em que a propriedade é regulamentada como direito individual fundamental, revela-se o interesse público de sua utilização e de seu aproveitamento ligado aos anseios sociais.'²⁴⁰

Assim, o constituinte originário de 1988, além de inserir, na Carta de 1988, o direito de propriedade e sua função social no Título II, Capítulo I, referente, respectivamente, aos Direitos e Garantias Fundamentais e Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, ao lado dos maiores valores tutelados pela Constituição, tais como vida, liberdade e igualdade, contemplou a função social da propriedade como princípio geral da atividade econômica, conforme disposto no artigo 170, III:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III - função social da propriedade; [...]²⁴¹

Neste diapasão, a Constituição cidadã de 1988, define ainda, o conteúdo da propriedade e de sua função social no que se refere à propriedade industrial

²³⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2004.

²⁴⁰ GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 412-413.

²⁴¹ BRASIL. op.cit..

(art. 5º, XXIX), urbana (art.182, §2) e rural (artigo 186), como será tratado mais adiante.

A função social da propriedade acolhida no art. 5º, XXII e XXIII e artigo 170, III, todos da Constituição Federal de 1988, também foi reafirmada no atual Código Civil, em seu art. 1.228, § 1º:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. [...]²⁴²

Na verdade, este dispositivo do novo Código Civil, vai mais além, prevendo ao lado da função social da propriedade a sua função socioambiental. Isto se dá diante da previsão de proteção da flora, da fauna, da diversidade ecológica, do patrimônio cultural e artístico, das águas e do ar, tudo de acordo com o que prevê o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81).

Além disso, nas disposições finais e transitórias, o novo Código Civil, no seu art. 2.035, parágrafo único, reconhece a função social da propriedade e afirma que nenhuma convenção que a contrariar prevalecerá:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.²⁴³

O meio ambiente ganha papel de relevância como elemento integrante da função social da propriedade. Isto porque, o art. 186, II, da Constituição pátria, prevê a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do

²⁴² BRASIL. *Código civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 1 jan. 2009;

²⁴³ Ibid.

meio ambiente, bem como seu art. 170, coloca a propriedade privada, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente, lado a lado, como princípios da ordem econômica. Com base nestes dispositivos constitucionais, apesar da função ambiental não constar de forma explícita no texto constitucional, a proteção conferida ao Meio Ambiente pela Constituição da República Federativa do Brasil caracteriza uma Função Ambiental inerente à Propriedade e intrínseca à noção de Função Social da mesma.²⁴⁴ Assim, “[...] o cumprimento da função ambiental da propriedade é condição para o cumprimento da função social da propriedade [...]”²⁴⁵.

Como se vê, além da Constituição, o novo Código Civil também adotou o princípio da função socioambiental da propriedade, como anteriormente comentado. Somando-se a isso, deve-se entender que a coletividade tem a prerrogativa de exigir, do titular do direito da propriedade, o cumprimento do seu direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme regulamenta o *Caput* do art. 225, da Lei Fundamental brasileira.

Destarte, o dever de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, não é apenas do Poder Público, mas também da coletividade, a qual não tem apenas o direito ao meio ambiente, mas também o dever de defendê-lo, o qual se consubstancia em um verdadeiro direito-dever. Desta forma, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como anteriormente comentado, é um direito difuso, na verdadeira acepção do art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que é transindividual, de natureza indivisível e seus titulares são pessoas indeterminadas, isto é, a própria coletividade, a qual está ligada por uma única e real circunstância de fato: a inexorável necessidade do meio ambiente equilibrado para a sobrevivência desta coletividade e de suas gerações futuras.

Desta forma, é patente que o texto constitucional não trata de uma preservação ambiental pela própria preservação, onde a natureza está no centro. Pelo contrário, a Constituição dispõe uma preservação ambiental

²⁴⁴ CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função Social e Ambiental da Propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 76-77. ISBN 85-88681-12-9.

²⁴⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999, p. 110. ISBN 85-7322-644-7.

antropocêntrica, embora mitigada, conforme discorrido no início deste trabalho. Assim, uma das principais finalidades da tutela ambiental é a vida humana, ou seja, a sustentabilidade dos recursos naturais, com dois propósitos. O primeiro de conferir sustentabilidade às atividades econômicas, visto que todas, em menor ou maior grau, utilizam recursos naturais, e, com o desenvolvimento destas geram riquezas, que, pelo menos em tese, garantem a sobrevivência e a qualidade de vida do homem. O segundo propósito é garantir a saúde, a qualidade de vida e a sobrevivência do ser-humano e de suas gerações futuras.

Tal afirmação pode ser verificada mediante uma interpretação sistêmica dos *caputs* dos arts. 5º, 6º e 225 da Constituição, que dispõem, respectivamente, sobre os seguintes direitos: direito à vida; direito à saúde; e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Ora, se a Constituição, ao mesmo tempo em que garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país o direito à vida e à saúde, tutela o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual é essencial à sadia qualidade de vida, esta, em suma, está salvaguardando a vida humana.

Isto posto, estando patente que a proteção ambiental constitucional almeja a tutela da vida humana, basta desmistificar que esta, assim como o princípio da função social da propriedade, contrariam a produção econômica. Uma análise dos arts. 170 e 186 da Constituição demonstram tal assertiva.

Assim, o art. 170 que trata da ordem econômica, a qual é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e que objetiva assegurar a todos existência digna, dispõem sobre a propriedade, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente, como seus princípios. Corroborando neste sentido, o legislador constituinte, no art. 186, dispôs como imperativo para o cumprimento da função social da propriedade rural que esta, simultaneamente, seja: aproveitada de forma racional e adequada; tenha seus recursos naturais utilizados adequadamente e seu meio ambiente preservado; observe as disposições que regulam as relações de trabalho; e seja explorada de forma a favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Portanto, é patente que o espírito da Lei Maior é uma ordem econômica fundada nestes princípios, visto que tanto a economia quanto o meio ambiente são essenciais para a existência digna e a sadia qualidade de vida do homem. Neste sentido, Edson Luiz Peters sintetiza brilhantemente o espírito constitucional desta matéria, sendo a exegese mais racional, do ponto de vista do interesse nacional e quiçá mundial, a respeito da função social da propriedade:

A história mostra muito bem isso, o que ocorre é que toda degradação ambiental desencadeada neste século, a dilapidação dos recursos naturais e as agressões de um modo geral à natureza, não serviram para melhorar a situação social e econômica dos trabalhadores e da maior parte da população, senão para piorar, pois a miséria e a pobreza cresceram a olhos vistos, enquanto poucos poderosos ficaram mais ricos ainda. Não é permitindo-se a degradação da natureza que se vai inverter a pirâmide social perversa a que chegou o Brasil. É um grande engano pensar que as normas ambientais impedem o trabalho e o desenvolvimento nacional, gerando pobreza. A pobreza é, sim, consequência da destruição da natureza e ao mesmo tempo causa, dadas a ignorância e a falta de recursos a que é submetida. Destarte, o dever de aproveitamento racional da propriedade imposto pela Constituição de 1988 não está em contradição com o dever de conservar/preservar a terra, mas em perfeito equilíbrio, pois só é possível trabalhar o solo e torná-lo produtivo com a presença dos elementos naturais que dão vida a este mesmo solo, garantindo a fertilidade, com a presença de água de boa qualidade, enfim com a estreita colaboração do ciclo biológico. Não é contrariando os processos naturais, promovendo o desmatamento indiscriminado, as queimadas e outras práticas comuns entre os proprietários rurais, que o homem vai melhorar a sua própria situação e dos demais seres, a não ser momentaneamente, quando muito. Produzir e preservar são como os dois lados da mesma moeda, a moeda que pode sustentar materialmente a vida humana e biologicamente a todas as demais formas de vida que compõem a natureza. A verdade é uma só: o objetivo maior das normas constitucionais relativas ao direito de propriedade, função social, ordem econômica e meio ambiente é o equilíbrio, perfeitamente exequível, é o casamento entre a economia e a ecologia, que não se excluem mutuamente como muitos pregam.²⁴⁶

A seguir serão abordados alguns aspectos da função socioambiental pertinentes às propriedades rural e intelectual, esta última, mais especificamente, em relação à propriedade industrial. Tal delimitação é necessária uma vez que a apropriação dos bens ambientais da agrobiodiversidade se dá diante das propriedades rural e/ou intelectual.

²⁴⁶ PETERS, Edson Luiz. *Meio ambiente & propriedade rural*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 134-138. ISBN 85-362-0401-X.

2.1 A função social da propriedade rural

Embora o termo *função social da propriedade* só tenha surgido na Constituição de 1967, a Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, conhecida como Estatuto da Terra, já havia positivado, em 1964, em seu art. 2º, §1º, as condições de cumprimento da função social dos imóveis rurais.

Entretanto, essas condições só foram erigidas a nível constitucional, no título dos direitos e garantias fundamentais, vinte e quatro anos após, com a promulgação da Carta de 1988, que, em seu Art. 186, poucas modificações, e nenhuma substancial, trouxe aos requisitos para cumprimento da função social da propriedade rural, se comparado com o Estatuto da Terra.

Desta forma, os requisitos estipulados pelo art. 186 “[...] devem ser atendidos simultaneamente, sob pena da propriedade perder sua proteção constitucional por não atender sua função social”²⁴⁷, como bem assevera a professora Fernanda Cavedon. Assim, em consequência da inobservância do art. 186 da Lei Maior, a propriedade fica sujeita à desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, conforme o caput do art. 184 da CF/88:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.²⁴⁸

Desta forma, o art. 184, da Lei Maior, dispõe sobre a desapropriação-sanção, pois a desapropriação pelo não cumprimento da função social da propriedade rural, se dá mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, e não em dinheiro, como em regra se dá a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, conforme disposto no art. 5º, XXIV, da Constituição:

²⁴⁷ CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função Social e Ambiental da Propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 76. ISBN 85-88681-12-9.

²⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2004.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; [...]²⁴⁹

Além do Estatuto da Terra e da Constituição, a Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, conhecida como Lei da Reforma Agrária, em seu art. 9º, detalhou, objetivamente, todas as exigências legais para que se considere cumprida a função social da propriedade de imóvel rural.

Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

§ 1º Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei.

§ 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.

§ 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.

§ 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades

²⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2004.

básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.²⁵⁰

Desta maneira, no próximo item serão abordados, um a um, os quatro requisitos para cumprimento da função social da propriedade rural. Requisitos este que representam as três dimensões da função social: econômica; social; e ambiental, sendo que esta última também engloba uma dimensão cultural.

2.1.1 Os requisitos para cumprimento da função socioambiental da propriedade rural

O primeiro dos requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural, o *aproveitamento racional e adequado*, disposto tanto na Lei maior (art. 186, I), quanto na Lei da Reforma Agrária (art. 9º, I), corresponde aos *níveis satisfatórios de produtividade* do Estatuto da Terra (art. 2, § 1º, b). Assim, este requisito está ligado à ideia de produtividade da terra e consubstancia-se na dimensão econômica da função social da propriedade.

Desta maneira, a delimitação deste requisito encontra-se disposto no § 1º, do art. 9º, da Lei da Reforma Agrária, sendo considerado *racional e adequado o aproveitamento* que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º, desta mesma lei:

Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:

²⁵⁰ BRASIL. Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Brasília, DF, 25 fev. 1993. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=137625>>. Acesso em: 1 jan. 2009.

I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração.

§ 3º Considera-se efetivamente utilizadas:

I - as áreas plantadas com produtos vegetais;

II - as áreas de pastagens nativas e plantadas, observado o índice de lotação por zona de pecuária, fixado pelo Poder Executivo;

III - as áreas de exploração extrativa vegetal ou florestal, observados os índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea, e a legislação ambiental;

IV - as áreas de exploração de florestas nativas, de acordo com plano de exploração e nas condições estabelecidas pelo órgão federal competente;

V - as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica.

§ 4º No caso de consórcio ou intercalação de culturas, considera-se efetivamente utilizada a área total do consórcio ou intercalação.

§ 5º No caso de mais de um cultivo no ano, com um ou mais produtos, no mesmo espaço, considera-se efetivamente utilizada a maior área usada no ano considerado.

§ 6º Para os produtos que não tenham índices de rendimentos fixados, adotar-se-á a área utilizada com esses produtos, com resultado do cálculo previsto no inciso I do § 2º deste artigo.

§ 7º Não perderá a qualificação de propriedade produtiva o imóvel que, por razões de força maior, caso fortuito ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie.²⁵¹

Destarte, para que a propriedade tenha um aproveitamento racional e adequado, os níveis satisfatórios de produtividades fixados são de, pelo menos,

²⁵¹ BRASIL. Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Brasília, DF, 25 fev. 1993. Disponível em: <
<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=137625>>.
 Acesso em: 1 jan. 2009.

80% (oitenta por cento) de grau de utilização da terra (GUT), e de 100% (cem por cento) ou mais de eficiência na exploração da terra. Assim, o GUT é calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel, enquanto a eficiência na exploração da terra é calculada a partir dos incisos I a III do § 2º e dos §§ 3º a 6º, do art. 6º da Lei da Reforma Agrária, transcritos acima.

No que diz respeito à dimensão ambiental da função social da propriedade, esta se expressa na *utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*, entendendo este ambiente, não apenas como o natural, mas também como o artificial e o cultural. Disposto tanto na Constituição pátria (art. 186,II), quanto na Lei da Reforma Agrária (art. 9º, II), como requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural, que correspondem a *assegurar a conservação dos recursos naturais* do Estatuto da Terra (art. 2,§1º,c).

O segundo requisito – que se desdobre em dois: utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente – exige o respeito à vocação natural da terra, com vistas à manutenção tanto do potencial produtivo do imóvel como das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, para o equilíbrio ecológico da propriedade e, ainda, a saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas. Trata-se, portanto, de importante exigência, cuja comprovação se mostra bastante complexa, em face da vasta legislação que cerca a matéria.²⁵²

Portanto, diante mesmo de uma interpretação gramatical do dispositivo em questão, é possível verificar que este representa a dimensão ambiental da função social da propriedade. Assim, este requisito, de fundamental importância, corrobora com o entendimento de que a função social da propriedade é mais do que social, é uma função socioambiental, ou até mesmo função sócio-econômica-ambiental.

De fato não há como entender a função social da propriedade sem abordar aspectos sociais, como o bem-estar dos proprietários e trabalhadores, sem dizer na observância às normas trabalhistas. Assim como não há como se abster das características econômicas da propriedade, intrínsecas a função social da mesma. Tanto é que os dispositivos retro-mencionados tratam da manutenção

²⁵² MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 39. ISBN 978-85-224-4759-6.

dos níveis satisfatórios de produtividade ou aproveitamento racional e adequado da propriedade, como queiram. Por fim, os termos utilização adequada dos recursos naturais disponíveis, preservação do meio ambiente e conservação dos recursos naturais, evidenciam a função ambiental da propriedade, que deve contribuir como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, preceituado no art. 225, da Lei Fundamental.

Desta forma, quando o requisito se refere à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, o objetivo é a utilização racional dos recursos naturais da propriedade, com vistas a promover a sustentabilidade econômica, da qual deve derivar a social e a ambiental, posto que, se a propriedade for sub-explorada ou explorada a exaustão, certamente, mais cedo ou mais tarde, não fornecerá condições dignas de vida aos seus proprietários e trabalhadores, não havendo em que se falar em função socioambiental da propriedade.

Já quanto à *observância das disposições que regulam as relações de trabalho* disposta tanto na Constituição (art. 186,III), quanto na Lei da Reforma Agrária (art. 9º, III), como requisito para o cumprimento da função social da propriedade rural, este também corresponde a *observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem* do Estatuto da Terra (art. 2, § 1º, d). Assim, caracteriza a dimensão social da função social da propriedade.

Este requisito é cumprido quando observada, pelo proprietário, arrendatário ou parceiro agrícola a legislação trabalhista, conforme magistério de Domingos Benedetti Rodrigues:

As relações de trabalho, previstas no dispositivo em estudo, serão observadas quando a legislação trabalhista em vigor é respeitada nos contratos de trabalho celebrados, tanto pelo proprietário da terra ou seus arrendatários, bem como as disposições previstas pela convenção coletiva de trabalho definidas para o município onde a propriedade está localizada.²⁵³

²⁵³ RODRIGUES, Domingos Benedetti. Função Sócio-Ambiental da Propriedade Rural nos Contratos Agrários. *ULBRA*, Cruz Alta, RS, [200-]. Disponível em: <<http://www.ulbrajus.com.br/web/index.php?menu=artigos&volume=7&id=42>>. Acesso em: 2 jan. 2009.

Aqui, também é importante frisar que o trabalho em condições análogas à escravidão, atenta contra o cumprimento da função socioambiental da propriedade. Desta maneira, é importante verificar o conceito de trabalho análogo a escravo, explicitado no Art. 149, alterado pela Lei nº10.803, de 2003, do Código Penal brasileiro:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido

I - contra criança ou adolescente;

II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.²⁵⁴

Destarte, trabalhos forçados; jornada laboral exaustiva; condições degradantes de trabalho; restrição à locomoção do trabalhador ou vigilância ostensiva no local de trabalho ou retenção dos documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho, configuram, atualmente, trabalho análogo a escravo, o que, indubitavelmente, além de ser crime, contraria o disposto no inciso III, do art. 186, da Lei Maior, impedindo o cumprimento da função social da propriedade, sujeitando-a a desapropriação por interesse social para a reforma agrária, como comenta Clovis Veloso de Queiroz Neto:

Hoje, a expropriação, ou seja, a tomada da propriedade rural sem qualquer tipo de indenização ao produtor rural, em caso de verificação de trabalho degradante ou análogo ao escravo, ainda não é factível. Mas, poderá vir a ser caso seja aprovada a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 438-A, em tramitação no Congresso Nacional, dando nova redação ao artigo 243 da Constituição Federal. No entanto, a tendência legal/doutrinária é que há total possibilidade de a

²⁵⁴ BRASIL. *Código penal*. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Rio de Janeiro, 31 dez 1940. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 1 jan. 2009.

propriedade rural, na qual for encontrado trabalho degradante ou trabalho análogo ao de escravo, possa sofrer desapropriação pelo não cumprimento da função social, não pela falta de produtividade, mas pelo desrespeito às disposições que regulam as relações de trabalho (art. 186, III, da CF). Não se trata mais de uma afirmação em tese. Caso paradigma aconteceu no início do ano, na cidade de Marabá, no Pará, onde a propriedade foi sancionada por um decreto desapropriatório pelo não cumprimento da função social pelo desrespeito a legislação trabalhista.²⁵⁵

A fim de que este requisito de cumprimento da função social da propriedade pudesse ser cumprido, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) editou, em 12 de janeiro de 1996, a Portaria nº 101, dispondo sobre o “[...] encaminhamento de relatório de fiscalização do trabalho rural ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) nas propriedades onde for encontrado trabalho degradante”²⁵⁶, como forma de verificação do cumprimento da função social. Posteriormente, a Portaria 101 foi revogada pela Portaria nº 1.234, de 17 de novembro de 2003, do MTE, que “[...] estabeleceu procedimentos para encaminhamento de informações sobre inspeção do trabalho a outros órgãos, entre eles o Ministério de Desenvolvimento Agrário (MDA).”²⁵⁷ Por fim, a Portaria nº 540, de 15 de outubro de 2004, do MTE, “[...] conhecida como portaria da *lista suja do trabalho escravo*, revogou a Portaria nº 1.234/03, passando a reger o envio de informações aos órgãos governamentais.”²⁵⁸

Destarte, fica claro que a exploração da propriedade que não observe a legislação trabalhista ou que afronte o bem-estar dos trabalhadores, com condições de trabalho que afrontem a dignidade da pessoa humana, não gera aproveitamento racional e adequado, nem atinge os níveis satisfatórios de produtividade, não cumprido, portanto, com a função social da propriedade, conforme súmulas 28 e 29 das Procuradorias Regionais de Meio Ambiente do Estado de São Paulo:

Súmula nº 28 - A inobservância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que desfavoreça o bem-estar dos trabalhadores implica aproveitamento irracional e inadequado do imóvel

²⁵⁵ QUEIROZ NETO, Clovis Veloso de. *Certificado social poderá condicionar exportações*. Notícias CNA, Brasília/DF, nº 209, ago. 2005. Disponível em: < <http://www.cna.org.br/site/noticia.php?n=7270>>. Acesso em: 1 jan. 2009.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ Ibid.

rural. Há, portanto, vinculação entre os elementos econômico e social da função social, sendo impossível dissociá-los.²⁵⁹

Súmula nº 29 - Não pode ser considerada produtiva, do ponto-de-vista jurídico-constitucional, a atividade rural que necessite desrespeitar as disposições que regulam as relações de trabalho e necessite prejudicar o bem-estar dos trabalhadores para alcançar o grau de eficiência na exploração da terra.²⁶⁰

Assim, certo está quando as relações de trabalho provenham de contratos de trabalho, aqui incluídos os contratos coletivos ou de contratos agrários, isto é, contratos de arrendamento ou parceria agrícola, conforme regulamentado pelo Decreto nº 59.566, de 14 de novembro de 1966. Entretanto, paira a dúvida doutrinária quando se tratar de outros tipos de contratos admitidos no ordenamento jurídico pátrio, mas não inclusos como contratos agrários pelo decreto supracitado. Neste sentido, o professor Benedito Ferreira Marques, levanta alguns questionamentos interessantes:

O terceiro requisito, que diz respeito à observância das disposições que regulam as relações de trabalho, contém, agora, abrangência mais elástica, porquanto não se limita às relações decorrentes de contratos de trabalho, aí incluídos os contratos coletivos, mas também os contratos agrários. Aqui a inovação propicia questionamentos que merecem discussão. Primeiro, porque, ao envolver os contratos agrários, limitou-se aos de arrendamento e de parceria, abstraindo outros contratos inominados admitidos no ordenamento jurídico brasileiro [...]. Citem-se, para exemplificar, o contrato de comodato, muito utilizado no meio rural, e o contrato de concessão de uso [...] que pode ser perfeitamente utilizado, em caráter oneroso, e por tempo determinado, como negócio jurídico, visando ao uso temporário do imóvel rural. Em segundo lugar, quem cede o uso e o gozo ou somente o uso específico do imóvel rural a outrem transfere para este o ônus do cumprimento da função social, aí incluído o requisito de observância das disposições que regulam as relações de trabalho.²⁶¹

Embora não haja posicionamento pacificado a este respeito, parece que a exegese mais razoável para o cumprimento deste requisito da função social é que a observância das disposições que regulam as relações de trabalho não se limita

²⁵⁹ SÃO PAULO. Promotorias de Justiça Regionais do Meio Ambiente do Estado de São Paulo. *Súmula nº 28*. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_artigos/bv_art_meio_ambiente/S%C3%9AMULA%20DE%20ENUNCIADOS%20-%202007.03.09%20-%20PJ%20Regionais%20do%20Meio%20Ambiente.DOC>. Acesso em: 1 jan. 2009.

