

**POVOS INDÍGENAS, CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E
RECURSOS GENÉTICOS: A REGULAÇÃO JURÍDICA DA PESQUISA
“COM” E “EM” SERES HUMANOS**

*INDIGENOUS PEOPLE, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND GENETIC
RESOURCES: JURIDICAL REGULATION OF CLINICAL
TRIALS “WITH” AND “IN” HUMAN BEING*

Fernando Antonio de Carvalho Dantas^()*

RESUMO

O presente estudo visa refletir sobre as relações e processos externos que buscam, por meio da pesquisa científica, tomar como objeto as pessoas indígenas, suas corporalidades e seus modos de ser, viver e fazer. Pretende-se analisar até que ponto esses processos interferem nos modos de vida, na integridade corporal e, conseqüentemente, na saúde e qualidade de vida dos povos indígenas. As reflexões serão focadas, inicialmente, no processo de acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético como um âmbito da prática científica, sua caracterização e sujeitos envolvidos, os contextos e procedimentos para a sua autorização e quando for o caso de utilização econômica dos resultados, sua natureza, destinação e repartição de benefícios.

Palavras-chave

Conhecimento Tradicional; Pesquisa Científica; Povos indígenas; Saúde; Patrimônio Genético;

ABSTRACT

This study aims thinking about the external relations and processes of scientific research which has as subject the indigenous people. It intends to

(*) Professor e coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Pesquisador da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas, do Programa PGCT, no qual desenvolveu as pesquisas que resultaram neste artigo. *E-mail*: <fdantas@uea.edu.br>. Recebido em 14.08.08. Aprovado em 30.09.08.

analyze the level of interference which these processes cause to the indigenous peoples' ways of living, body integrity, and so forth, in their health and quality of life. The considerations will be focused initially at the process of accessing the traditional knowledge associated to the genetic patrimony as a field of scientific practices, its characterization and subjects involved, such as the contexts and procedures for its authorization and, when it deals with the economical utilization of the results, its nature, destination and benefit sharing.

Keywords

Genetic Patrimony; Health; Indigenous People; Scientific Research; Traditional Knowledge.

INTRODUÇÃO

A diversidade da Região Amazônica não é apenas biológica; é também social e cultural. Pelas suas dimensões e importância estratégica no que se referem às incomensuráveis riquezas humana e natural, há a necessidade de reflexões sobre os desafios do direito na sua regulação e proteção, ou seja, no reconhecimento jurídico das múltiplas e complexas espacialidades, sujeitos e culturas dos povos amazônicos, especialmente, dos povos indígenas, e seus conseqüentes espaços de efetivação. Tais reflexões passam pela compreensão dos processos históricos de construção dos sujeitos de direito coletivos e diferenciados, que os povos amazônicos e suas culturas configuram, aliados sempre a uma base territorial e seus bens, assim como pela valorização e proteção da vida e dos seus saberes.

O conhecimento dos povos — no atual contexto mundial voltado para mercantilização de todos os aspectos da vida — como objeto de novas relações contratuais e a perspectiva humanística do desenvolvimento da região, requerem, necessariamente, uma abordagem relacional e complexa da problemática, que envolva as diversas subjetividades e dignidades da pessoa humana, das relações de trabalho, dos processos produtivos e culturais e das possibilidades de autonomia na construção das realidades sociais, como sujeitos da história pautados, sempre, no exercício de uma cidadania reconfigurada, criativa e participativa.

Nesse sentido, no que concerne ao acesso, pela pesquisa científica, ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético e a conseqüente repartição de benefícios, as reflexões deste trabalho abrangerão: processos culturais e históricos de construção das subjetividades e das múltiplas espacialidades amazônicas; riquezas humana e natural e patrimônio cultural, material e imaterial dos povos amazônicos; processos produtivos,

direitos intelectuais e dignidade da pessoa humana; titularidades de apropriação e novas relações contratuais e, por último, qualidade de vida, cidadania e espaços de criação e de exercício de direitos no âmbito dos novos espaços (local, regional e global) da juridicidade no mundo globalizado.