²⁶⁰ SÃO PAULO. Promotorias de Justiça Regionais do Meio Ambiente do Estado de São Paulo. *Súmula nº 29*. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_artigos/bv_art_meio_ambiente/S%C3%9AMULA%20DE%20ENUNCIADOS%20-%202007.03.09%20-%20PJ%20Regionais%20do%20Meio%20Ambiente.DOC>. Acesso em: 1 jan. 2009.

²⁶¹ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 39. ISBN 978-85-224-4759-6.

apenas aos contratos agrários, como arrendamento e parceria, regulamentados pelo Decreto nº 59.566/66, mas engloba qualquer relação de trabalho que envolva a propriedade, independentemente de se originar de contrato tipicamente agrário ou não.

Quanto ao segundo questionamento do referido autor, no que tange a dúvida se quem cede o uso e o gozo ou somente o uso específico do imóvel rural a outrem transfere para este o ônus do cumprimento da função social, o entendimento mais razoável aponta negativamente, conforme Domingos Benedetti Rodrigues:

Significa dizer que, aquele detentor da posse e uso da terra, seja proprietário ou arrendatário, meeiro ou parceiro agrícola, possui um compromisso com os interesses da coletividade e terá que desenvolver suas atividades a partir dos preceitos do princípio da função social. [...] Cabe salientar que o texto Constitucional determina a obrigatoriedade e observância dos quatro requisitos simultaneamente, ou seja, todos ao mesmo tempo, por parte do proprietário ou de quem detém o uso temporário da terra. Caso um deles não seja observado, ela deixa de cumprir com sua função social. Como forma de regulamentar tal dispositivo constitucional, é sancionada a Lei 8629/93. [...] Caso o imóvel que se encontre em regime de uso temporário não cumpra com os dispositivos do art. 186 da Constituição, sofrerá as penalidades previstas no art. 184 da mesma Carta, que é a desapropriação por interesse social. Esta medida atinge diretamente os interesses do titular do direito de propriedade, que é o proprietário da terra, por atos praticados pelo arrendatário ou parceiro. Portanto, é obrigatoriedade do proprietário acompanhar o exercício das atividades em sua propriedade, quando esta se encontrar em regime de uso temporário. Verificado o descumprimento da função social, lhe é facultado solicitar a extinção do contrato e retomar seu uso, ou até mesmo formar nova parceria ou novo arrendamento, com base no disposto do art. 41, II do Dec. 59.566/66, no art. 5.º, XXIII e 186 da Constituição Federal. Na omissão do proprietário, como foi mencionado anteriormente, este poderá sofrer as penalidades do art. 184 da Carta Maior.²⁶²

Diante disso, a cessão apenas do uso e o gozo ou somente o uso específico do imóvel rural não transfere a obrigação de cumprimento da função social da propriedade, visto que esta é uma obrigação *propter rem*, “[...] um tipo de obrigação que fica aderido à coisa, independente da forma de sua aquisição ou da pessoa.”²⁶³ Assim, “[...] as obrigações reais, ou *propter rem*, passam a

²⁶² RODRIGUES, Domingos Benedetti. Função Sócio-Ambiental da Propriedade Rural nos Contratos Agrários. *ULBRA*, Cruz Alta, RS, [200-]. Disponível em: <<http://www.ulbrajus.com.br/web/index.php?menu=artigos&volume=7&id=42>>. Acesso em: 2 jan. 2009.

²⁶³ FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha. A imposição do dever de recomposição de áreas previamente desmatadas ao novo adquirente da propriedade rural e a jurisprudência do superior tribunal de justiça. In: *Anais do 9º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL*, 9. vol. 2, 2005, São Paulo. *Anais*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005, p. 641-660.

pesar sobre quem se torne titular da coisa. Logo, sabendo-se quem é o titular, sabe-se quem é o devedor.”²⁶⁴

Portanto, se a obrigação de cumprir com a função social da propriedade é do titular desta, cabe a este acompanhar o exercício das atividades e o cumprimento da função social em sua propriedade, quando esta se encontrar em regime de uso temporário, sob pena de lhe ser imputado esta responsabilidade, tendo sua propriedade desapropriada por interesse social, para fins da reforma agrária, conforme art. 184 da Lei Fundamental.

Por fim, o último requisito refere-se ao *bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores rurais* disposto tanto na Lei Maior (art. 186,IV), quanto na Lei da Reforma Agrária (art. 9º, IV), como requisito para o cumprimento da função social da propriedade rural, corresponde a *favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias* do Estatuto da Terra (art. 2, § 1º, a). Assim, este requisito une as três dimensões da função social da propriedade: econômica; ambiental; e social. Isto porque, só é possível atingir o bem-estar se as três dimensões forem simultaneamente cumpridas.

Desta maneira, para que a propriedade atenda a este requisito de cumprimento da função social da propriedade, favorecendo o bem-estar dos proprietários e trabalhadores, é necessário que esta atenda às necessidades básicas dos que nela trabalham, tais como educação, saúde, lazer, moradia, transporte e alimentação, assim como de seus proprietários, para que não ocorram conflitos e tensões sociais no imóvel rural, ou abandono deste no sentido de buscar novas fontes de subsistência²⁶⁵.

Destarte, este requisito demonstra a clara preocupação com os conflitos e tensões sociais no imóvel rural, e, objetiva, portanto, apaziguá-los, buscando a paz social. Embora seja louvável, por este lado, por outro, este dispositivo “[...]”

²⁶⁴ WALD, Arnoldo. *Obrigações e Contratos*. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 60.

²⁶⁵ RODRIGUES, Domingos Benedetti. *Função Sócio-Ambiental da Propriedade Rural nos Contratos Agrários*. ULBRA, Cruz Alta, RS, [200-]. Disponível em: <
<http://www.ulbrajus.com.br/web/index.php?menu=artigos&volume=7&id=42>>. Acesso em: 2 jan. 2009.

cometeu uma visível omissão, preocupou-se com os proprietários, porém esqueceu-se dos possuidores, muitas vezes, os reais exploradores da terra.”²⁶⁶

2.1.2 A desapropriação-sanção

A desapropriação por interesse social, para fins da reforma agrária, disposta no Art. 184, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é também conhecida como desapropriação-sanção. Neste sentido, comenta o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal brasileiro, ao afirmar que a propriedade rural que “[...] descumprir a função social que lhe é inerente – vir a ser objeto de desapropriação-sanção, para fins de reforma agrária.”²⁶⁷

Assim, a desapropriação sanção se dá quando a propriedade não cumpre com suas finalidades socioambientais. Desta forma, diante do não cumprimento da função social, “[...] o Estado deixa de garantir o Direito individual de propriedade e ao mesmo tempo penaliza o titular deste direito, com a desapropriação do imóvel.”²⁶⁸

Desta maneira, esta espécie de desapropriação do imóvel rural que não esteja cumprindo com sua função social se dá mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, e não em dinheiro. Assim, configura-se a natureza punitiva da desapropriação-sanção, como disposto no Art. 184, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

§ 1º - As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º - O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

²⁶⁶ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 39-40. ISBN 978-85-224-4759-6.p.

²⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.032, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 29-8-01, Plenário, *Diário da Justiça* de 9-2-07.

²⁶⁸ RODRIGUES, op. cit..

§ 3º - Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 4º - O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 5º - São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.²⁶⁹

Desta forma, a utilização do imóvel rural em desacordo com os critérios do art. 186 da Carta Maior, poderá sujeitar seu proprietário às penalidades impostas pelo art. 184 da Lei Fundamental, não tendo seu direito individual assegurado pelo Estado. Neste sentido, o professor da Universidade Federal de Mato Grosso, Marcos Prado de Albuquerque, conceitua, brilhantemente, a desapropriação por interesse social para fins da reforma agrária:

[...] desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária é a atuação da vontade do Estado, mediante indenização, consistente na retirada de bem de um patrimônio, em atendimento à composição, apaziguamento, previdência e prevenção impostos por circunstâncias que exigem o cumprimento de um conjunto de medidas que visem a melhor distribuição da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do País, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio.²⁷⁰

Embora, em primeiro plano, possa parecer que todo imóvel rural que não cumpra sua função social esteja passível de desapropriação por interesse social, não é isso que se verifica de fato e direito. Estão imunes a este tipo de desapropriação: a pequena e média propriedade, entendidas, como imóvel rural com área, respectivamente, de 1 a 4 módulos fiscais e de mais de 4 até 15 módulos fiscais, desde que o proprietário não possua outra propriedade rural; a propriedade produtiva; o imóvel que comprove estar sendo objeto de implantação de projeto técnico que atenda aos requisitos elencados entre os incisos I a IV, do Art. 7º, da Lei da reforma Agrária; bem como aquela que cumpra com a sua

²⁶⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2004.

²⁷⁰ ALBUQUERQUE, Marcos Prado. Desapropriação agrária no direito positivo brasileiro. In: MIRANDA, João Paulo Rocha de; LEITE, Vera Lucia Marques (Org.). *Direito de propriedade: do absolutismo ao social ambientalismo – Trabalhos dos acadêmicos de direito da turma especial de Juína da UFMT*. Juína/MT: Amazon, 2008, p. 8-19.

função social, conforme se evidencia no Art. 185, incisos I e II, da Constituição, e nos Arts. 4º, parágrafo único, e 7º, incisos I a IV, da Lei da Reforma Agrária.

2.2 A função social da propriedade intelectual

Como a propriedade pode recair tanto sobre bens materiais (*ris corporalis*) como imateriais (*ris incorporalis*), faz-se necessário, para iniciar esta análise, diferenciar as propriedades materiais das imateriais. Assim, a primeira trata dos bens materiais, sejam eles, móveis, semoventes ou imóveis. Já a segunda espécie de propriedade, tem como objeto bens imateriais, resultantes da manifestação do intelectual dos seres humanos, tais como as invenções, marcas, obras literárias, científicas, musicais, artísticas, estéticas, filmes, fonogramas, *software*, entre outras criações do gênero.

Embora já superada, houve, no século XX, uma grande divisão doutrinária quanto à natureza jurídica da propriedade intelectual. Assim, a doutrina mais tradicional admitia o direito de propriedade apenas sobre bens materiais, enquanto os juristas mais progressistas, influenciados pela igreja católica e movimentos sociais, o admitia também em relação a bens incorpóreos.

Assim, Orlando Gomes, com posição mais ortodoxa, classifica a propriedade imaterial em “[...] uma categoria à parte, denominando-a de *quase-propriedade*.”²⁷¹ Neste sentido, o referido autor, advoga que, apesar da propriedade incorpórea explicar-se como reflexo do valor psicológico da idéia de propriedade, sendo ambas exclusivas e absolutas, com grandes semelhanças, estas não se confundem. Destarte, entende que o objeto do direito de propriedade não pode ser se não bens corpóreos.

Entretanto, modernamente, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, tem prosperado o posicionamento que admite como “[...] objeto de domínio tanto as coisas corpóreas como as incorpóreas, desde que apropriáveis pelo homem,

²⁷¹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 99.

que, como sujeito da relação jurídica, poderá exercer sobre elas todos os poderes [...]”²⁷², dentro dos limites impostos legais, é claro.

Uma vez delimitado que bens imateriais são objetos do direito de propriedade intelectual, basta subdividi-lo. Destarte, a propriedade intelectual é o gênero, do qual, tanto o direito do autor, como a propriedade industrial são espécies. Desta forma, a propriedade industrial abrange os direitos relativos às invenções, marcas de fábrica ou de comércio, entre outros, enquanto os direitos dos autores englobam as obras literárias, científicas, musicais, artísticas, estéticas, filmes, fonogramas, *software* e demais criações semelhantes.

Destarte, fica claro que a propriedade intelectual visa proteger a criação imaterial, fomentando a produção artística, científica e o progresso tecnológico, na medida em que confere ao seu titular, por determinado tempo, o direito de exploração exclusivo. Entretanto, em relação aos bens imateriais, esta concepção tradicional e absolutista, que, pelo menos em tese, privilegia o capital, vem cedendo aos novos conceitos de função social da propriedade, já amplamente aplicados na propriedade imobiliária, mas de aplicação, ainda tímida, na propriedade intelectual, como será abordado a seguir. Neste sentido, comenta Isabel Vaz:

[...] a propriedade intelectual cria, para o seu titular, através dos instrumentos da patente e do registro, direitos morais e patrimoniais exclusivos, que funcionam como recompensa pecuniária. Mas a utilização dos bens produzidos pela criatividade humana vincula-se à observância dos interesses sociais, à necessidade de capacitação tecnológica nacional, ao progresso e ao bem-estar de toda comunidade. Aí vemos a conveniência de conciliar-se o legítimo interesse do inventor ou do autor, enquanto criador de um bem socialmente útil e economicamente valorável, com a necessidade de torná-lo acessível à sociedade.”²⁷³

Assim, a atual tendência de considerar a propriedade intelectual, seja a autoral ou a industrial, sujeita aos condicionantes sociais, enquanto manifestação do princípio da função social, será tratada nos próximos itens.

²⁷² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Direito das coisas*. 17. edição. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 112.

²⁷³ VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 2. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 420.

2.2.1 A função social da propriedade autoral

Embora para o estudo da apropriação do bem ambiental da agrobiodiversidade, o interesse seja a função social da propriedade industrial, e não a da propriedade autoral, serão discorridas algumas observações, apenas para delimitar que a função social das propriedades autoral e industrial, derivam, enquanto espécies, da propriedade intelectual. Assim, apesar da aplicação do princípio da função social à propriedade industrial ser mais clara e pacífica, a utilização da analogia e dos princípios gerais constitucionais, leva à exegese de que o direito autoral também está condicionado a aspectos sociais.

Contudo, apesar da Constituição pátria, nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX, do art. 5º, não fazer referência expressa à função social da propriedade autoral, mas apenas à necessidade da propriedade industrial observar o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, o inciso XXIII, do art. 5º, que dispõe que a propriedade deve atender à sua função social, consubstancia-se em cláusula geral, aplicável a todas espécies de propriedades, inclusive a autoral.²⁷⁴ Corroborando com este entendimento, o legislador considerou os direitos autorais, para efeitos legais, como bens móveis, conforme art. 3º, da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.²⁷⁵

Além disso, o Código Civil, em seu Art. 421, prolonga o princípio da função social para além da propriedade, atingindo também os contratos, demonstrando que se trata de um princípio geral a toda vida jurídica:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.²⁷⁶

Desta forma, o princípio da função social do contrato possui grande importância no que diz respeito aos direitos autorais, uma vez que os negócios contratuais não interessam somente às partes contratantes, mas a toda

²⁷⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. A função social do direito autoral e as limitações legais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (orgs.). *Direito da propriedade intelectual: Estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. 1. ed., 2 tir., Curitiba: Juruá, 2007, p. 90

²⁷⁵ BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L9610.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009.

²⁷⁶ BRASIL. *Código civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2010.

sociedade. Assim, o contrato, ao repercutir na esfera de terceiros, produzindo efeitos externos, ofenderá a função social se prejudicar interesses da coletividade.²⁷⁷

Somando-se a isso, no Brasil, diferentemente de outros países, a Lei dos Direitos Autorais²⁷⁸, não dispõe que as limitações e restrições ao direito autoral, resultem expressamente de lei, ficando, conseqüentemente, sujeitas às analogias, princípios e cláusulas gerais, inclusive a da função social. Corroborando com esta exegese, José de Oliveira Ascensão, professor da tradicional Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa, ao comentar sobre o direito autoral brasileiro, tem apontado em seu magistério:

A lei ordinária prolonga este princípio. É particularmente importante o art. 421 do Código Civil, que consagra a função social do contrato. Mostra que a função social não está restrita à propriedade, é um princípio geral a observar em toda a vida jurídica. Tem nomeadamente muita importância nos negócios jurídicos de Direito Autoral, matéria com escassíssima disciplina legislativa que assim encontra um pilar para o seu desenvolvimento. De facto, o Direito Autoral, como todo ramo do direito, não está imune ao espírito da Constituição. A lei 9.610, dos Direitos Autorais (LDA), é alias de 1998, portanto posterior à Constituição. A LDA não estabelece, ao contrário de várias leis estrangeiras, que o direito autoral só tem as excepções expressas na lei; nem qualifica genericamente os limites como excepções. As limitações são assim de apurar nos termos normais da interpretação jurídica (...) Por conseqüência, aplicam-se os princípios gerais da analogia na determinação dos limites admissíveis.²⁷⁹

Portanto, o direito do autor também não é absoluto. Embora não tenha sua função social expressamente em lei, a interpretação moderna do ordenamento jurídico brasileiro, como demonstrado, aponta neste sentido. Destarte, a função social também é aplicada ao direito de propriedade autoral.

2.2.2 A função social da propriedade industrial

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de propriedade se baseia no princípio de usar, fruir, dispor e reaver (*ius utendi, fruendi et abutendi*) o bem a

²⁷⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

²⁷⁸ Lei nº 9.610/98.

²⁷⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. A função social do direito autoral e as limitações legais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (orgs.). *Direito da propriedade intelectual: Estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. 1. ed., 2 tir., Curitiba: Juruá, 2007, p. 90.

qualquer tempo. Contudo, no caso da propriedade industrial, esse direito de propriedade tem caráter temporário, configurando uma propriedade resolúvel, ou seja, ocorrendo um evento futuro e certo, no caso, o decurso do lapso temporal de vigência da patente conferido pela Lei, findar-se-á os direitos decorrentes dessa propriedade, culminando por extingui-la. Assim, a propriedade industrial “[...] é um direito privado patrimonial, de caráter real, constituindo uma propriedade temporária e resolúvel que tem por objeto um bem material – a invenção.”²⁸⁰

Desta forma, a propriedade industrial, regulada pela Lei 9.279/96 (Lei das Patentes ou Lei da Propriedade Industrial - LPI), trata dos bens imateriais com aplicação industrial, os quais se traduzem na concessão de patentes de invenção e modelo de utilidade, a concessão de registros de desenho industrial e a concessão de registro de marcas.

A patente, maior expressão da propriedade industrial, nada mais é do que a concessão, pelo Estado, de um direito de exclusividade na utilização e comercialização do objeto para o qual se obteve o privilégio, durante um lapso temporal definido. Assim, para patentes de invenção o período de exclusividade é de 20 anos, enquanto para a patente de modelo de utilidade o prazo é de 15 anos, ambos contados da data do depósito do pedido de patente. Aqui, o que há é uma “[...] oportunidade comercial durante a vigência da patente concedida e não um monopólio, visto que, neste, há uma exclusividade de mercado por tempo indeterminado, o que não ocorre no caso da propriedade industrial”²⁸¹, cujo privilégio de exclusividade tem um termo inicial e um final. Esse privilégio é “[...] concedido ao inventor como recompensa pela divulgação à sociedade de sua invenção ou invento.”²⁸²

Contudo, “[...] os direitos decorrentes da propriedade industrial estão intrinsecamente ligados ao princípio da função social da propriedade, deste não

²⁸⁰ SOARES, José Carlos Tinoco. Tratado da Propriedade Industrial: Patentes e seus Sucedâneos. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998. In: STORER, Aline; MACHADO, Edinilson Donisete. Propriedade industrial e o princípio da função social da propriedade. In: *CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais*. Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2007, p. I-XXV.

²⁸¹ STORER, Aline; MACHADO, Edinilson Donisete. Propriedade industrial e o princípio da função social da propriedade. In: *CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais*. Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2007, p. I-XXV.

²⁸² Ibid.

podendo desvincular-se.”²⁸³ Para tanto, o “[...] Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) atua como *fiscalizador* do exercício desses direitos a fim de evitar que sua finalidade seja desvirtuada.”²⁸⁴

Neste sentido, o professor Guilherme José Purvin de Figueiredo questiona da necessidade de “[...] cumprimento da função social da propriedade intelectual, digamos, de um princípio ativo de uma planta utilizada para fins medicinais, largamente e há gerações, pelas populações indígenas brasileiras?”²⁸⁵ Não só pergunta, mas também responde positivamente, alegando que “[...] de acordo com a lógica do processo civilizatório que hoje encontra-se na fase do capitalismo pós-industrial, não há bem na natureza que seja insuscetível de patrimonialização.”²⁸⁶

Neste diapasão, o professor Marcelo Antonio Theodoro, em sua tese de doutorado, também afirma que o fundamento para o licenciamento compulsório está calcado no princípio da função social da propriedade industrial:

No *status* Constitucional se encontra a resposta para as possibilidades do licenciamento compulsório. Art. 5º XXIII – a propriedade atenderá a sua função social e Art. 170, III, que expressa a função social da propriedade como princípio da ordem econômica. Portanto, ao identificar o interesse público previsto no art. 71 da Lei 9.279/96, o intérprete deve valer-se do art. 5º XXIII e realizar uma Interpretação Conforme a Constituição. [...] Desta forma, seguindo exatamente o raciocínio das duas afirmações anteriores, de que o direito de propriedade deve cumprir a sua função social e ainda que o acesso ao medicamento é elemento fundamental para a realização do direito fundamental à saúde, constrói-se uma idéia para o interesse público de que trata o art. 71 da Lei de Patentes.²⁸⁷

Destarte, no ordenamento jurídico brasileiro, a propriedade industrial não é considerada um direito absoluto. Isto porque a propriedade industrial deve propiciar o desenvolvimento econômico, tecnológico e social do país, podendo ainda sofrer restrições no exercício dos direitos que dela decorrem em face dos

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ STORER, Aline; MACHADO, Edinilson Donisete. Propriedade industrial e o princípio da função social da propriedade. In: *CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais*. Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2007, p. I-XXV.

²⁸⁵ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A dimensão ambiental da função social da propriedade*. 2003, 243 f.. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2003, p. 199.

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ THEODORO, Marcelo Antonio. *A política de patentes de medicamentos e o direito fundamental à saúde*. 2005, 259 f.. Tese (Doutorado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2005, p. 215-217.

interesses sociais da nação. Assim, a propriedade industrial também se submete ao princípio constitucional da função socioambiental, ratificado pelo novo Código Civil, de 2002, em sua cláusula geral da socialidade, conforme dispõe o art. 5º, incisos XXIII e XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;²⁸⁸

Seguindo a disposição constitucional, em que a propriedade industrial deve observar o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, o legislador infraconstitucional, na Lei nº 9.279/96, conhecida como Lei de Propriedade Intelectual, em seu art. 68, § 1º, dispõe sobre a licença compulsória, que é “[...] um importante instrumento jurídico para que este cumpra sua função social [...]”²⁸⁹. Através da licença compulsória o titular do direito de propriedade industrial, pode perder a patente, portanto o domínio, caso se mantenha na inércia, por 3 (três) anos a partir da concessão da patente, ou seja, não dê à sua propriedade a devida função social:

Art. 68 [...]

§ 1º Ensejam, igualmente licença compulsória:

I – a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os caso de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação, ou;

²⁸⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2004.

²⁸⁹ MAGALHÃES, Vladimir Garcia. A função social da propriedade intelectual e a sociobiodiversidade. In DANTAS, Marcelo Buzaglo; SÉGUIN, Elida; AHMED, Flávio. *O direito ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 498. ISBN 978-85-375-0708-7.

II – a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.²⁹⁰

Assim, a licença compulsória é uma licença obrigatória imposta pelo legislador na ocorrência de determinadas situações, e possui caráter sancionador pela “[...] inércia do titular da patente em sua exploração ou por sua utilização de forma abusiva, a fim de que se mantenha a finalidade social da propriedade em questão.”²⁹¹ Desta forma, o titular da propriedade industrial, isto é, da patente, tem que explorar sua invenção e torná-la, assim, acessível à coletividade, pois caso não o faça, haverá a “[...] intervenção do Estado, na pessoa do Estado-Juiz para reprimir ou sancionar essa conduta, interferindo significativamente no seu direito de propriedade em prol da coletividade, do bem comum.”²⁹² Assim, de forma análoga à desapropriação-sanção da propriedade imóvel, no caso da propriedade industrial, o titular da patente ficará sujeito à “[...] licença compulsória se exercer os direitos decorrentes de sua titularidade, de forma abusiva ou a utilizar como meio de praticar abuso econômico”²⁹³, sendo que tais situações deverão ser comprovadas por decisão administrativa ou judicial. Neste sentido, a licença compulsória “[...] é uma autorização forçada de patente, concedida pelo Estado a terceiros, alheia a vontade do titular da mesma, quando se caracteriza a prática de abuso dos direitos decorrentes das patentes por parte deste titular.”²⁹⁴

De forma igual, os conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade também possuem valor, seja real ou potencial, pois servem de *atalho* no desenvolvimento de produtos industrializados, que poderão ser protegidos por patentes. Assim, argumenta Márcia Dieguez Leuzinger ao tratar sobre o valor dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético:

Esse valor dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético deve-se, em grande parte, ao fato de servirem de ‘atalho’ para a pesquisa de novos produtos por empresas e pela comunidade científica (bioprospecção), o que gera a necessidade de previsão legal de repartição de benefícios econômicos advindos dos resultados

²⁹⁰ BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 maio 1996. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 13 out. 2008.

²⁹¹ STORER, Aline; MACHADO, Edinilson Donisete. Propriedade industrial e o princípio da função social da propriedade. In: *CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais*. Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2007, p. VI.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ BLASI, Gabriel di. *A Propriedade Industrial: o sistema de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei n. 9.279 de 14 de maio de 1996*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 305.

alcançados, bem como de um sistema *sui generis* para sua proteção, tendo em vista que os sistemas tradicionais de proteção da propriedade intelectual são inadequados.²⁹⁵

Portanto os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético também possuem valor e se submetem ao princípio da função social. Desta forma, se uma empresa desenvolve uma semente melhorada ou um remédio, por exemplo, a partir do acesso a um conhecimento tradicional associado, este processo de desenvolvimento do produto industrial está sendo encurtado, gerando significativa economia de tempo e dinheiro, como argumenta Mauricio Mota:

Se há uma função social do conhecimento tradicional associado à biodiversidade, criado, desenvolvido, detido ou conservado pelos povos indígenas e comunidades locais, pela qual este permite reduzir caminho, se conseguir um 'atalho' (*short-cut*) para o desenvolvimento de um fármaco ou medicamento útil para a humanidade, economizando milhões de dólares e anos de pesquisas científicas, essa função social (equiparável a uma 'revelação' ou 'descoberta') deve ser tutelada pelo direito, para que se cumpra o desiderato da proteção da propriedade intelectual, contribuindo para o estímulo do progresso do conhecimento útil e necessário ao desenvolvimento da humanidade.²⁹⁶

Destarte, a propriedade industrial, assim com os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, estão sujeitos não apenas à sua função social, mas também à sua função ambiental, visto que, não há como atender ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País, sem a preservação do meio ambiente. Isto porque, o meio ambiente, este bem ambiental difuso, não representa apenas, em si, as florestas, animais, rios, mares e etc, mas significam os recursos naturais a serem, sustentavelmente, utilizados para o desenvolvimento tecnológico, econômico e social da nação. Assim, a função social da propriedade industrial limita a apropriação privada da agrobiodiversidade.

Se esta exegese já não fosse suficiente para demonstrar que a função ambiental da propriedade industrial também é inerente à sua função social, a lei

²⁹⁵ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Populações tradicionais e conhecimentos associados aos recursos genéticos: conceitos, características e peculiaridades. In KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard. *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 231. ISBN 978-85-7700-240-5.

²⁹⁶ MOTA, Mauricio. Direitos intelectuais coletivos e função social da propriedade intelectual: os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. In: MOTA, Mauricio (org.). *Função social do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 127. ISBN 978-85-352-3513-5.

das patentes, em seu Art. 71, possibilita a licença compulsória nos casos de emergência nacional ou interesse público:

Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.²⁹⁷

Somando-se a isso, o decreto nº 3.201/99, que a regulamenta a lei das patentes, no §2º, do seu Art. 2º, define interesse público, para fins de licença compulsória, como aqueles fatos relacionados, entre outras coisas, à nutrição e à defesa do meio ambiente, deixando clara a função socioambiental da propriedade industrial, principalmente relacionada à agrobiodiversidade:

Art. 2º Poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória de patente, nos casos de emergência nacional ou interesse público, neste último caso somente para uso público não-comercial, desde que assim declarados pelo Poder Público, quando constatado que o titular da patente, diretamente ou por intermédio de licenciado, não atende a essas necessidades.

[...]

§ 2º Consideram-se de interesse público os fatos relacionados, dentre outros, à saúde pública, à nutrição, à defesa do meio ambiente, bem como aqueles de primordial importância para o desenvolvimento tecnológico ou sócio-econômico do País. [...]²⁹⁸

Destarte, se por um lado a aplicação do princípio da função social à propriedade intelectual limita de fato o exercício das patentes, não chega a significar um bastião na defesa da agrobiodiversidade, como deveria ser, mas corrobora, de forma balizar, para com a ideia de um regime *sui generis* de direitos intelectuais coletivos, como será tratado no próximo capítulo.

²⁹⁷ BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 13 out. 2008.

²⁹⁸ BRASIL. Decreto nº 3.201, de 6 de outubro de 1999. Dispõe sobre a concessão, de ofício, de licença compulsória nos casos de emergência nacional e de interesse público de que trata o art. 71 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 22 dezembro 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3201.htm>. Acesso em: 13 out. 2008.

CAPÍTULO III. OS REGIMES JURÍDICOS DE APROPRIAÇÃO DA AGROBIODIVERSIDADE: O DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E OS SISTEMAS *SUI GENERIS*

1. O NOVO COLONIALISMO: A DESTERRITORIALIZAÇÃO DA VIDA E SUA APROPRIAÇÃO PELO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

As comunidades tradicionais indígenas e camponesas possuem uma conexão vital e intergeracional entre terra, conhecimento e inovações, de tal forma que os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético representam uma construção coletiva no espaço e no tempo. Entretanto a revolução biotecnológica tem desvinculado as plantas, os animais e os microorganismos da terra. Assim, desterritorializa as formas de vida, reduzindo-as a fragmentos genéticos, que são prontamente apropriados pelas grandes corporações, que se fundamentam no direito de propriedade intelectual para tal. Assim, comenta Laymert Garcia:

Ora, essa conexão vital com a terra vem sendo desfeita por uma tendência tecnológica recente (...) a revolução biotecnológica desvincula plantas, animais e microorganismos da terra, quando a genética decodifica a vida e a engenharia genética rompe todos os valores ecológicos, culturais, sociais e religiosos que ligavam a vida a terra. (...) primeiro a ciência e a tecnologia desterritorializam as formas de vida, reduzindo-as a meros fragmentos genéticos; depois as grandes corporações, de posse desses fragmentos, transformam-nos por sua vez em mercadoria especializada. O resultado é a apropriação das próprias condições de vida e a possibilidade do seu controle e monopolização. (...) Toda essa operação só é possível se forem reconhecidos os direitos de propriedade intelectual sobre a inovação técnico científica. Nesse sentido, é da maior importância compreender que a biotecnologia e os direitos de propriedade intelectual são duas faces de uma mesma moeda: através da genética e da engenharia genética, a vida, qualquer forma de vida, torna-se pura informação, que tem apenas valor virtual; através dos direitos de propriedade intelectual, esse valor virtual, pode ser atualizado como valor monetário.²⁹⁹

Nesse mesmo sentido, Vandana Shiva alerta para o controvertido patenteamento de formas de vida, as quais são redefinidas, pretensiosamente, como invenções biotecnológicas:

A biodiversidade foi redefinida como 'invenções biotecnológicas', para tornar o patenteamento de formas de vida aparentemente menos

²⁹⁹ GARCIA, Laymert. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo (orgs). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. São Paulo: ISA, 1996, p. 23-24.

controvertido. Essas patentes são válidas por 20 anos e, portanto, cobrem gerações de plantas e animais. No entanto, mesmo quando cientistas em universidades embaralham genes, eles não `criam´o organismo que a seguir patenteiam.³⁰⁰

Com base na ideia de invenções biotecnológicas, em 1971, a General Electric e um de seus funcionários, Anand Mohan Chakravarty, entraram com um pedido de patente nos Estados Unidos para uma espécie de bactéria geneticamente modificada. Assim, apesar de plantas e animais não serem patenteáveis segundo a lei norte-americana da época e do processo de modificação genética ter sido resumido por Chakravarty como um embaralhamento de genes, modificando bactérias que já existiam, a primeira patente de vida foi concedida nos Estados Unidos da América, com o fundamento contraditório de que a bactéria geneticamente modificada não era produto da natureza, mas da intervenção humana, portanto uma inovação. Desde então os Estados Unidos têm se apressado em conceder patentes para todo o tipo de forma de vida.³⁰¹

A partir deste marco histórico o direito de propriedade intelectual tem fundamentado o processo voraz de apropriação da agrobiodiversidade por grandes empresas, principalmente agrícolas e farmacêuticas. Neste sentido as companhias de biotecnologia têm procurado além de se apropriar da biodiversidade agrícola, através de sua modificação genética, têm, também, criado um monopólio de todos os meios de produção agrícola, a começar pelo mais básico deles, a semente, como comenta Vandana Shiva ao afirmar que “[...] as novas patentes têm sido definidas de maneira ampla, permitindo o monopólio de direitos sobre genes individuais e até mesmo sobre características.”³⁰²

³⁰⁰ SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.42. ISBN 85-326-2508-8.

³⁰¹ Ibid., p. 41-42.

³⁰² Ibid., p. 79-80.

1.1 Quinhentos anos depois: o novo colonialismo

Quinhentos anos depois o novo colonialismo encontra-se em curso, sendo a cultura e a biodiversidade os novos produtos de exploração, como comenta Vandana Shiva:

Quinhentos anos depois de Colombo, uma versão secular do mesmo projeto de colonização está em andamento por meio das patentes e dos direitos de propriedade intelectual (DPI). A Bula Papal foi substituída pelo Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT). O princípio da ocupação efetiva pelos príncipes cristãos foi substituído pela ocupação efetiva por empresas transnacionais, apoiadas pelos governantes contemporâneos. A vacância das terras foi substituída pela vacância de formas de vida e espécies, modificadas pelas novas biotecnologias. O dever de incorporar selvagens ao cristianismo foi substituído pelo dever de incorporar economias locais e nacionais ao mercado global, e incorporar os sistemas não-ocidentais de conhecimento ao reducionismo da ciência e da tecnologia mercantilizada do mundo ocidental.³⁰³

Neste sentido, Cristiane Derani alerta para a colonização da cultura pelo mercado:

Nesta atividade expansionista, ocorre o confronto entre movimento de criação cultural nas sociedades tradicionais e o movimento de incorporação e mercantilização das culturas que se desenvolvem com outro tempo. Deste confronto, a submissão da cultura à lógica do mercado é a colonização da cultura pelo mercado. A colonização como processo de adaptação de culturas e recursos a uma determinada dinâmica produtiva e a um específico regulamento sobre ela é historicamente presente no desenvolvimento das relações de mercado, decorrente do movimento expansionista da produção. Tempo e espaço são submetidos a uma lógica produtiva.³⁰⁴

Neste processo de colonização da cultura pelo mercado, é importante frisar que o que ocorre é apropriação da agrobiodiversidade enquanto macrobem ambiental. Assim, Pierre Bourdieu *apud* Cristiane Derani, lembra do papel desempenhado pelo direito na legitimação desta situação:

O direito desempenha um papel fundamental no desenvolvimento desta colonização da cultura pelo mercado, na medida que consagra sob a forma de um conjunto formalmente coerente de regras oficiais e, por definição, sociais, universais, os princípios práticos do estilo de vida simbolicamente dominante. Segundo Bourdieu, o efeito de normalização vem redobrar o efeito de autoridade social que já exercem a cultura

³⁰³ SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.24. ISBN 85-326-2508-8.

³⁰⁴ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado da Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, v. 1, n.º 1, p. 61-84, 2003, p.80.

legítima e seus detentores para dar toda sua eficácia prática à coação jurídica.³⁰⁵

Destarte, o direito de propriedade intelectual instrumentaliza esta nova colonização da agrobiodiversidade, ignorando os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, por valorizar apenas os conhecimentos ditos *científicos*. Assim, a biotecnologia torna possível a colonização e controle daquilo que é autônomo, livre e auto-regenerativo, como tem ocorrido com as sementes melhoradas ou geneticamente modificadas, por exemplo. “É nesse sentido que a semente e os corpos das mulheres como sítios de poder regenerativo estão, aos olhos do patriarcado capitalista, entre as últimas colônias.”³⁰⁶

1.2 Preconceito científico: a semente enquanto última colônia

Nas últimas três décadas do século XX houve uma profunda transformação na concepção sociológica das sementes, no sentido privatizá-las. Desta forma, a revolução biotecnológica procurou separar a semente de seus genes, procurando, legitimar a apropriação dos seus aspectos imateriais. Assim, se deu a transformação das sementes em mais um recurso natural a ser explorado, um recurso fitogenético. Neste sentido comenta Thiago Ávila:

Os impactos das revoluções biotecnológicas na década de 70 e a capacidade de manipulação de genes e das cadeias de DNA [...] provocaram profundas alterações sociais. Na metade da década de 90, já não se consideravam as sementes sem referir-se as suas características e propriedades genéticas, tratando-as como verdadeiros ‘recursos’. Ao longo das décadas de 80 e 90, o conceito de ‘natureza’ foi fortemente transformado, incorporando novos significados ao ser requalificado como ‘biodiversidade’, ‘diversidade biológica’ ou ‘recursos genéticos’.³⁰⁷

Desta maneira, a indústria biotecnológica de sementes utiliza dois mecanismos para se apropriar da biodiversidade. Primeiro rouba da semente

³⁰⁵ BOURDIEU, Pierre. Poder, derecho y clases sociales. In DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado da Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, v. 1, n.º 1, p. 61-84, 2003, p.80.

³⁰⁶ WERLHOF, Claudia Von. *Women: the last colony*. In: SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.70. ISBN 85-326-2508-8.

³⁰⁷ ÁVILA, Thiago. Ampo-hù (todas as sementes): intercientificidade, sementes de milho e os conhecimentos tradicionais ambientais dos Krahô. In: LITTLE, Paul E. (org.). *Conhecimentos tradicionais para o século XXI: etnografias na intercientificidade*. São Paulo: Annablume: 2010, p. 149. ISBN 978-85-391-0197-9.

tradicional sua fertilidade e capacidades auto-regenerativas, através de melhoramento genético, via seleção e fixação de genes, ou de modificação genética, com a introdução de genes de outras espécies, desvinculando, assim, a vida da terra. Depois de *despatriada*, alegando ser esta *nova* semente um *novo* material genético, fruto de invenção biotecnológica, as corporações, através do direito de propriedade intelectual, notadamente das patentes, se apropriam desta agrobiodiversidade, em detrimento dos legítimos direitos das comunidades tradicionais e, muitas vezes, da soberania de nações.

Este perverso mecanismo é baseado na ideia de que a inovação e a propriedade intelectual advêm apenas dos conhecimentos científicos desenvolvidos em laboratórios, sem reconhecer a conservação e melhoramento genético efetuados por comunidades tradicionais ao longo de séculos, em um verdadeiro racismo científico. Assim, a “[...] concepção de que a propriedade intelectual é apenas reconhecível quando produzida em laboratórios por homens de avental branco é, fundamentalmente, uma visão racista do desenvolvimento científico.”³⁰⁸

Desta maneira, não é possível ignorar que “[...] a mudança genética total que os lavradores conseguiram ao longo de milênios é muito superior à alcançada durante os últimos 100 a 200 anos de esforços mais sistemáticos embasados na ciência.”³⁰⁹ Para exemplificar esta questão, faz-se oportuno analisar o caso do desenvolvimento do milho. Ao longo de milênios varias etnias indígenas e comunidades de agricultores de diferentes locais das Américas desenvolveram um processo de melhoramento do milho através da seleção de sementes pela cor, tamanho e diversas características. Segundo Marta Adriana Pedri, os Guaranis, assim como diversas outras etnias, utilizavam as cores no manejo genético do milho:

O manejo destas duas cores de milho, associado a práticas religiosas, não se restringe aos Guaranis, mas se encontra de forma universal nas três Américas. Três tipos básicos de variação- setores de cores na espiga, pericarpo listrado no grão, e aleurona malhada, podem ser

³⁰⁸ MOONEY, Pat. *Proceedings of the Conference on Patenting of Life Forms*. In SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.77. ISBN 85-326-2508-8.

³⁰⁹ SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.77. ISBN 85-326-2508-8.

identificados nos sistemas de manejo do milho numa ampla escala geográfica. A documentação mais detalhada destas práticas é da região andina e do México.³¹⁰

Neste sentido, é curioso observar como as comunidades tradicionais das Américas transformaram um capim, chamado teosinto, em uma gramínea produtora de um cereal que se tornou a base alimentar de muitos povos das Américas, e, que hoje representa 21% (vinte e um por cento) da nutrição humana, o milho, conforme pode ser visualizado na imagem a baixo:³¹¹



(Fotografia retirada o site: <http://www.reclamando.com.br>)

Como não admitir a seleção feita pelas comunidades tradicionais por nove mil anos? Como não reconhecer este fato como uma inovação? Como não conferir certa titularidade, ao menos comunal, à este bem imaterial? Isto se dá por racismo científico e interesse de grandes corporações de biotecnologia.

³¹⁰ PEDRI, Marta Adriana. *A dinâmica do milho (Zea mays L.) nos agroecossistemas indígenas*. 2006, 87 f.. Dissertação (Mestrado em Agroecossistemas) Centro de Ciências Agrárias, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2006, p. 63.

³¹¹ DOEBLY, John. *As origens do milho*. Disponível em <<http://www.reclamando.com.br/?system=news&action=read&id=19774&eid=142>>. Acessado em 12 jun 2010.

Portanto, comunidades tradicionais indígenas ou camponesas que ao longo de gerações manejaram e selecionaram o milho nas Américas, não podem, por uma visão corporativista e eurocêntrica, se verem alijados do processo de reconhecimento destes conhecimentos ou simplesmente aceitarem a redução destes a mero valor econômico pelas patentes. Isto porque, para estas comunidades, seus conhecimentos tradicionais significam mais do que uma propriedade intelectual, mas um “patrimônio”, uma herança, com valor intrínseco, independente de valoração econômica, recebido das gerações passadas, com o encargo de serem transmitidas às futuras, como comenta Laymert Garcia:

Por outro lado, o termo ‘propriedade’ também exige um comentário, pois nas comunidades indígenas faria muito mais sentido o termo ‘patrimônio’, uma vez que se desconhece a noção de propriedade, tal como existe no Direito ocidental moderno, e que se considera o que se recebe das gerações passadas como um legado a ser transmitido para as gerações futuras.³¹²

Desta maneira, procurando defender ao mesmo tempo a soberania dos países sobre os recursos biológicos e a proteção dos conhecimentos tradicionais contra a biopirataria, Vandana Shiva, da Índia, Tewolde Egziabher, da Etiópia, Guedial Nijar, da Malásia, entre outros, desenvolveram a noção de direitos intelectuais coletivos. Esta ideia foi forjada para proteger os conhecimentos e inovações que não podem ser protegidos pelos sistemas de direitos de propriedade intelectual, mas que se encontram intimamente ligados à biodiversidade. Assim, os direitos intelectuais coletivos representam um sistema *sui generis* de proteção dos recursos biológicos, como será abordado mais adiante.

Contudo, apesar da construção de um modelo *sui generis* para proteção da agrobiodiversidade, tem prevalecido no sistema normativo internacional o direito de propriedade intelectual, que será analisado a seguir.

³¹² GARCIA, Laymert. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo (orgs). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. São Paulo: ISA, 1996, p. 25.

2. A APROPRIAÇÃO DA AGROBIODIVERSIDADE MEDIANTE O DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Conforme discorrido em análise inicial, é possível perceber que a apropriação da agrobiodiversidade, assim como de qualquer bem ambiental, pode se dar em três dimensões: da detenção; da fruição; e do conhecimento. Isto significa que a agrobiodiversidade pode fazer parte, por exemplo, de uma propriedade imóvel rural, mas que, pela sua natureza difusa, exige uma fruição coletiva, submetendo a propriedade à função socioambiental. Além disso, esta mesma agrobiodiversidade pode ser apropriada pelo direito de acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados. Se já não bastasse, este direito de acesso pode ser transacionado, transmutando-se em direito de propriedade intelectual. E é juntamente este “[...] um dos principais cavalos de batalha da denominada globalização neoliberal [...]”³¹³, como comenta David Sánchez Rubbio e Norman J. Solórzano Alfaro, respectivamente, das Universidades de Sevilla e da Costa Rica:

Uno de los principales caballos de batalla de la denominada globalización neoliberal, también de quienes tratan de rebelarse e interpelar sus consecuencias más perjudiciales y negativas, es el sistema de protección de propiedad intelectual sobre materias vitales relacionadas con la salud, la alimentación y la biodiversidad. [...] el problema que surge ante La intención de patentar los resultados obtenidos de la manipulación genética que se realiza en determinadas especies, lo cual tiene repercusiones directas para la seguridad alimentaria (componente de la soberanía alimentaria de los pueblos del mundo) y la medicina. Las consecuencias que implican la protección en exclusividad de esse conocimiento con fines comerciales van desde la restricción o limitación de las condiciones de existencia humana y la satisfacción de necesidades humanas reales (p.e., por el pago obligado – y excesivo – por semillas modificadas, medicamentos básicos o por productos farmacéuticos con sustancias de origen animal o vegetal) hasta El impacto medioambiental (p.e., por la utilización de herbicidas, pesticidas, traslado de una especie propia de un hábitat natural a otro diferente, etc.).³¹⁴

Entretanto, esta possibilidade de apropriar-se da agrobiodiversidade mediante o direito de propriedade intelectual, tem gerado grande polêmica, uma vez que parece não ser adequado para a tutela do patrimônio genético e dos

³¹³ RUBBIO, David Sánchez; ALFARO, Norman J. Solórzano. Nuevos colonialismos del capital. Propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 38. ISSN 1679-9321.

³¹⁴ Ibid.

conhecimentos tradicionais associados, mas extremamente interessante para as empresas de biotecnologia, principalmente dos países desenvolvidos, que buscam se apropriar da biodiversidade dos países megadiversos, em uma espécie de novo colonialismo. Diante disso, será examinada a seguir como o direito internacional e nacional regulam a apropriação da agrobiodiversidade frente à propriedade intelectual.

2.1 O direito internacional frente à apropriação da agrobiodiversidade

As legislações nacionais referentes à propriedade intelectual são diretamente influenciadas, e até mesmo orientadas, pelas normas internacionais, portanto não há propriamente um sistema internacional de propriedade intelectual como comenta Larissa Ambrosano Packer:

Ao contrário do que se possa supor, portanto, não existe um Sistema Internacional de Propriedade Intelectual, já que as legislações nacionais são afetadas de formas diversas pelos Tratados Internacionais existentes de forma esparsa. No caso brasileiro as legislações refletem as diversas convenções do qual é signatário, como a Convenção de Paris, o PCT, o TRIPs, o Tratado UPOV, assim como outros diplomas internacionais que embora não tenham como objeto os DIP, regulamentam outros regimes específicos de proteção sobre formas de vida e conhecimento, como o regime de acesso aos recursos genéticos que envolvem conhecimentos dos povos e comunidades tradicionais e locais, caso da Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e o Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura da FAO (TIRFAA), ambos ratificados pelo Brasil.³¹⁵

Assim, é possível estabelecer uma conexão entre a ordem mundial após a segunda guerra mundial e as relações internacionais que procuram influenciar os ordenamentos jurídicos nacionais que tratam, especialmente sobre meio ambiente, biodiversidade e diversidade agrícola, introduzindo uma lógica comercial que beneficia as grandes potências mundiais em detrimento dos países megadiversos. Desta maneira, alguns tratados internacionais, notadamente o Acordo Trips, procuram mercantilizar a agrobiodiversidade. Neste sentido, o professor Christian Guy Caubet denuncia que o crescimento do comércio mundial, após 1945, representou o aumento da degradação das condições de vida da

³¹⁵ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 166-167.

maioria da população da Terra, o que se deu mediante diferentes mecanismos complexos, como as patentes, a biotecnologia, a biopirataria, entre outros:

Ninguém pode fazer de conta que desconhece as realidades mais elementares das relações internacionais desde 1945, a ponto de não perceber que a um aumento espantoso dos números relativos ao comércio correspondeu um aumento trágico da degradação das condições de vida da maioria da população da Terra. Essa afirmação não pretende postular, de maneira simplória, que o aumento do comércio é a causa direta da degradação. É de modo complexo, ao contrário, que o comércio está estruturalmente ligado ao aumento da miséria planetária, para o qual ele contribui, a par de outros fatores estruturais, de diversas maneiras: pressão sobre os recursos através da exploração das 'vantagens comparativas'; transferência de recursos humanos e naturais; apropriação dos recursos por meios cada vez mais sofisticados (biopirataria, biogenética, patenteamento de substâncias de seres vivos); produção de mais-valia transferida para outros países; exploração dos recursos naturais, renováveis ou não; [...]³¹⁶

Destarte, a fim de demonstrar que os “[...] tratados ambientais e de comércio internacional continuam percorrendo caminhos paralelos”³¹⁷, serão abordadas a seguir as principais normas internacionais que procuram tutelar a agrobiodiversidade, bem como aquelas que procuram transformar a biodiversidade agrícola em mera mercadoria a ser apropriada pelo direito de propriedade intelectual.

2.1.1 Regime jurídico *sui generis* de proteção às cultivares

O regime jurídico *sui generis* de proteção às cultivares é representado em âmbito internacional pela Convenção Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV), assinada em 1961, com entrada em vigor em 1968, por apenas cinco países ricos e industrializados: Alemanha; França; Holanda; Bélgica; e Itália. Sua principal finalidade foi reconhecer os direitos do *obtentor* à exclusividade quanto a produção com fins comerciais, venda e comercialização de determinada variedade vegetal obtida. Trata-se, portanto, de um instrumento internacional específico para tutelar a propriedade intelectual referente à biologia vegetal, afeta diretamente a agrobiodiversidade. Assim, protege-se a variedade resultante e não os processos de obtenção, estes reservados à proteção das leis

³¹⁶ CAUBET, Christian Guy. O comércio acima de tudo (e o meio ambiente fora da lei). *Lua Nova*: revista de cultura e política, n° 52, São Paulo, 2001, p. 156.. ISSN 0102-6445.

³¹⁷ Ibid, p. 165.

de patentes, regulamentando as formas de proteção, cabendo a cada país signatário decidir e elaborar sua própria forma de tutela, que pode ser via carta patente ou título especial de proteção, o qual confere o direito de *melhorista*.³¹⁸

Contudo, o tratado é explícito em proibir que o país signatário adote ambas as formas de proteção, devendo escolher apenas uma delas, conforme art. 2º, 1, da Ata de 1978, da UPOV:

Artículo 2

Formas de protección

1) Cada Estado de la Unión puede reconocer el derecho del obtentor previsto por el presente Convenio mediante la concesión de un título de protección particular o de una patente. No obstante, todo Estado de la Unión, cuya legislación nacional admita la protección en ambas formas, deberá aplicar solamente una de ellas a un mismo género o una misma especie botánica. [...]³¹⁹

O sistema UPOV foi revisto em 1972, 1978 e 1991, havendo países que hoje seguem as Atas de 1978, como o Brasil, e a de 1991 como os EUA. Até a entrada em vigor da ata de 1991, em 1998, era possível aos países adotarem à ata de 1978. Entretanto, a partir de 1998, os países que quiserem se tornar membros tem de aderir necessariamente à ata de 1991. Este sistema fundamenta-se na idéia de que os *melhoristas* (pesquisadores fitogenéticos e grandes empresas biotecnológicas) devem ser estimulados a criar novas variedades vegetais e, portanto, devem ser recompensados pelos investimentos e trabalho destinados à pesquisa. Contudo, os agricultores e comunidades tradicionais são considerados meros usuários, totalmente invisibilizados em seu papel como inovadores e melhoristas de sementes que são, portadores de conhecimentos fundamentais para a agricultura e alimentação.³²⁰ Pura expressão do racismo científico, comentado anteriormente.

As variedades passíveis de proteção pelo sistema UPOV devem primeiramente distinguir-se claramente, por uma ou várias características

³¹⁸ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 158.

³¹⁹ UPOV. *Convenio internacional para La protección de las obtenciones vegetales*. Unión internacional para la protección de las obtenciones vegetales. Ata de 1978, Ginebra, 23 out. 1978.

³²⁰ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 159-161.

importantes, de qualquer outra variedade cuja existência seja notoriamente conhecida no momento em que é requerida a proteção, além de ter de cumprir os requisitos de homogeneidade e estabilidade nas suas características de modo a continuar a corresponder à sua definição, após reproduções ou multiplicações sucessivas, conforme art. 6º, 1, “a”, da Ata de 1978 da UPOV:

Artículo 6

1) El obtentor gozará de la protección prevista por el presente Convenio cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a) Sea cual sea el origen, artificial o natural, de la variación inicial que ha dado lugar a la variedad, ésta debe poder distinguirse claramente por uno o varios caracteres importantes de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida en el momento en que se solicite la protección. Esta notoriedad podrá establecerse por diversas referencias, tales como cultivo o comercialización ya en curso, inscripción efectuada o en trámite en un registro oficial de variedades, presencia en una colección de referencia o descripción precisa en una publicación. Los caracteres que permitan definir y distinguir una variedad deberán poder ser reconocidos y descritos con precisión.³²¹

Desta forma, a legislação exclui as cultivares tradicionais como variedades dignas de proteção, por não reconhecerem a seleção realizada ao longo dos séculos pelas comunidades tradicionais e agricultores. As variedades crioulas ficam fora do sistema de proteção, já que tomam os critérios UPOV de homogeneidade e estabilidade para avaliar a *qualidade* da semente e se está apta a ser cadastrada nos órgãos oficiais para a comercialização. No entanto, dois importantes princípios deste regime *sui generis* o diferenciam da proteção patentária: o privilégio do melhorista; e os direitos dos agricultores.³²²

O privilégio do melhorista consiste na possibilidade de utilização, sem necessária autorização do obtentor, de variedade protegida, mas apenas para fins de melhoramento vegetal, com finalidade de criação de novas variedades, conforme, art. 5º, 3, da Ata de 1978, da UPOV:

Artículo 5

3) No será necesaria la autorización del obtentor para emplear la variedad como origen inicial de variación con vistas a la creación de otras variedades, ni para La comercialización de éstas. En cambio, se

³²¹ UPOV. *Convenio internacional para La protección de las obtenciones vegetales*. Unión internacional para la protección de las obtenciones vegetales. Ata de 1978, Ginebra, 23 out. 1978.

³²² PACKER, op. cit., p. 159.

requerirá dicha autorización cuando se haga necesario el empleo repetido de la variedad para la producción comercial de otra variedad.³²³

É o que Larissa Ambrosano Packer denomina de isenção do melhorista:

É a chamada *isenção do melhorista*, e que alguns consideram uma forma de código biológico aberto, já que parte do pressuposto de que apenas o livre acesso gratuito aos recursos genéticos é capaz de desenvolver as pesquisas para a inovação das variedades vegetais. Autorização que contraria a lei de patentes, pois não constitui violação aos direitos de propriedade sobre as variedades protegidas o uso de quaisquer variedades como fonte de variação, ainda que sem a autorização do melhorista da variedade originária.³²⁴

Quanto aos direitos dos agricultores, diferentemente da lei das patentes, as Atas de 1961 e 1978, reconhecem, ainda que tacitamente, a chamada isenção do agricultor, pois se considerava a prática de reservar sementes e reproduzi-las para uso próprio na próxima colheita, um direito costumeiro, tradicionalmente realizado por comunidades indígenas e camponesas, como explica Mauricio Mota:

Assim, ficavam reconhecidos os direitos e a enorme contribuição que os agricultores de todas as regiões efetuaram para o desenvolvimento e a conservação dos recursos genéticos vegetais. Esses direitos dos agricultores foram definidos como direitos decorrentes da passada, presente e futura contribuição dos agricultores na conservação, melhoria e disponibilização dos recursos genéticos das plantas, notadamente as decorrentes dos centros de origem/diversidade. A Convenção tratou assim os direitos dos agricultores não apenas como uma questão de justiça e de equidade, mas prevendo incentivos e meios de conservação e desenvolvimento futuro desses recursos genéticos vegetais pelos agricultores, o que visava garantir que os recursos genéticos vegetais seriam continuamente conservados e disponibilizados.³²⁵

Assim, até a Ata de 1978 da UPOV, da qual o Brasil é signatário, estabelece-se que os direitos dos obtentores se restringem à produção com fins comerciais, o oferecimento à venda e à comercialização, conferindo, assim, uma exegese de que o livre uso pelos agricultores e comunidades tradicionais para replantio é permitido, conforme art. 5º, 1, da Ata de 1978 da UPOV:

Artículo 5

³²³ UPOV. *Convenio internacional para La protección de las obtenciones vegetales*. Unión internacional para la protección de las obtenciones vegetales. Ata de 1978, Ginebra, 23 out. 1978.

³²⁴ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 160.

³²⁵ MOTA, Mauricio. Direitos intelectuais coletivos e função social da propriedade intelectual: os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. In: MOTA, Mauricio (org.). *Função social do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 99-100. ISBN 978-85-352-3513-5.

1) El derecho concedido al obtentor tendrá como efecto someter a su autorización previa

— la producción con fines comerciales,

— la puesta a la venta,

— la comercialización

del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en su calidad de tal, de la variedad.

El material de multiplicación vegetativa abarca las plantas enteras. El derecho del obtentor se extiende a las plantas ornamentales o a las partes de dichas plantas que normalmente son comercializadas para fines distintos de la multiplicación, en el caso de que se utilicen comercialmente como material de multiplicación con vistas a la producción de plantas ornamentales o de flores cortadas.³²⁶

Interpretação esta modificada pela Convenção de 1991, que entrou em vigor em 1998, que aproximou indevidamente este sistema *sui generis* de proteção de cultivares do sistema de patentes, restringindo cada vez mais o acesso e uso das variedades protegidas sem autorização do obtentor, ou seja, investindo contra o núcleo do que torna a o sistema UPOV um sistema *sui generis*.³²⁷ Desta maneira, a ata de 1991 suprime o direito dos agricultores possuírem bancos de sementes, reproduzindo sementes de uma safra para outra, o que, nas atas anteriores, era considerada como *isenção dos agricultores*. A negação dos direitos dos agricultores, além de beneficiar apenas as empresas de biotecnologia e de sementes, ignora esta prática tradicional de manejo da agrobiodiversidade entre os agricultores ao redor do mundo.

2.1.2 O acordo TRIPs: um enfoque mercantilista

A estruturação de um mercado da agrobiodiversidade, por vezes pautado por um discurso preservacionista, ironicamente, tem fomentando uma noção de propriedade intelectual monopolista na cadeia produtiva agrícola, como bem denuncia Larissa Ambrosano Packer ao comentar sobre o acordo TRIPs:

³²⁶ UPOV. *Convenio internacional para La protección de las obtenciones vegetables*. Unión internacional para la protección de las obtenciones vegetables. Ata de 1978, Ginebra, 23 out. 1978.

³²⁷ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 160.

Com a valoração comercial e econômica pelos mercados globais da agrobiodiversidade como reserva de capitais para os interesses da biotecnologia industrial, principalmente com as fusões das indústrias químicas com as indústrias de sementes, e posteriormente com as farmacêuticas e veterinárias, grandes monopólios comerciais sobre a cadeia produtiva alimentar e agrícola foram montados. As leis de propriedade intelectual começam a ser utilizadas pelas leis internacionais de comércio e concorrência a fim de se garantir a propriedade monopolística sobre os processos e produtos inventivos com aplicação industrial.³²⁸

Em 1947, em Genebra, foi realizada a primeira rodada de negociações tarifárias, o que resultou no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, conhecido pela sigla GATT. Esta Convenção Internacional, através do Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs), firmado na Rodada Uruguai de Negociações Comerciais, em 1994, com vigência desde 01/01/1995, transferiu, da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) para os fóruns de negociação do GATT, as matérias relacionadas à propriedade intelectual. Desta forma, a adesão ao acordo TRIPs passa a ser condição para o ingresso dos países à Organização Mundial do Comércio (OMC), rompendo com os princípios adotados pelas Convenções de Paris e Berna no âmbito da OMPI.

Destarte, o tratamento da propriedade intelectual no âmbito do GATT significou um grande prejuízo na tutela da agrobiodiversidade, até porque, o art. 27 do acordo TRIPs, ampliou o rol do que é passível de ser patenteado, possibilitando patente de toda invenção de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. Tal ponto caracteriza a grande diferença para com o sistema *sui generis* da UPOV, que proíbe a proteção de processos, permitindo a exclusividade apenas da planta inteira como mecanismo de incentivo às pesquisas, exceto no caso da isenção do melhorista, que pode utilizar, sem autorização, o material genético de uma cultivar, para desenvolver outra.

ARTIGO 27

Matéria Patenteável

1 - Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2º e 3º abaixo, qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e

³²⁸ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 172.

seja passível de aplicação industrial.(5) Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4º do art.65, no parágrafo 8º do art.70 e no parágrafo 3º deste Artigo, as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente.

(5) Para os fins deste Artigo, os termos "passo inventivo" "passível de aplicação industrial" podem ser considerados por um Membro como sinônimos aos termos "não óbvio" e "utilizável".

2 - Os Membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas por que a exploração é proibida por sua legislação.

3 - Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:

a) métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais;

b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema "sui generis" eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.³²⁹

Contudo é possível verificar a influência do princípio da função social da propriedade intelectual no art. 27, 2, do TRIPs, numa espécie de licença compulsória para as invenções cuja exploração, no território de um determinado membro, seja necessário para proteger a ordem pública, a moralidade, a vida, o meio ambiente ou a saúde humana, animal ou vegetal. Demonstrando, aqui, que as dimensões de apropriação do bem ambiental também são consideradas internacionalmente. Assim a dimensão da detenção do bem se dá condicionada a dimensão da fruição, isto é de sua função social.

Quanto às plantas, o art. 27, 3, b, obriga os países-membro a proteger variedades de plantas, facultando aos países a escolha do regime, seja de patentes ou mesmo de um sistema *sui generis*, ou ainda a combinação de ambos, o que é proibida pelo sistema UPOV. Entretanto o Acordo TRIPs não especifica que tipo de sistema *sui generis* seria eficaz e nem obriga a adesão à UPOV.

³²⁹ TRIPs. Acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio. Disponível em: < http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.

Assim, muitos países-membro da OMC optaram por seguir o modelo UPOV, seja da Ata de 1978, como o Brasil, por exemplo, ou da Ata de 1991

Como o Brasil é signatário da Ata de 1978 da UPOV, que faculta a escolha de um único regime de proteção, a lei de cultivares nº 9.456/97, deveria ser, no Brasil, o único sistema *sui generis* possível de proteção às obtenções vegetais. O que já seria um avanço em relação ao direito de propriedade intelectual, uma vez que este sistema *sui generis*, adota o modelo de privilégios dos melhoristas, que permite que o melhorista utilize uma cultivar de planta para produzir outra, sem necessitar de autorização para isso. No entanto, este sistema *sui generis* convive com o regime de patentes que autoriza o patenteamento de microorganismos geneticamente modificados, conforme art. 18, III, da atual Lei de propriedade intelectual (Lei nº 9279/96), o que, como já comentado, é expressamente proibido aos países-membro da UPOV.

Art. 18. Não são patenteáveis:

I - o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;

II - as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e

III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais.³³⁰

Deste modo, ambos os regimes de proteção podem se sobrepor a uma mesma variedade que contenha uma inovação genética, recaindo sobre ela a

³³⁰ BRASIL. Lei 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 15 maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 1 jan. 2011.

taxa tecnológica pela cultivar nova protegida pela Lei de Cultivares e os royalties decorrentes da proteção patentária.³³¹

Assim, com a obrigação dos países-membro da OMC e TRIPs de se conceder patentes a microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas, bem como a faculdade de combinação de regimes de patentes e do sistema *sui generis* para a proteção de obtenções vegetais (contrariando a UPOV), fica clara a “[...] controvérsia entre os acordos multilaterais de proteção ambiental e GATT/OMC.”³³²

Não obstante, Robert Housman e Donald M. Goldberg *apud* Christian Guy Caubet apontem soluções para a resolução de controvérsias entre acordos multilaterais ambientais e comerciais, tais como a “[...] primazia eventual da norma posterior em relação à anterior; da *Lex specialis* em relação à *lex generalis*; ou das normas definidas como sendo de *jus cogens*”³³³, Christian Guy Caubet, ao comentar que tais soluções são contraditórias, acaba por concordar que estas não fornecem respostas definitivas, o que configura um *limbo* jurídico:

Sua dúplice conclusão parece contraditória, pois se de um lado `seja qual for a escola de pensamento a prevalecer, os acordos ambientais devem modificar o GATT`, também afirmam, na sua conclusão formal, que `as regras de interpretação de tratados e de solução de conflitos não fornecem respostas definitivas quanto à necessária conciliação entre as normas gerais do GATT/OMC e aquelas previstas em acordos ambientais internacionais. Estas questões encontram-se numa espécie de limbo jurídico que persiste, em parte, porque tratados ambientais e de comércio internacional continuam percorrendo caminhos paralelos. À luz das práticas governamentais existentes, não tem havido interação entre estes dois tipos de acordo.`³³⁴

Diante deste conflito de tratados internacionais, na prática tem prevalecido o Acordo TRIPs sobre aqueles que procuram tutelar a biodiversidade através de regimes *sui generis*. Assim, Christian Guy Caubet comenta que, diante de

³³¹ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 166.

³³² CAUBET, Christian Guy. O comércio acima de tudo (e o meio ambiente fora da lei). *Lua Nova: revista de cultura e política*, nº 52, São Paulo, 2001, p. 165. ISSN 0102-6445.

³³³ HOUSMAN, Robert; GOLDBERG, Donald M.. Princípios jurídicos pertinentes à composição de conflitos entre acordos multilaterais de proteção ambiental e o GATT/OMC. In CAUBET, Christian Guy. O comércio acima de tudo (e o meio ambiente fora da lei). *Lua Nova: revista de cultura e política*, nº 52, São Paulo, 2001, p. 165. ISSN 0102-6445.

³³⁴ CAUBET, Christian Guy. O comércio acima de tudo (e o meio ambiente fora da lei). *Lua Nova: revista de cultura e política*, nº 52, São Paulo, 2001, p. 165. ISSN 0102-6445.

diversas soluções encontradas em controvérsias internacionais, “[...] os acordos comerciais têm primazia e os acordos ambientais, por melhores que sejam suas premissas, devem subordinar-se.”³³⁵

Isto ocorre porque o Acordo TRIPs transferiu as matérias relacionadas à propriedade intelectual, da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), para os fóruns de negociação do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), tornando a adesão ao Acordo TRIPs uma condição para o ingresso dos países à Organização Mundial do Comércio (OMC). Assim, a concepção mercantilista da OMC de apropriação da agrobiodiversidade mediante o direito de propriedade intelectual tem sido internalizada nos ordenamentos jurídicos nacionais, como será abordado mais adiante, pela influência da OMC, devido a importância desta instituição para o comércio internacional.

Destarte, os produtos alimentares, agrícolas e provenientes da agrobiodiversidade ficam à mercê dos monopólios transnacionais. Assim, além da agrobiodiversidade, a soberania dos países, referente à alimentação e aos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, também fica condicionada às flutuações do mercado e à biotecnologia enquanto nova lógica da modernidade, como questiona Valério Igor P. Victoriano:

Seria a sociedade redutível a um agregado de regularidades neurológicas, ordenado por regras epigenéticas? Significaria isto a redução da cultura e da sociabilidade humana aos padrões da biologia molecular? Poderia ser a história humana prevista e controlada através da manipulação dos genes determinantes? Estaremos vivendo uma reedição do sonho positivista sem a ingenuidade característica e embalados pela mão invisível do mercado? A repercussão dos pressupostos teóricos da moderna biologia implicaria na hegemonia da biotecnologia enquanto lógica dinâmica da modernidade?³³⁶

É, portanto, o Acordo TRIPs o instrumento de modernização da implacável mão invisível³³⁷ do mercado, que tudo controla. Tudo mesmo! Na contemporaneidade, até a vida tem sido controlada pelo mercado da biotecnologia, instrumentalizado pelo direito de propriedade industrial.

³³⁵ Ibid, p. 166.

³³⁶ VICTORINO, Valério Igor P. A revolução da biotecnologia: questões da sociabilidade. *Tempo Social*, Revista de Sociologia da USP, São Paulo, 12(2), p. 129-145, nov. 2000, p. 143.

³³⁷ Mão invisível foi um termo introduzido por Adam Smith em *A Riqueza das nações* para descrever como numa economia de mercado, apesar da inexistência de uma entidade coordenadora do interesse comunal, a interação dos indivíduos parece resultar numa determinada ordem, como se houvesse uma *mão invisível* que os orientasse.

2.1.3. A convenção sobre diversidade biológica

A Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), é fruto da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Eco-92, realizada no Rio de Janeiro. Um dos seus principais objetivos é a regulação do acesso aos recursos genéticos de espécies silvestres da fauna e flora. Embora, a CDB não reconheça expressamente os direitos dos camponeses, estabelece, em seu artigo 8º, *j*, que os conhecimentos e práticas de comunidades locais e populações indígenas devem ser respeitadas, e que a aplicação destes conhecimentos deve passar pela aprovação e participação de seus detentores, bem como seus benefícios devem ser repartidos com as comunidades locais e indígenas.

Assim, a CDB reconheceu a interdependência entre os recursos biológicos e as comunidades tradicionais, como salienta a Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva:

A Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 1992, reconheceu a estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas, com estilo de vida tradicionais, e que é desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes.³³⁸

Neste mesmo sentido, comenta Dinah Shelton:

A COP da CDB inseriu os direitos indígenas no contexto de implementação da convenção, protegendo os conhecimentos tradicionais e as práticas consistentes com o desenvolvimento sustentável (...) a COP VI enfatiza a necessidade de diálogo c/ representantes de comunidades indígenas e tradicionais, particularmente as mulheres, para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica.³³⁹

Contrariando os países desenvolvidos do norte, que almejaram o reconhecimento da biodiversidade enquanto patrimônio comum da humanidade, as nações megadiversas, em geral do hemisfério Sul, mobilizaram-se junto à Organização das Nações Unidas por uma normatização internacional que reconhecesse os povos e comunidades tradicionais. Desta maneira, surgiu a CDB, que, apesar de impor limites às soberanias nacionais sobre a diversidade

³³⁸ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional*. 2 ed, rev, atual, Rio de Janeiro: Thex, 2002, p. 130-131.

³³⁹ SHELTON, Dinah. Global legal instruments and jurisprudence on landscape, nature and culture. In *CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL*, 9, vol. 1, 2005, São Paulo. *Anais*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005, p. 67-78;

biológica, estabelece que embora a conservação da diversidade biológica seja uma preocupação comum à humanidade, cabe aos Estados regular a forma pela qual irão gerir seus recursos naturais, assim como regulamentar o regime jurídico adequado para o acesso destes quando em territórios de populações indígenas e comunidades locais e que envolvam os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético.³⁴⁰

A Convenção sobre Diversidade Biológica reconheceu, assim, que os Estados têm direitos soberanos sobre os seus recursos naturais. Eles determinam o acesso aos seus recursos genéticos, com base em sua legislação nacional. Dessa forma a noção de *patrimônio comum da humanidade* é abandonada, em favor da *soberania nacional sobre os recursos naturais*. O Estado regula o acesso e, assim, pode negar o acesso que seja nocivo ao interesse nacional.³⁴¹

Ao mesmo tempo em que a CDB, em seu artigo 8º, prevê a repartição dos benefícios com as comunidades tradicionais, como anteriormente comentado, reconhece, em seu artigo 16, os direitos de propriedade intelectual aos moldes do Acordo TRIPS, sistema extremamente monopolista. Destarte, Juliana Santilli *apud* Larissa Ambrosano Packer, comenta que a CDB não resolveu os problemas de correntes da repartição e apropriação dos recursos da biodiversidade, uma vez que legitimou os direitos de propriedade intelectual.:

[...] a CDB não conseguiu reverter seu sistema de repartição para a conservação da biodiversidade, assim como não corrigiu as desigualdades e iniquidades históricas da relação Norte-Sul relacionadas à “fuga de genes do Sul para o Norte” e sua apropriação por meio dos direitos de propriedade intelectual. Mesmo porque, trata-se de regime jurídico que parte ou legitima os direitos de propriedade intelectual.³⁴²

Assim, a CDB, ainda que indiretamente, acabou legitimando os direitos de propriedade intelectual, além de não ter mitigado, nem, muito menos, resolvido, as questões relativas aos impactos negativos da propriedade intelectual sobre a biodiversidade. No tocante a agrobiodiversidade, em razão da natureza especial dos recursos fitogenéticos utilizados na agricultura, se fez necessário uma

³⁴⁰ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 189.

³⁴¹ MOTA, Mauricio. Direitos intelectuais coletivos e função social da propriedade intelectual: os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. In: MOTA, Mauricio (org.). *Função social do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 101. ISBN 978-85-352-3513-5.

³⁴² PACKER, op. cit., p. 192.

convenção internacional específica, o Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura.³⁴³

2.1.4. Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura

A FAO (*Food and Agriculture Organization* - Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura) fundada em 1945, com sede em Roma, mediante diversas reuniões, compromissos e resoluções, aprovou o texto do Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura (TIRFA). Assim, o TIRFA “[...] foi adotado na 31ª Reunião da Conferência da FAO, realizada em Roma em 3 de novembro de 2001, e entrou em vigor internacionalmente em 29 de junho de 2004.”³⁴⁴

Enquanto primeiro tratado internacional vinculante que trata exclusivamente sobre recursos fitogenéticos, seu objetivo é a conservação e a utilização sustentável dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura, bem como a partilha justa e equitativa dos benefícios resultantes da sua utilização. Para tanto, em prol de uma agricultura sustentável e da segurança alimentar, o TIRFA é formalmente vinculado à Convenção sobre a Diversidade Biológica.

A fim de estabelecer uma análise do TIRFA contextualizada com a real dimensão da agrobiodiversidade, faz-se necessário analisar alguns dos princípios estabelecidos em seu preâmbulo.

O primeiro princípio a ser abordado aqui, diz respeito à natureza especial dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura. O segundo está pautado na concepção de que os recursos fitogenéticos “[...] constituem *patrimônio comum da humanidade*, devendo estar acessíveis a todos os países

³⁴³ SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009, p 243-244.

³⁴⁴ SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009, p 244.

por meio de um regime jurídico livre e gratuito”³⁴⁵, uma vez que todos dependem em grande medida de recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura provenientes de outros países. O terceiro adota o direito dos agricultores de forma originária, uma vez que reconhecem as contribuições passadas, presentes e futuras dos agricultores de todas as regiões do mundo para a conservação, melhoramento e disponibilização dos recursos da agrobiodiversidade, como comenta o professor Mauricio Mota:

Esse Tratado, no âmbito da FAO, além de reconhecer o direito dos agricultores, estabelece um sistema de acesso e repartição de benefícios, protegendo determinados recursos fitogenéticos (como o milho, trigo, arroz etc.), listados no seu Anexo I. O art. 9º, que estabelece direitos para agricultores, reconhece a contribuição passada e futura das comunidades locais.³⁴⁶

Quanto à natureza especial dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a Agricultura, é justamente este princípio que vem justificar a necessidade de um regime especial e diferenciado de apropriação destes bens ambientais da agrobiodiversidade. Desta maneira, as principais características dos recursos fitogenéticos são: a interdependência entre a intervenção humana, a domesticação de espécies agrícolas e a conservação da agrobiodiversidade; e o intercâmbio histórico entre diferentes países, agricultores e comunidades tradicionais no desenvolvimento de variedade fitogenéticas.

No tocante aos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura constituírem uma preocupação comum a todos os países, visto que nenhum deles é autossuficiente em recursos fitogenéticos, comenta Juliana Santilli:

Não há, atualmente, nenhum país que seja autossuficiente em recursos fitogenéticos – todos são interdependentes. Essa interdependência entre os países é maior em relação aos recursos fitogenéticos (para alimentação e agricultura) do que em relação aos demais recursos genéticos. [...] todos os países têm, em relação aos principais cultivos agrícolas, forte dependência de recursos fitogenéticos provenientes de outras regiões do mundo, que gira em torno de 50 por cento.³⁴⁷

³⁴⁵ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 172.

³⁴⁶ MOTA, Mauricio. Direitos intelectuais coletivos e função social da propriedade intelectual: os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. In: MOTA, Mauricio (org.). *Função social do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 103. ISBN 978-85-352-3513-5.

³⁴⁷ SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009, p. 248.

Contudo, é importante deixar claro que os recursos considerados patrimônio da humanidade são apenas aqueles que estão sob o controle público das instituições estatais. Já os recursos genéticos sob controle privado não estão sujeitos ao princípio do livre acesso, como bem comenta Larissa Ambrosano Packer:

No entanto, desde o início das negociações sobre a tutela internacional dos recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura, o regime do acesso facilitado é discutido em torno daqueles recursos que estão sob o controle público das instituições estatais (estes sim, patrimônio da humanidade). Já os recursos genéticos sob controle privado não estão sujeitos ao princípio do livre acesso, pois o compromisso é assinado por Estados e não por empresas, ignorando de forma oportunista o fato de que grande parte das coleções privadas conservadas *ex-situ* advêm de coletas de variedades locais nos agroecossistemas camponeses, principalmente dos países em desenvolvimento. Os melhoristas de empresas privadas vêm tendo livre acesso aos bancos públicos de germoplasma, assim como aos centros de origem e diversidade dos cultivos agrícolas, localizados nos países do Sul, sem a obrigação de compartilhar seus bancos privados com a comunidade internacional em contrapartida.³⁴⁸

Quanto aos direitos dos agricultores, estes delimitados como sendo aqueles de utilizar, trocar e vender sementes, bem como de qualquer outro material de propagação produzido. Além disso, os agricultores também possuem os direitos: de participar na tomada de decisões relativas à utilização dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura; e de partilha justa e equitativa dos benefícios da agrobiodiversidade.

Entretanto, é vital entender que o TIRFA reconhece os direitos soberanos dos Estados-partes sobre seus recursos fitogenéticos, bem como a competência destes para permitir ou não o acesso a esses recursos, sujeitando-o à legislação nacional. Apesar disso, os países signatários concordaram em criar um sistema multilateral de acesso e repartição de benefícios, disponibilizando seus recursos fitogenéticos para os outros Estados-partes.

Desta forma, este tratado não cria um regime jurídico de acesso e repartição de benefícios irrestrito, válido para todos os recursos fitogenéticos, mas sim um sistema multilateral, que regula apenas os intercâmbios e remessas externas, entre instituições de diferentes países. Contudo, apesar de muitos

³⁴⁸ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 172-173.

dispositivos deste tratado terem aplicabilidade para a totalidade dos recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura, este sistema multilateral só se aplica à coleções públicas *ex situ* e de determinados recursos fitogenéticos, elencados no anexo 1 deste tratado, tais como, beterraba, citrus, coco, cenoura, cara, morango, girassol, cevada, batata-doce, lentilha, maçã, mandioca, banana, arroz, feijão, ervilha, centeio, batata, berinjela, trigo, milho, entre outras espécies alimentares e forrageiras.

Desta maneira, o TIRFA estabelece “[...] um duplo regime jurídico para os recursos fitogenéticos mantidos em coleções *ex situ*, que estejam sobre o domínio público [...]”³⁴⁹.

Deste modo, o acesso aos recursos fitogenéticos pelo Compromisso Internacional se refere tanto às variedades chamadas de “obsoletas” ou “primitivas”, dos agricultores, como às variedades de elite [art. 2.1 (a)], dos melhoristas, mas tão somente as que se encontram nos bancos públicos de germoplasma, excluindo-se de sua regulamentação os recursos conservados *in situ* e *on farm*, assim como os bancos de germoplasma privados.³⁵⁰

Destarte, mediante o sistema multilateral, se dá um tratamento de bem comum, de acesso facilitado e gratuito, aos recursos fitogenéticos, quando estes estiverem dispostos no anexo 1 do respectivo tratado e o acesso tiver finalidade de pesquisa, melhoramento e capacitação. Em contrapartida, se o acesso tiver fins industriais, farmacêuticos ou químicos, independente da sua presença ou não no anexo 1, este acesso será regulado pelas legislações nacionais e pelo regime bilateral da Convenção sobre Diversidade Biológica, onde os acessos são negociados por meio de contratos bilaterais.

2.2 A agrobiodiversidade e a propriedade intelectual no sistema jurídico brasileiro

A mercantilização dos recursos da biodiversidade é instrumentalizada pelos direitos de propriedade intelectual, que são utilizados pelas normas internacionais

³⁴⁹ SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009, p 251.

³⁵⁰ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 173.

e nacionais de regulação de mercados, a fim de legitimar a apropriação privada da agrobiodiversidade. Isto tem ocorrido no processo de monopolização da cadeia produtiva agrícola por empresas transnacionais, como no caso das sementes, por exemplo.

A Lei de patentes (1996), Lei de cultivares (1997), Lei de sementes e mudas (2003) e Lei de biossegurança (2005), até os atuais Projetos de Lei para a modificação da Lei de propriedade industrial e a Lei de cultivares, assim como sobre o Acesso aos Recursos Genéticos e Repartição de Benefícios, fornecem um diagnóstico da transformação da semente e dos recursos genéticos em mais uma mercadoria a ser apropriada e negociada. O que implica em julgamentos legais que realizam, na materialidade social, fins incompatíveis com a afirmação da vida concreta camponesa, com a soberania alimentar e nutricional dos povos, assim como com a preservação da biodiversidade.³⁵¹

Desta forma, os direitos de propriedade intelectual servem às grandes corporações biotecnológicas para fazerem, o que Vandana Shiva chama de roubo intelectual e biopirataria, ao mesmo tempo em que acusam os povos de *piratiarem* e roubarem suas propriedades industriais, apesar destas terem origem em conhecimentos tradicionais associados destes mesmos povos.

Negando-se a criatividade da natureza e de outras culturas, mesmo quando esta criatividade é explorada para se obter um ganho comercial, os DPI passam a ser outro nome para o roubo intelectual e biopirataria. Ao mesmo tempo, a reivindicação pelo povo dos seus direitos habituais e coletivos ao conhecimento e aos recursos transforma-se em 'pirataria' e 'roubo'.³⁵²

Desta maneira, a normatização da diversidade biológica no Brasil, assim como nos demais países megadiversos, tem ocorrido seguindo uma lógica comercial, de acordo com os tratados internacionais comerciais. Este processo tem contribuído para a desterritorialização da vida, reduzindo-a a valores monetários, susceptíveis de apropriação pelas grandes corporações multinacionais. Assim, ao tutelar a diversidade biológica enquanto fragmentos da vida, desterritorializada pela engenharia genética, as legislações nacionais *commoditizam* os bens naturais e culturais, controlando as formas de vida dos povos e seus conhecimentos tradicionais.

³⁵¹ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 199.

³⁵² SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.32. ISBN 85-326-2508-8..

Destarte, as legislações pátria que tratam sobre o acesso à agrobiodiversidade, em vez de tutelá-la, acabaram por mercantilizar as sementes e os recursos genéticos, como será abordado nos próximos itens.

2.2.1. A NOVA LEI DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Revogando a Lei 5.772/71, que até então disciplinava a propriedade industrial, a lei nº 9.279/96 teve como objetivo conciliar a legislação nacional sobre propriedade industrial aos interesses das principais potências mundiais, as quais dominam os processos de pesquisa científica e a criação de novos produtos e técnicas.³⁵³ Assim, a lei de propriedade industrial veio internalizar e adequar a legislação brasileira ao Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs), acolhido pelo ordenamento brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e que entrou em vigor desde 1º de janeiro de 1995 no país. Desta maneira a nova lei de propriedade industrial regulamenta a propriedade industrial através da concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade, como anteriormente comentado.

A nova Lei de propriedade industrial trouxe duas grandes novidades. A primeira refere-se ao fato de ter estendido o regime jurídico das patentes aos produtos gerados a partir dos recursos da agrobiodiversidade, inclusive de produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e os medicamentos, e aos respectivos processos de obtenção ou modificação, até então não patenteáveis pela lei antiga. Neste sentido, comenta o professor Marcelo Antonio Theodoro os objetos e novidades desta lei:

Essa lei, conforme suas disposições preliminares, visa a concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; concessão de registro de desenho industrial; concessão de registro de marcas; repressão às falsas indicações geográficas; e repressão à concorrência desleal. Incide também, sobre os pedidos de patente ou registro procedentes do exterior e aqui depositados para quem tenha proteção assegurada por tratado ou convenção em vigor no Brasil; assim como aos estrangeiros ou pessoas domiciliadas em algum país que assegure aos brasileiros ou às pessoas

³⁵³ DI BLASI, Gabriel; GARCIA, Mario Soerensen; MENDES, Paulo Parente M. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei n. 9279, de 14 de maio de 1996*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

domiciliadas no Brasil a reciprocidade de direitos idênticos ou de igual valor. Os tratados em vigor, no Brasil, são aplicáveis às pessoas físicas e jurídicas nacionais ou aqui domiciliadas em igualdade de condições. E mais, essa lei contempla algumas novidades, como: [...] a inclusão da patente para as substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios e processos químicos e as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação.³⁵⁴

A segunda inovação diz respeito à possibilidade de patenteamento dos microorganismos transgênicos, desde que atendam aos três requisitos de patenteabilidade, que são a novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, e que não sejam mera descoberta.

Desta maneira, a nova lei da propriedade industrial contraria a função social da propriedade intelectual, possibilitando a patente de processos e produtos gerados a partir da agrobiodiversidade, afrontando a soberania nacional e excluindo a sociedade dos benefícios que sementes, alimentos e remédios, muitas vezes provenientes de conhecimentos tradicionais associados, poderiam trazer à população do país de origem da biodiversidade, e quiçá ao mundo.

2.2.2. As leis monopolistas de proteção aos cultivares e às sementes

Logo após a nova lei de propriedade industrial, a Ata de 1978 da Convenção UPOV foi regulamentada mediante a edição da Lei nº 9.456/97, conhecida como Lei de Proteção aos Cultivares, que garantiu os direitos de propriedade intelectual do obtentor ou melhorista de cultivar, mediante a concessão de certificado de proteção de cultivar. Assim, “a Lei 9.456/97 institui e disciplina o direito de propriedade intelectual *sui generis* denominado de ‘direito de proteção de cultivar’ ou ‘direito do obtentor’ (right of breeder).”³⁵⁵

³⁵⁴ THEODORO, Marcelo Antonio. *A política de patentes de medicamentos e o direito fundamental à saúde*. 2005, 259 f.. Tese (Doutorado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2005, p. 153.

³⁵⁵ MAGALHÃES, Vladimir Garcia. A função social da propriedade intelectual e a sociobiodiversidade. In DANTAS, Marcelo Buzaglo; SÉGUIN, Elida; AHMED, Flávio. *O direito ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 499. ISBN 978-85-375-0708-7.

Demonstrando seu caráter monopolista, a lei de proteção dos cultivares, em seu art. 3º, IV, exclui a proteção às cultivares locais, também conhecidas como crioulas ou tradicionais.

Não considera os camponeses, populações indígenas e comunidades tradicionais como melhoristas *in situ* e *on farm* que obtêm cultivar nova e de relevantíssimas características como a adaptabilidade e a flexibilidade, principalmente frente às mudanças climáticas pelas quais passam o planeta. A lei de cultivares exclui a cultivar local ou crioula como fruto de conhecimento válido e digno de ser promovido pelo incentivo social (a justificativa da proteção patentária e dos direitos de propriedade intelectual).³⁵⁶

Tal medida despreza totalmente a seleção das espécies vegetais, como o milho, por exemplo, por parte das comunidades tradicionais. Isto porque as espécies crioulas, a partir das quais se desenvolvem espécies melhoradas ou geneticamente modificadas, são decorrentes de conhecimentos tradicionais, de conservação e seleção de espécies ao longo de gerações, como um patrimônio a ser recebido de seus antepassados e transmitido às gerações futuras. Assim, o desenvolvimento de cultivares de milhos de diferentes cores e características, enquanto fato histórico das sociedades Incas e Astecas, bem como das comunidades indígenas que habitavam o que hoje é o território brasileiro, foi totalmente desconsiderado pela Lei de proteção das cultivares.

Embora a lei das cultivares seja monopolista, despreze os conhecimentos tradicionais e exclua de sua proteção as variedades locais, esta lei, como não poderia deixar de ser, se submete ao princípio da função social. Assim, em seu Art. 10, incisos I e III, estabelece algumas exceções, tais como a reserva e plantio de sementes para uso próprio e utilização da cultivar como fonte de variação no melhoramento genético ou na pesquisa científica, respectivamente. Além disso, esta lei prevê a possibilidade de licença compulsória (Arts. 25 a 35), clássica expressão da função social da propriedade industrial, bem como, o uso público restrito da cultivar (Art. 36).³⁵⁷ Entretanto, tanto na licença compulsória, como no uso público da cultivar, a lei prevê a remuneração do titular do direito de proteção

³⁵⁶ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 217.

³⁵⁷ MAGALHÃES, Vladimir Garcia. A função social da propriedade intelectual e a sociobiodiversidade. In DANTAS, Marcelo Buzaglo; SÉGUIN, Elida; AHMED, Flávio. *O direito ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 499. ISBN 978-85-375-0708-7.

da cultivar, o que demonstra o forte aspecto patrimonialista deste dispositivo legal, mesmo diante da necessidade de cumprimento da função social da propriedade industrial.

Após a lei de cultivares, em 2003, foi sancionada a Lei nº 10.711/03, que foi regulamentada pelo Decreto nº 5.153/04. Conhecida desde então como a lei de sementes, esta institui o Sistema Nacional de Sementes e Mudas, a fim de regulamentar a identidade e a *qualidade* do material de multiplicação e reprodução produzido, comercializado e utilizado em todo o território nacional. Com esta lei, que definiu como “semente padrão de qualidade” a cultivar “moderna” ou laboratorial de escala industrial inserida pela “Revolução Verde”, os monopólios da produção e circulação comercial de sementes vieram a se fortalecer, mas uma vez menospresando e desconsiderando os conhecimentos tradicionais associados e as variedades crioulas, sem as quais não existiria a variedade moderna ou laboratorial.³⁵⁸

2.2.3. A medida Provisória 2.186-16/2001

Primeiramente é importante frisar que o titular do domínio do bem não é, necessariamente, o sujeito titular do direito do acesso do bem ambiental da agrobiodiversidade. Neste sentido, a Medida Provisória nº 2.186-16/01 veio a regulamentar 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, conforme comentado no item em que foi tratado o direito de acesso. Desta maneira a Medida Provisória nº 2.186-16/01, dispõem, em seu Art. 1º, sobre os bens, direitos e obrigações relacionadas ao acesso, aos conhecimentos tradicionais associados e à repartição de benefícios:

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre os bens, os direitos e as obrigações relativos:

³⁵⁸ PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009, p. 221.

I - ao acesso a componente do patrimônio genético existente no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção;

II - ao acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, relevante à conservação da diversidade biológica, à integridade do patrimônio genético do País e à utilização de seus componentes;

III - à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado; e

IV - ao acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica. [...] ³⁵⁹

Neste sentido, comenta Márcia Dieguez Leuzinger:

A referida Medida Provisória reconhece o direito das comunidades indígenas e locais de decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados, que integram o patrimônio cultural brasileiro, sendo-lhes garantidas, dentre outros, a indicação da origem do acesso e a percepção de benefícios pela exploração econômica por terceiros. ³⁶⁰

Entretanto, a Medida Provisória nº 2.186-16/01 não trata do direito de acesso apenas no presente, mas vai mais além, ao reconhecer o direito de acesso originário das comunidades tradicionais indígenas e locais em relação aos conhecimentos sobre o patrimônio genético da agrobiodiversidade, e da biodiversidade de forma geral, que estas detêm, isto é, de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético. Desta forma, quem detém originariamente o domínio do direito de acesso são as comunidades tradicionais, isto é, as comunidades indígenas, bem como as comunidades locais.

Quanto às comunidades locais, estas podem ser, por exemplo, de ribeirinhos, de quilombolas, de pescadores, de extrativistas e, até mesmo de alguns agricultores, desde que sejam culturalmente diferenciadas, que possuam formas próprias de organização social e que ocupem e usem a terra e os recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e

³⁵⁹ BRASIL. Medida provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 3 jan. 2009;

³⁶⁰ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Populações tradicionais e conhecimentos associados aos recursos genéticos: conceitos, características e peculiaridades. In KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard. *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 234. ISBN 978-85-7700-240-5.

transmitidos pela tradição, conforme Art. 3º, I, do Decreto 6.040/07, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais:

Art. 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:

I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição; [...]³⁶¹

Neste sentido, também é importante trazer as definições dispostas da medida provisória em questão:

Art. 7º Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica, considera-se para os fins desta Medida Provisória:

[...]

II - conhecimento tradicional associado: informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético;

III - comunidade local: grupo humano, incluindo remanescentes de comunidades de quilombos, distinto por suas condições culturais, que se organiza, tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas; [...]³⁶²

Para frisar o conceito de conhecimento tradicional associado vale a pena verificar a ampla definição de Paul E. Little:

[...] todos os conhecimentos pertencentes aos povos indígenas, às populações agroextrativistas, aos quilombolas, aos ribeirinhos e aos outros grupos sociais que se dizem tradicionais, que sejam utilizados para suas atividades de produção e reprodução nas suas respectivas sociedades.³⁶³

³⁶¹ BRASIL. Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 fev 2007.

³⁶² BRASIL. Medida provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2001.

³⁶³ LITTLE, Paul E.. Os conhecimentos tradicionais no marco da interculturalidade. In: LITTLE, Paul E. (org.). *Conhecimentos tradicionais para o século XXI: etnografias na interculturalidade*. São Paulo: Annablume: 2010, p. 11. ISBN 978-85-391-0197-9.

Ressaltando a característica temporal e intergeracional dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, comenta Inês Virgínia Prado Soares:

Em suma: os conhecimentos tradicionais são aqueles saberes produzidos, desenvolvidos e usados pelas comunidades tradicionais, em uma perspectiva temporal intergeracional. Esses conhecimentos, valores e saberes são associados aos recursos naturais existentes no território em que vivem. Por isso, são intrinsecamente dependentes da biodiversidade e do território.³⁶⁴

Diante disso, comunidades tradicionais podem possuir, originariamente, direitos comunais de apropriação sobre informações contidas num bem ambiental, por exemplo. Assim, frente ao reconhecimento legal destes direitos originários, se dá juridicamente o direito de acesso, cujo seu titular não pode ser individualizado, mas apenas coletivo. Entretanto, sua transmissão pode gerar direito de acesso privatizado, isto é, direito de propriedade intelectual, o qual inclusive, não pode ser afetado ou limitado pelo direito de acesso, conforme disposto no § 4º, do Art. 8º, da Medida Provisória nº 2.186-16/01:

Art. 8º Fica protegido por esta Medida Provisória o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético, contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão de que trata o art. 10, ou por instituição credenciada.

[...]

§ 4º A proteção ora instituída não afetará, prejudicará ou limitará direitos relativos à propriedade intelectual.

Assim, embora o direito de acesso enquanto valor de uso prescindia do direito de propriedade intelectual, este, em todos os dispositivos legais comentados, acaba, direta ou indiretamente, limitando e mercantilizando o direito de acesso. Assim, o direito de propriedade intelectual surge quando o direito de acesso comunal é precificado e transacionado, sendo seu titular individualizado, como comenta Cristiane Derani:

Na transformação do direito de acesso reconhecido às comunidades locais e comunidades indígenas em direito privado de propriedade, ocorre a inserção do processo de apropriação do conhecimento no

³⁶⁴ SOARES, Inês Virgínia Prado. Responsabilidade civil e acesso aos conhecimentos tradicionais no Brasil. In KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard. *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 278. ISBN 978-85-7700-240-5.

mercado. O direito de acesso não tem necessariamente um valor de mercado, até o momento em que ele passa a se submeter à lógica do mercado, no que tange o tempo, o espaço e as intenções dos sujeitos titulares desse direito. O mercado expande-se para além das fronteiras nacionais e para além dos seus ambientes e sujeitos. Por onde passa, o mercado transforma o valor das coisas, precificando-as, isto é, reduzindo-as a um equivalente comum. Com esta dinâmica, o mercado arrasa com as diferenças culturais e despreza qualquer medida social e histórica de tempo e espaço, na medida que transforma em relação de intercâmbio mediada por equivalente monetário os gostos, desejos, cultura, informações, dentro de um espectro mundial. O mercado não segue qualquer critério moral ou estético senão o criado pelo seu próprio movimento – moral é negociar, belo é o traduzido pela mercadoria e por sua publicidade.³⁶⁵

Assim, a “[...] submissão da cultura à lógica do mercado é a colonização da cultura pelo mercado. [...] Tempo e espaço são submetidos a uma lógica produtiva.”³⁶⁶ Desta maneira, embora a Medida Provisória nº 2.186-16/01 tenha avançado ao reconhecer o direito de acesso comunal originário, bem como os conhecimentos tradicionais associados, peca ao mercantilizar este direito de acesso, transformando-o, mediante transação comercial, em direito de propriedade intelectual individual.

2.3 Os sistemas *sui generis* e bilateral de tutela dos conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade

Diante do exposto, fica patente que o regime jurídico instituído pelas leis de cultivos e das sementes, bem como da Medida Provisória nº 2.186-16/01 e da lei de propriedade intelectual, têm fomentado, no Brasil, juntamente com o sistema normativo internacional, a dependência dos agricultores e comunidades tradicionais às sementes comerciais selecionadas ou geneticamente modificadas.

Vale ressaltar que tais sementes muitas vezes chegam às comunidades tradicionais indígenas e camponesas através dos poderes públicos, em suas três esferas. Este processo se dá mediante assistência técnica, extensão rural, fomentos, subsídios, e até mesmo programas de financiamento, que impõem um pacote que agrega, e até mesmo condiciona, o crédito às sementes de cultivos

³⁶⁵ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 79-80. ISSN 1679-9321.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 80.

comerciais, ao fertilizante e ao agrotóxico. Assim, é uma falácia o argumento de que estas comunidades são livres para adquirirem as sementes que desejarem.

Diante disso, o que tem ocorrido é a progressiva marginalização ou desaparecimento das variedades locais e a conseqüente perda de agrobiodiversidade. Tal fato, se já não fosse tão grave, se torna mais dramático diante da constatação de que o conhecimento tradicional depende da existência da biodiversidade, e vice e versa, um não sobrevive sem o outro. Neste sentido comenta Laymert Garcia ao constatar “[...] que não se podia proteger a diversidade biológica sem proteger, concomitantemente, a sócio-diversidade que a conserva, maneja e produz.”³⁶⁷

Destarte, é urgente a normatização internacional e nacional de um sistema *sui generis*, além do da UPOV, uma vez que este perdeu sua característica *sui generis* com a Ata de 1991, aproximando-se em demasia do direito de propriedade intelectual. Assim, este sistema *sui generis*, deve valorizar os conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade, bem como tutelar a biodiversidade agrária, em especial os recursos fitogenéticos, enquanto espécie da biodiversidade, uma vez que não há como dissociar os conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade, dos próprios recursos fitogenéticos.

Desta maneira, a “[...] distinção entre os componentes tangíveis (recursos fitogenéticos) e intangíveis (conhecimentos associados) da agrobiodiversidade é artificial, pois dificilmente se poderá dissociar as variedades do saberes locais [...]”³⁶⁸. Portanto, é fundamental delimitar os conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade, como bem faz Juliana Santilli:

Os conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade incluem as práticas de cultivo, o controle biológico de pragas e doenças, a seleção, o desenvolvimento e melhoramento de variedades localmente adaptadas, a manutenção da fertilidade do solo etc. As variedades locais, desenvolvidas por agricultores e populações tradicionais, incorporam, em si, tais saberes agronômicos associados.³⁶⁹

³⁶⁷ GARCIA, Laymert. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo (orgs). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. São Paulo: ISA, 1996, p. 24.

³⁶⁸ SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. Op. Cit., p. 319.

³⁶⁹ SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. Op. Cit., p. 319.

Tendo delimitado os componentes tangíveis e intangíveis da agrobiodiversidade, bem como a pragmática indivisibilidade destes elementos, o que leva a necessidade de um especial regime de proteção, resta tratar sobre um sistema *sui generis* capaz de tutelar, verdadeiramente, os conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade. Contudo, o termo *sui generis* pode ter vários significados, como explica Juliana Santilli:

O termo *sui generis* pode ter muitos significados. Esses variam desde a criação de um regime jurídico verdadeiramente *sui generis* (ou seja, com características próprias, distintas do regime de propriedade intelectual), baseado no reconhecimento do pluralismo jurídico e das instituições jurídicas locais, desenvolvidas pelos próprios agricultores, até o significado que tem sido mais comumente adotado: um regime jurídico *sui generis* seria uma espécie de 'adaptação' dos direitos de propriedade intelectual, nos termos do artigo 27.3. 'b' do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips) da Organização Mundial do Comércio.³⁷⁰

Desta forma, o sistema *sui generis* está previsto no Art. 27.3. *b*, do Acordo TRIPS:

ARTIGO 27

Matéria Patenteável

[...]

3 - Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:

[...]

b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema "sui generis" eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

Embora este regime especial tenha sido previsto no TRIPS não para reconhecer o conhecimento tradicional associado à biodiversidade agrícola, mas sim para garantir os direitos dos melhoristas, este dispositivo cria a possibilidade de estabelecimento de um regime *sui generis*, compatível com a legislação internacional, capaz de tutelar a agrobiodiversidade e os conhecimentos tradicionais associados.

³⁷⁰ SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores. Op. Cit.*, p. 320.

O *sui generis* foi colocado ali não para reconhecer o conhecimento tradicional, mas para os direitos dos melhoristas. Mas é uma brecha a ser aproveitada, porque, se pudermos estabelecer uma legislação pelo regime *sui generis*, ela estará de acordo com a legislação internacional, que é, como dizem os ingleses, *legally binding*, ou seja, amarra todos os países que assinaram o acordo Gatt. E é também lei brasileira.³⁷¹

Diante de diversas propostas para este sistema *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade, bem como de repartição dos benefícios derivados da utilização dos recursos fitogenéticos, existem três modelos principais. O primeiro é baseado na criação de um regime jurídico *sui generis* de propriedade intelectual. O segundo tem como base o estabelecimento de regimes bilaterais de acesso e repartição de benefícios. O terceiro também é um sistema *sui generis*, mas não de propriedade intelectual, mas de direito intelectual coletivo, que reconheça os direitos dos agricultores à agrobiodiversidade. Isto é, que preveja que “[...] o reconhecimento, aos níveis nacional e internacional, expressa que os conhecimentos e inovações dos povos indígenas, dos camponeses e de todas as populações tradicionais também têm valor.”³⁷²

Quanto ao primeiro modelo, o regime jurídico *sui generis* de propriedade intelectual prevê o reconhecimento de direitos de propriedade intelectual sobre as variedades de plantas desenvolvidas pelos agricultores, de forma semelhante ao que acontece com as variedades comerciais. Assim, uma determinada comunidade tradicional, responsável pelo desenvolvimento de uma variedade local, seria beneficiada com o recebimento de *royalties*, como ocorre com os melhoristas industriais.³⁷³

Entretanto, a tutela dos conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade mediante propriedade intelectual, iria, em vez de proteger, levar à extinção do próprio conhecimento tradicional. Isto porque, é inerente à propriedade intelectual a “[...] concessão de monopólio, o que acabaria por desestimular o intercâmbio e a circulação de recursos e saberes agrícolas,

³⁷¹ GARCIA, Laymert. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo (orgs). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. São Paulo: ISA, 1996, p. 41.

³⁷² GARCIA, Laymert. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo (orgs). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. São Paulo: ISA, 1996, p. 24.

³⁷³ SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009, p. 320.

solapando as bases dos sistemas agrícolas locais e tradicionais.”³⁷⁴ Desta maneira, ao confinar o conhecimento agrícola local à determinada comunidade tradicional, perde-se a natureza e a lógica dos conhecimentos tradicionais associados.

Os agricultores estariam não apenas impedidos de utilizar os recursos da agrobiodiversidade em virtude da incidência de direitos de propriedade intelectual sobre as variedades comerciais como se excluindo, uns aos outros, com a criação de direitos exclusivistas. Além disso, tal regime negaria o caráter coletivo e cumulativo das inovações produzidas pelos agricultores, e seria complexo (para os direitos estatais) definir os titulares de tais direitos [...]

Destarte, é ilógico proteger os direitos dos agricultores mediante propriedade intelectual, uma vez que esta contribui para a apropriação da biodiversidade agrícola, o monopólio dos recursos fitogenéticos e o menosprezo das cultivares tradicionais, sendo, portanto, uma das causas da erosão genética da agrobiodiversidade. Assim, a privatização da biodiversidade agrícola que propõem este modelo, não parece ser capaz de tutelar a agrobiodiversidade e os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade agrícola, e, portanto, aos recursos fitogenéticos.

Já o segundo modelo está calcado, aos moldes da Convenção sobre Diversidade Biológica, no estabelecimento de regimes bilaterais de acesso à agrobiodiversidade e de repartição dos seus benefícios. Desta forma, este prevê o consentimento prévio dos agricultores ou das comunidades tradicionais, bem como, a repartição de benefícios, para que se dê o acesso aos recursos fitogenéticos conservados *in situ (on farm)*, isto é na fazenda ou comunidade.³⁷⁵

No Brasil, implementando a Convenção sobre Diversidade Biológica, a Medida Provisória nº 2.186-16/01 estabeleceu o regime bilateral de acesso e repartição de benefícios, não apenas da agrobiodiversidade, mas da biodiversidade como um todo. Entretanto, este regime bilateral tem se mostrado “[...] incompatível com a natureza dos recursos fitogenéticos na área de

³⁷⁴ Ibid., p. 321.

³⁷⁵ SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009, p. 321.

alimentação e agricultura, e os contratos entre ‘provedores’ e ‘usuários’ de recursos não têm trazido benefícios para os agricultores.”³⁷⁶

Quanto ao terceiro modelo, o direito intelectual coletivo, parece ser o sistema *sui generis* capaz de tutelar a agrobiodiversidade e os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade agrícola. Este modelo visa “[...] proteger os conhecimentos e inovações que não podem ser protegidos pelos sistemas de direitos de propriedade intelectual, mas que se encontram intimamente ligados à biodiversidade [...]”³⁷⁷, e, portanto, à agrobiodiversidade também. Neste sentido comenta o professor Fernando Antonio de Carvalho Dantas:

Em posição intermediária, o grupo de autores e organizações denominada Rede do Terceiro Mundo, lançou proposta a que chamou de regime *sui generis* de Direitos Intelectuais Coletivos – DPIC, que tem defendido as seguintes proposições: que o sistema não atente contra a sobrevivência física e cultural das comunidades; que respeite as formas coletivas de representação; que ofereça mecanismos de proteção da propriedade intelectual acessíveis contemplando a possibilidade de assistência legal gratuita; que o sistema tenha um âmbito de proteção internacional; que reconheça o caráter de imprescritibilidade do conhecimento; que esteja dotado de mecanismos de negociação necessários para assegurar uma participação nos benefícios às comunidades; que proteja de forma integral o processo coletivo do conhecimento tradicional; que estabeleça mecanismos de controle necessários sobre os sistemas ocidentais de propriedade intelectual, e que assegure um registro do conhecimento tradicional com alcance mundial que inclua a participação das comunidades, tanto no uso desse conhecimento como na repartição dos benefícios dele derivados.³⁷⁸

Enquanto o direito de propriedade intelectual protege o conhecimento técnico-científico moderno, bem como a possibilidade de transformá-lo em lucro, através das patentes, o direito intelectual coletivo tutela os direitos dos agricultores, mas não apenas referente ao direito de uso dos recursos fitogenéticos, por exemplo, mas também dos conhecimentos que os geraram, como comenta Laymert Garcia:

Por que só o conhecimento e a inovação moderna merecem proteção?
Por que não conferir direitos sobre todo e qualquer tipo de conhecimento e inovação? Os direitos dos agricultores são uma resposta a essas

³⁷⁶ Ibid., p. 322.

³⁷⁷ GARCIA, Laymert. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo (orgs). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. São Paulo: ISA, 1996, p. 24.

³⁷⁸ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003, p. 103. ISSN 1679-9321.

perguntas. E a luta pelo seu reconhecimento, aos níveis nacional e internacional, expressa que os conhecimentos e inovações dos povos indígenas, dos camponeses e de todas as populações tradicionais também têm valor. Mas, a esta altura, talvez nem seja conveniente manter a linguagem da FAO e continuar falando em direito dos agricultores. A noção de direitos intelectuais coletivos pode ser ao mesmo tempo mais abrangente e muito mais precisa, pois designa o próprio terreno em que a luta se trava, a saber, o campo do conhecimento.³⁷⁹

Desta forma, o direito dos agricultores está inserido nos direitos intelectuais coletivos, este muito mais abrangente, pois atinge os aspectos materiais e imateriais da agrobiodiversidade, além de ser capaz de coexistir com o direito de propriedade intelectual, limitando-o inclusive, como aborda Laymert Garcia:

Bom, o que acontece então se os Estados Unidos resolvem patentear um conhecimento tradicional que está protegido por um regime *sui generis* no Brasil? Estar protegido por um regime *sui generis* no Brasil já significa que, no Brasil, a patente não vale. Quer dizer, todo mundo que quiser, no Brasil, utilizar aquilo que está protegido pela patente nos Estados Unidos, pode fazê-lo, porque a patente não é reconhecida internamente. Mas, em segundo lugar, como esta legislação está de acordo com o Gatt, o Brasil pode ir atrás da companhia americana, questionando o direito de patente internacionalmente. Dentro do território americano é outra coisa, mas, a nível internacional, pode fazê-lo exatamente porque está de acordo com a legislação do Gatt.³⁸⁰

Entretanto, a construção deste regime *sui generis* é um processo que encontra-se em curso, que busca regulamentar, nos ordenamentos nacionais e internacionais, a dimensão do conhecimento, através do direito de acesso, procurando, para tanto, fazer, à luz da função socioambiental, um contraponto, à dimensão de detenção do bem ambiental da agrobiodiversidade, que se traduz no direito de propriedade industrial, notadamente nas patentes.

Destarte, o processo legislativo desta matéria, por vezes sofre legítima influência de interesses difusos e coletivos, entretanto, por outras vezes, é influenciado pelo poder econômico de grandes corporações biotecnológicas. Não obstante, a resolução desta dicotomia não pareça provável a curto prazo, os direitos intelectuais coletivos significam uma resistência e reação dos países megadiversos na tutela dos bem ambientais relacionados à agrobiodiversidade.

³⁷⁹ GARCIA, Laymert. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo (orgs). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. São Paulo: ISA, 1996, p. 24

³⁸⁰ Ibid., p. 41.

CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao romper o paradigma dicotômico, no qual os bens só podiam ser públicos ou privados, introduziu uma nova espécie de bem ambiental. Este bem ambiental, que não é mais público, como outrora, passa a ser um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Portanto o bem ambiental surge do somatório de duas características. A primeira diz respeito ao fato de ser um bem de uso comum do povo, o qual pode ser desfrutado por toda e qualquer pessoa, independente de nacionalidade, dentro, é claro, dos limites constitucionais. A segunda, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, refere-se a ser um bem essencial à sadia qualidade de vida. Desta maneira, sua natureza difusa, bem como, sua essencialidade à saúde, caracteriza o meio ambiente como um direito fundamental.

Aliado a isso, o princípio intergeracional amplia a proteção do bem ambiental, resguardando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a gerações futuras. Isto rompe a concepção civilista de proteção do bem a partir do nascituro, projetando-a a gerações vindouras, nem, ao menos, gestadas ainda.

Desta maneira, a nova ordem constitucional brasileira, ao dispor sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto um direito difuso, reconheceu a bidimensão do bem ambiental: microbens; e macrobem ambiental. Assim, esta teoria constitucional do ambiente bidimensional, vem a tutelar os elementos que compõem o meio ambiente, isto é, os microbens, a partir do ambiente como um todo, isto é, do macrobem.

Desta forma, juridicamente o meio ambiente é definido de forma holística como um conjunto de condições, leis, influências e interações físicas, químicas e biológicas, o que remete à ideia de dimensionamento do bem ambiental. Portanto, o meio ambiente, no seu conjunto, é considerado um macrobem, que, por sua vez, é constituído, de diversos microbens ambientais.

Destarte, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto bem difuso e de uso comum do povo, é considerado um macrobem ambiental, e, portanto, não sujeito, pelo menos em regra, à apropriação particular. Em contrapartida, os elementos que compõe o meio ambiente, tais como florestas, rios, peixes etc, são entendidos como microbens. Por este motivo podem ter regimes de apropriação diferenciados, com titularidade dominial pública ou, até mesma, privada.

Desta maneira, assim como o bem ambiental é bidimensional³⁸¹, o regime de apropriação destes bens é tridimensional. Isto quer dizer que a apropriação do bem ambiental possui três dimensões, intrinsecamente relacionadas com a agrobiodiversidade, isto é, com a biodiversidade agrícola. Assim, definidas de acordo com a finalidade do bem, as três dimensões de apropriação são: da detenção; da fruição; e do conhecimento.

Portanto, a dimensão da detenção relaciona-se, com os microbens ambientais, passíveis de apropriação privada. Esta dimensão se expressa no direito de propriedade, mas não absoluto, mas limitado por aspectos socioambientais, relacionados com a segunda dimensão de apropriação, a da fruição. Esta dimensão condiciona as demais à fruição coletiva do macrobem ambiental, o que se traduz no princípio da função socioambiental. Já a terceira dimensão, a do conhecimento, prevê o direito de acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados, o que está diretamente relacionado com a conservação da biodiversidade agrícola. Isto porque a agrobiodiversidade está calcada nos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, máxime aos recursos fitogenéticos.

Desta maneira, considerando que a biodiversidade agrícola é uma parte da biodiversidade que engloba todos os componentes necessários à produção agrária, a agrobiodiversidade está para o macrobem, assim como os elementos que compõem a biodiversidade agrícola estão para os microbens ambientais.

Portanto, a apropriação da agrobiodiversidade, vista de forma holística como um todo, não é passível de apropriação, nem pública, nem, muito menos,

³⁸¹ Macrobem e microbens ambientais.

privada, não se sujeitando, portanto, à detenção, enquanto dimensão de apropriação do bem ambiental. Entretanto, os componentes que compõem a biodiversidade agrícola, como os recursos fitogenéticos e os conhecimentos tradicionais, que estão intimamente ligados, deveriam, até por questões ligadas à soberania, se submeter apenas às dimensões da fruição e do conhecimento, em consonância, respectivamente, com a função socioambiental e com o direito de acesso.

Deveria, mas não é o que ocorre. Existem exemplos no direito positivo, nacional e internacional, de dispositivos legais que permitem a apropriação privada, em sua mais feroz dimensão, a da detenção, mediante o direito de propriedade intelectual, de elementos da biodiversidade agrícola. Este processo se dá através da desterritorialização e da desfragmentação do patrimônio genético, seja da agrobiodiversidade, ou mesmo da biodiversidade, sob a alegação de que uma pequena modificação genética constitui uma inovação tecnológica, pelo menos sob o prisma da ciência moderna, desconsiderando todo conhecimento tradicional e inovação gerada por comunidades tradicionais ao longo de décadas, ou mesmo, séculos.

Desta forma, fica claro que o regime jurídico brasileiro instituído pelas leis de cultivares e das sementes, bem como da Medida Provisória nº 2.186-16/01 e da lei de propriedade intelectual, juntamente com o sistema normativo internacional, têm fomentado a detenção do patrimônio genético, causando a dependência dos agricultores e comunidades tradicionais às sementes comerciais selecionadas ou geneticamente modificadas. Tal fato, ameaça a conservação *in situ*, bem como, gera a erosão genética de variedades tradicionais, colocando em risco os conhecimentos tradicionais associados às respectivas variedades ameaçadas, uma vez que há uma interdependência vital entre os conhecimentos tradicionais e o patrimônio genético.

Desta maneira, fica evidente que os dispositivos legais que procuram tratar os recursos fitogenéticos dissociados de seus conhecimentos tradicionais, enquanto direito de propriedade intelectual, não são capazes de tutelar a agrobiodiversidade, nem seus conhecimentos tradicionais associados. Isto tem transformado, no Brasil e no mundo, cadeias produtivas agrícolas inteiras, em

verdadeiros monopólios de grandes corporações de sementes, defensivos agrícolas e biotecnologia. Isto leva a questionar se estes monopólios, que detêm todos, ou pelo menos a maioria dos recursos genéticos da biodiversidade agrícola de uma cadeia produtiva, não seria uma forma de apropriação ilícita da agrobiodiversidade, enquanto macrobem ambiental que é, apesar de coberta pelo manto legal das patentes? Parece que sim!

Por estes motivos, a comunidade jurídica, principalmente dos países megadiversos, clama e busca por um sistema *sui generis* de apropriação dos bens da biodiversidade agrícola. Embora existam várias iniciativas, a que parece mais consistente trata dos direitos intelectuais coletivos, que, através da dimensão de apropriação do conhecimento, à luz da função socioambiental, procura regulamentar o direito de acesso das comunidades tradicionais à agrobiodiversidade, direito este, muitas vezes originário, mas que é desrespeitado, embora com fundamento legal, mediante o direito de propriedade industrial, principalmente as patentes.

Desta forma, os direitos intelectuais coletivos tutelam os direitos dos agricultores e comunidades tradicionais ao acesso dos aspectos materiais e imateriais da agrobiodiversidade, porém de forma contextualizada com as dimensões de apropriação dos bens ambientais. Assim, significam uma resistência e reação dos países megadiversos. Contudo, é importante frisar que os direitos intelectuais coletivos, enquanto dimensão do conhecimento, precisam se afirmar sobre o direito de propriedade (dimensão da detenção), mas tendo em vistas a função socioambiental (dimensão da fruição), e entendendo que a coexistência das três dimensões é inexorável no sistema capitalista.

REFERÊNCIAS:

- ALBUQUERQUE, Marcos Prado. Desapropriação agrária no direito positivo brasileiro. In: MIRANDA, João Paulo Rocha de; LEITE, Vera Lucia Marques (Org.). *Direito de propriedade: do absolutismo ao social ambientalismo – Trabalhos dos acadêmicos de direito da turma especial de Juina da UFMT*. Juina/MT: Amazon, 2008;
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5 ed. alemã, tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN 85-7420-872-8;
- ALFARO, Raul M. Somozo. La función social de la propiedad agrarian. In ANKERSEN, Thomas T.; RUPPERT, Thomas. Terra e liberdade: a doutrina da função social e reforma agrária na América Latina. Tradução de Carlos Teodoro Irigaray e Maíra Irigaray. *Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais*. Cuiabá: EdUFMT, ano 1, n. 2, p.63-77, jul.-dez., 2007, p. 107. ISSN 1981-6774;
- ALVES, Henrique Napoleão. Considerações acerca da importância histórica da Constituição do México de 1917. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1272, 25 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9324>>. Acesso em: 31 dez. 2008;
- ANKERSEN, Thomas T.; RUPPERT, Thomas. Terra e liberdade: a doutrina da função social e reforma agrária na América Latina. Tradução de Carlos Teodoro Irigaray e Maíra Irigaray. *Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais*. Cuiabá: EdUFMT, ano 1, n. 2, p.63-77, jul.-dez., 2007. ISSN 1981-6774;
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12 ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. ISBN978-85-375-0616-5;
- ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 15. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1988;

- ASCENSÃO, José de Oliveira. A função social do direito autoral e as limitações legais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (orgs.). *Direito da propriedade intelectual: Estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. 1. ed., 2 tir., Curitiba: Juruá, 2007, p. 90
- ÁVILA, Thiago. Ampo-hù (todas as sementes): intercientificidade, sementes de milho e os conhecimentos tradicionais ambientais dos Krahô. In: LITTLE, Paul E. (org.). *Conhecimentos tradicionais para o século XXI: etnografias na intercientificidade*. São Paulo: Annablume: 2010. ISBN 978-85-391-0197-9;
- AYALA, Patryck de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 978-85-020-6152-1;
- AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental no Brasil. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 978-85-020-6152-1;
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002;
- BENATTI, José Heder. Estrutura da propriedade agroambiental e seu regime jurídico. *Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais*. Cuiabá: EdUFMT, ano 2, n. 4, p.63-77, jul.-dez., 2008. ISSN 1981-6774;
- BENJAMIN, Antonio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro : coisa, sujeito ou nada disso. *BDJur*, [200-?]. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 24 ago 2011;
- BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim

Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007;

- BENTHAM, Jeremy. Introduction to the principles of morals and legislation. In OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. ISBN 972-8407-24-6;
- BERTALANFFY, Ludwig von. *General system theory: foundations, development, applications*. 17 ed., rev., New York: Braziller, 2009;
- BLASI, Gabriel di. *A Propriedade Industrial: o sistema de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei n. 9.279 de 14 de maio de 1996*. Rio de Janeiro: Forense, 2005;
- BLASI, Gabriel di; GARCIA, Mario Soerensen; MENDES, Paulo Parente M. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei n. 9279, de 14 de maio de 1996*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BOLÍVIA. Constituição (2009). *Constitucion Política del Estado*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Acesso em: 21 ago. 2010;
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999. ISBN 85-7322-644-7;
- BOURDIEU, Pierre. Poder, derecho y clases sociales. In DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado da Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, v. 1, n.º 1, p. 61-84, 2003;
- BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009;

- _____. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009;
- _____. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009;
- _____. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009;
- _____. Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009;
- _____. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília/DF, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009;
- _____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2010;
- _____. *Código civil*. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009;

- _____. *Código civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2010;
- _____. *Código de defesa do consumidor*. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a defesa do consumidor e das outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 mar. 2010;
- _____. *Código penal*. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Rio de Janeiro, 31 dez 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 1 jan. 2009;
- _____. Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 fev 2007;
- _____. Decreto nº 3.201, de 6 de outubro de 1999. Dispõe sobre a concessão, de ofício, de licença compulsória nos casos de emergência nacional e de interesse público de que trata o art. 71 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 22 dezembro 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3201.htm>. Acesso em: 13 out. 2008;
- _____. *Estatuto da terra*. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre Estatuto da Terra, e dá outras providências. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 85-02-04062-6;
- _____. Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Brasília, DF, 25 fev. 1993. Disponível em: <

<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=137625>>. Acesso em: 1 jan. 2009;

- _____. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L9610.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009;
- _____. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil de 1916. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 1 jan. 2009;
- _____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2 setembro de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 13 out. 2008;
- _____. Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. *Secretaria de Estado dos Negócios do Império*. Rio de Janeiro, 20 dez 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm>. Acesso em 1 jan. 2009;
- _____. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 13 out. 2008;
- _____. Medida provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano -

CNDU e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 3 jan. 2009;

- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 134297-8/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-06-95, Plenário, *Diário da Justiça da União* de 22-09-95;
- _____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-95, Plenário, *Diário da Justiça* de 17-11-95;
- _____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.193, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 21-3-96, Plenário, *Diário da Justiça* de 29-11-96;
- _____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.032, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 29-8-01, Plenário, *Diário da Justiça* de 9-2-07;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1 ed., 3 tir., São Paulo: Revista dos tribunais; Portugal: Coimbra, 2008. ISBN 978-85-203-3297-9; ISBN 978-972-32-1593-9.
- CAUBET, Christian Guy. O comércio acima de tudo (e o meio ambiente fora da lei). *Lua Nova*: revista de cultura e política, nº 52, São Paulo, 2001. ISSN 0102-6445;
- CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função Social e Ambiental da Propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003. ISBN 85-88681-12-9;
- CHILE. Constituição (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago, Chile, Senado, 1980. Disponível em: <<http://pdha.georgetown.edu/Constitutions/Chile/chile05.html>>. Acesso em: 31 dez. 2008;

- COLOMBIA. Constituição (1991). *Constitución Política de la República del Colombia*. Bogotá, Colombia, Senado, 1991. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 31 dez. 2008;
- COMPARATO, Fabio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. São Paulo: RT, [200-];
- CUNHA JUNIOR, Dirley da. Terras devolutas nas Constituições Republicanas. *Justiça Federal de Serjipe*. Aracajú, [200-]. Seção Artigos. Disponível em: <<http://www.jfse.jus.br/obras%20mag/artigoterrasdevdirley.html>>, Acesso em 1 jan. 2009;
- DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003. ISSN 1679-9321;
- DÁVALOS, Pablo. *Sumak Kawsay*: uma forma alternativa de resistência e mobilização. *Revista do Instituto Humanistas Unisinos*, n. 340, ano X, 23 ago 2010. ISSN 1981-8769;
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06637-3;
- DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003. ISSN 1679-9321;
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à*

lógica jurídica. 22 ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-10381-8;

- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002;
- DOEBLY, John. *As origens do milho*. Disponível em <<http://www.reclamando.com.br/?system=news&action=read&id=19774&eid=142>>. Acessado em 12 jun 2010;
- DRUCKER, Peter Ferdinand. *A sociedade pós-capitalista*. Tradução de Nivaldo Montingelli, 6 ed., São Paulo: Pioneira, 1997;
- ECKERSLEY, Robyn, Environmentalism and Political Tbeory: Toward an Ecocentric Approach. In BENJAMIN, Antonio Herman. *A Natureza no Direito Brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso*. *BDJur*, [200-?]. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 24 ago 2011;
- EQUADOR. Constituição (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html>>. Acesso em: 21 ago. 2010;
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- FAO. Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura. *Manual de formação: interação do gênero, da agrobiodiversidade e dos conhecimentos locais ao serviço da segurança alimentar*. Roma, Itália: FAO, 2005;
- FARIAS, Talden. A distribuição do risco ecológico no espaço social: o problema do acesso ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na sociedade de risco. *Datavenia*, ano XI, nº 100, out., 2007. Disponível em: <www.datavenia.net/artigos/distribuicaodoriscoecologico.html>. Acesso em: 08 out. 2011;

- FERRY, Luc. *A nova ordem ecológica: a árvore, o animal e o homem*. Tradução de Rejane Janowitz, Rio de Janeiro: Difel, 2009. ISBN: 978-85-7432-102-8;
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A dimensão ambiental da função social da propriedade*. 2003, 243 f.. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2003;
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *A propriedade no direito ambiental*. 3 ed., São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. ISBN 978-85-203-3281-8;
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-10669-7;
- FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha. A imposição do dever de recomposição de áreas previamente desmatadas ao novo adquirente da propriedade rural e a jurisprudência do superior tribunal de justiça. In: Anais do 9º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 9. vol. 2, 2005, São Paulo. *Anais*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005;
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Perfil constitucional da função social da propriedade . *Jus Navigandi*, Teresina, ano. 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>>, out. de 1999. Acesso em: 27 maio 2004;
- GARCIA, Laymert. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo (orgs). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. São Paulo: ISA, 1996;
- GERENT, Juliana. Breve análise jurídica da natureza bifronte do dano ambiental. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, vol. 1, n. 5, 01 out. 2010. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/ve_artigo.asp?id=50>. Acesso em: 08 out. 2011. ISSN 2176-1795;

- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998;
- GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000;
- GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VII, Nº 9, dez. 2006;
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2. ed. coleção Os pensadores, São Paulo: Abril Cultura, 1979;
- HOUSMAN, Robert; GOLDBERG, Donald M.. Princípios jurídicos pertinentes à composição de conflitos entre acordos multilaterais de proteção ambiental e o GATT/OMC. In CAUBET, Christian Guy. O comércio acima de tudo (e o meio ambiente fora da lei). *Lua Nova: revista de cultura e política*, nº 52, São Paulo, 2001. ISSN 0102-6445.
- IRIGARAY, Carlos Teodoro J. Hugueney. Aspectos constitucionais da proteção de unidades de conservação. In: FIGUEIREDO, Guilherme J. Purvin (org.). *Direito Ambiental em Debate*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004;
- IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney. Do estado de guerra ao estado de bem-estar ambiental: contribuição indígena ao contrato de armistício. *Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais*. Cuiabá: EdUFMT, ano 1, n. 2, p.67-101, jul.-dez., 2007. ISSN 1981-6774;
- LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 978-85-020-6152-1;

- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 3 ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. ISBN 978-85-203-3665-6;
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. ISBN 85-218-0358-3;
- LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil do proprietário diante do bem socioambiental*. 2007, 186 f.. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2007;
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Método, 2005. ISBN 85-7660-027-7;
- LEOPOLD, Aldo. *A sand county almanac: with essays on conservation*. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN 0-19-514617-4;
- LEUZINGER, Márcia Dieguez. Populações tradicionais e conhecimentos associados aos recursos genéticos: conceitos, características e peculiaridades. In KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard. *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. ISBN 978-85-7700-240-5.
- LIMA, André. *Zoneamento ecológico-econômico à luz dos direitos sociambientais*. Curitiba: Juruá, 2006;
- LITTLE, Paul E.. Os conhecimentos tradicionais no marco da interculturalidade. In: LITTLE, Paul E. (org.). *Conhecimentos tradicionais para o século XXI: etnografias na interculturalidade*. São Paulo: Annablume: 2010. ISBN 978-85-391-0197-9;
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 17 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 85-7420-925-2;

- MAGALHÃES, Vladimir Garcia. A função social da propriedade intelectual e a sociobiodiversidade. In DANTAS, Marcelo Buzaglo; SÉGUIN, Elida; AHMED, Flávio. *O direito ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. ISBN 978-85-375-0708-7;
- MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. ISBN 978-85-224-4759-6;
- MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos reais agrários & função social*. Curitiba: Juruá, 2001. ISBN 85-7394-699-7;
- MÉXICO. Constituição (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Querétaro, México, Palacio Nacional de la Ciudad de Querétaro, 1917. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/mexico/mexico1917.html>>. Acesso em: 6 nov. 2011.
- MICHAEL, Steven. Animal personhood: a threat to research? *The Physiologist*, volume 47,nº 6, dez. 2004;
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5 ed. ref., atual., ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. ISBN 978-85-203-3063-0;
- MIRANDA, João Paulo Rocha de. A moderna proteção internacional da fauna, flora, biodiversidade e florestas: utilitarista ou preservacionista? In MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). *O novo direito internacional do meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2011. ISBN 978-85-362-3391-8;
- MIRANDA, João Paulo Rocha de. *Fundamentos do Direito Ambiental Aplicados às Ciências Agrárias, Ambientais e Jurídica*. Juina-MT: Amazon, 2009. ISBN: 978-85-61876-03-6;
- MIRANDA, João Paulo Rocha de; GARCIA NETTO, Luiz da Rosa. *Reserva legal & direito de propriedade rural na Amazônia: desapropriação indireta ou função social?* 2005, 50 f. Monografia (Especialização em Sociedade e

Desenvolvimento Regional)- Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal do Mato Grosso, Juína, MT, 2005;

- MOONEY, Pat. *Proceedings of the Conference on Patenting of Life Forms*. In SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. ISBN 85-326-2508-8;
- MORAES, José Diniz. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999;
- MOTA, Mauricio. Direitos intelectuais coletivos e função social da propriedade intelectual: os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. In: MOTA, Mauricio (org.). *Função social do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. ISBN 978-85-352-3513-5;
- NUCCI, João Carlos. Origem e desenvolvimento da ecologia e da ecologia da paisagem. *Revista Geografar*, Revista do programa de pós-graduação em geografia da UFPR, Curitiba, v. 2, n. 1, p.77-99, jan./jun. 2007. ISSN 1981-089X;
- OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. ISBN 972-8407-24-6;
- PACKER, Larissa Ambrosano. *Da monocultura da lei às ecologias dos direitos: pluralismo jurídico comunitário-participativo para afirmação da vida concreta camponesa*. 2009, 351 f.. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2009;
- PAIXÃO, Rita Leal. *Experimentação animal: razões e emoções para uma ética*. 2001, 189 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública)- Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2001;
- PARAGUAI. Constituição (1992). *Constitución de la República del Paraguay*. Asunción, Paraguay, Senado, 1992. Disponível em: <

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/paraguay/para1992.html>>.

Acesso em: 31 dez. 2008;

- PEDRI, Marta Adriana. *A dinâmica do milho (Zea mays L.) nos agroecossistemas indígenas*. 2006, 87 f.. Dissertação (Mestrado em Agroecossistemas) Centro de Ciências Agrárias, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2006;
- PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. Reforma agrária: um estudo jurídico. In MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. ISBN 978-85-224-4759-6;
- PERÚ. Constituição (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima, Perú, Senado, 1993. Disponível em: <
<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/per93reforms05.html>>.
Acesso em: 31 dez. 2008;
- PETERS, Edson Luiz. *Meio ambiente & propriedade rural*. Curitiba: Juruá, 2003. ISBN 85-362-0401-X;
- PORTANOVA, Rogério. Propriedade e meio ambiente no direito. In WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (org.). *Estudos de direito de propriedade e meio ambiente*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. ISBN 978-85-7840-022-4;
- PRIBERAM. Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <
<http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=apropri%C3%A7%C3%A3o>
>. Acesso em: 13 jul. 2011;
- PRIEUR, Michel. *Environmental Law*. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 17 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 85-7420-925-2;
- QUEIROZ NETO, Clovis Veloso de. *Certificado social poderá condicionar exportações*. Notícias CNA, Brasília/DF, n° 209, ago. 2005. Disponível em:
< <http://www.cna.org.br/site/noticia.php?n=7270>>. Acesso em: 1 jan. 2009;

- RODRIGUES, Domingos Benedetti. Função Sócio-Ambiental da Propriedade Rural nos Contratos Agrários. *ULBRA*, Cruz Alta, RS, [200-]. Disponível em: <<http://www.ulbrajus.com.br/web/index.php?menu=artigos&volume=7&id=42>>. Acesso em: 2 jan. 2009;
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens *In* VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. Dois discursos de Jean-Jacques Rousseau. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1033, 30 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8321>>. Acesso em: 29 dez. 2008;
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social; Ensaio Sobre a Origem das Línguas; Discurso Sobre as Ciências e as Artes; Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*. Tradução de Lourdes Santos Machado. Coleção *Os Pensadores*, São Paulo: Abril Cultural, 1973;
- RUBBIO, David Sánchez; ALFARO, Norman J. Solórzano. Nuevos colonialismos del capital. Propriedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos. *Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia*. V. 1, nº 1, Manaus: Edições do Governo do Estado do Amazonas: Secretaria de Estado e Cultura: Universidade do Estado do Amazonas, 2003. ISSN 1679-9321;
- SÁ JUNIOR, Luis Salvador de Miranda. Desconstruindo a definição de saúde. *Jornal do Conselho Federal de Medicina (CFM)*, jul-set 2004;
- SANTILLI, Juliana. A agrobiodiversidade e o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, nº 32, p. 5-33, out-nov, 2010. ISSN 2175-1994;
- SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009. ISBN 978-85-7596-157-5;

- SÃO PAULO. Promotorias de Justiça Regionais do Meio Ambiente do Estado de São Paulo. *Súmula n° 28*. Disponível em: <
http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_artigos/bv_art_meio_ambiente/S%C3%9AMULA%20DE%20ENUNCIADOS%20-%202007.03.09%20-%20PJ%20Regionais%20do%20Meio%20Ambiente.DOC>. Acesso em: 1 jan. 2009;
- _____. Promotorias de Justiça Regionais do Meio Ambiente do Estado de São Paulo. *Súmula n° 29*. Disponível em: <
http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_artigos/bv_art_meio_ambiente/S%C3%9AMULA%20DE%20ENUNCIADOS%20-%202007.03.09%20-%20PJ%20Regionais%20do%20Meio%20Ambiente.DOC>. Acesso em: 1 jan. 2009;
- SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas: o ICMS ecológico. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, SP, ano 10, n° 38, p. 103-104, abr-jun 2005;
- SHELTON, Dinah. Global legal instruments and jurisprudence on landscape, nature and culture. In *CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL*, 9, vol. 1, 2005, São Paulo. *Anais*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005;
- SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis-RJ: Vozes, 2001. ISBN 85.326.2508-8;
- SILVA, Edna Lúcia da; MENEZES, Estera Muszkat. *Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação*. 3 ed. rev. atual., Florianópolis: Laboratório de Ensino a Distância da UFSC, 2001;
- SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional*. 2 ed, rev, atual, Rio de Janeiro: Thex, 2002;

- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7 ed., atual., São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 85-7420-898-1;
- SILVA, Leandro Ribeiro da. *Propriedade rural*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 158. ISBN 85-7387-144-X;
- SILVA, Vasco Pereira da. *Verdes são também os direitos do homem: responsabilidade administrativa em matéria ambiental*. Lisboa: Principia. Coimbra: Coimbra, 2000. ISBN: 972-8500-31-9;
- SINGER, Peter. *Libertação animal*. Tradução de Marly Winckler, Porto Alegre: Lugano, 2004. ISBN 85-89958-01-9;
- SOARES, Inês Virgínia Prado. Responsabilidade civil e acesso aos conhecimentos tradicionais no Brasil. In KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard. *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. ISBN 978-85-7700-240-5.
- SOARES, José Carlos Tinoco. Tratado da Propriedade Industrial: Patentes e seus Sucedâneos. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998 In: STORER, Aline; MACHADO, Edinilson Donisete. Propriedade industrial e o princípio da função social da propriedade. In: *CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais*. Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2007;
- SOARES, Vivian Bacaro Nunes. O direito de propriedade: caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social. *Revista Derecho y cambio social*, Lima, Peru, ano III, n.7, 2006. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista007/propiedad.htm>>. Acesso em: 31 dez. 2008;
- STORER, Aline; MACHADO, Edinilson Donisete. Propriedade industrial e o princípio da função social da propriedade. In: *CONGRESSO NACIONAL*

DO CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais*. Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2007;

- SZANIAWSKI, Elimar. Aspectos da propriedade imobiliária contemporânea e sua função social. *Revista de direito privado*. São Paulo, v. 3, p.119-132, jul.-set. 2000;
- THEODORO, Marcelo Antonio. *A política de patentes de medicamentos e o direito fundamental à saúde*. 2005, 259 f.. Tese (Doutorado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2005.
- THEODORO, Marcelo Antonio. *Direitos fundamentais & sua concretização*. 1 ed., 7 tir., Curitiba: Juruá, 2009. ISBN 85-362-0230-0;
- TOLEDO, César de Alencar Arnaut de; SILVA, Rafael Egídio Leal e. A concepção de propriedade na Utopia. *Revista Acta Scientiarum Human and Social Sciences*, Maringá, PR, v. 22, p. 223-239, 2000;
- TORRES, Ricardo Lobo. Metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In SALET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;
- UPOV. *Convenio internacional para La protección de las obtenciones vegetables*. Unión internacional para la protección de las obtenciones vegetables. Ata de 1978, Ginebra, 23 out. 1978;
- VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 2. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993;
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito*. 3 ed., São Paulo: Atlas, 2010. ISBN 918-85-224-5981-0;
- VICTORINO, Valério Igor P. A revolução da biotecnologia: questões da sociabilidade. *Tempo Social*, Revista de Sociologia da USP, São Paulo, 12(2), p. 129-145, nov. 2000;

- WALD, Arnaldo. *Obrigações e Contratos*. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998;
- WERLHOF, Claudia Von. *Women: the last colony*. In: SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. ISBN 85-326-2508-8;
- WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. *UN Documents Cooperation Circles*, New York, 1985. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/ocf-02.htm>> Acesso em: 31 dez. 2008.