As riquezas humanas e naturais na Amazônia configuram a essência do existir dos seus povos, porque são ao mesmo tempo, de modo indissociável, sujeito e objeto. Os processos de adaptabilidade ao meio engendraram ações e relações de simbiose com a natureza e seus elementos, possibilitando as reciprocidades social e cultural, nas trocas de saberes, fazeres e possuíres como materialização do modo de integração e transformação mútua entre os seres humanos e a natureza.

Assim sendo, constitui objeto do presente estudo, as relações e processos externos que buscam, por meio da pesquisa científica, tomar como objeto as pessoas indígenas, suas corporalidades e seus modos de ser, viver e fazer. Pretende-se analisar até que ponto esses processos interferem nos modos de vida, na integridade corporal e, conseqüentemente, na saúde e qualidade de vida dos povos indígenas. As reflexões serão focadas, inicialmente, no processo de acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético como um âmbito da prática científica, sua caracterização e sujeitos envolvidos, dos contextos e procedimentos para a sua autorização e, quando for o caso, de utilização econômica dos resultados, sua natureza, destinação e repartição de benefícios.

I. DA PESQUISA CIENTÍFICA E DO ACESSO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO

A pesquisa científica no Estado Democrático de Direito se constitui em amplo espaço de busca de explicações para o entendimento da realidade, que envolve, necessariamente, complexas dimensões que vão desde a perspectiva interdisciplinar ao diálogo entre saberes, da ética na ciência ao respeito aos direitos individuais e coletivos dos sujeitos envolvidos nos processos científicos.

Esta última dimensão configura o objeto do presente trabalho, no sentido de situar as bases legais e teóricas para identificação dos procedimentos de divisão de benefícios, em especial, para projetos de pesquisa que envolvam acesso a recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associados dos povos indígenas e das populações tradicionais.

Neste sentido, a primeira questão a ser levantada — no contexto atual de maximização do mercado e da pesquisa científica voltada para atendimento a interesses privados em detrimento do interesse público — diz respeito, quando envolve seres humanos, à natureza da pesquisa científica, se

com ou **em** seres humanos. Ambos os casos envolvem relações complexas entre os sujeitos da pesquisa, dado o desenvolvimento da prospecção biotecnológica, da pesquisa biomédica, dos limites éticos da pesquisa em geral e do amplo reconhecimento jurídico dos conhecimentos e seus titulares, sejam estes sujeitos individuais e/ou coletividades.

Entretanto, nem todas as pesquisas científicas que envolvem o acesso a conhecimentos tradicionais associados ou não ao patrimônio genético, objetivam a “apropriação privada” do conhecimento, pelo patenteamento de processos ou produtos, como é o caso da grande maioria das pesquisas nas ciências humanas e sociais. O mesmo ocorre com aspectos da pesquisa em ciências da natureza, principalmente no que se refere à pesquisa básica. Assim, desde logo, é preciso observar e dimensionar as finalidades e objetivos da pesquisa científica, diferenciando, necessariamente, as áreas de conhecimento envolvidas e suas respectivas metodologias, se a pesquisa será realizada com ou em seres humanos e o esclarecimento exaustivo da destinação dos resultados, bem como os lugares da sua realização, *in situ* ou *ex situ*.

Para os objetivos deste trabalho, as reflexões serão pautadas na regulação jurídica referente ao acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético — o que significa dizer, processos de pesquisa científica que buscam no conhecimento dos povos e populações, indígenas ou tradicionais, identificar elementos “domesticados” da biodiversidade, sua sistematização e respectiva possibilidade da utilização em escala industrial e comercial, com o patenteamento de processos e produtos —, e as consequências desse acesso, sistematização e patenteamento, ou seja, a exploração comercial e a divisão dos benefícios oriundos da sua comercialização por meio do chamado contrato de repartição de benefícios.

Nesse sentido, observados os requisitos identificadores da área do conhecimento envolvido, da natureza da pesquisa e da destinação dos resultados, pode-se caminhar para a caracterização da pesquisa científica e a respectiva definição dos modos de sua efetivação, dos sujeitos envolvidos, dos processos de autorização e seus respectivos procedimentos e, por último, a destinação dos resultados.

1. Da caracterização da pesquisa científica e dos sujeitos envolvidos

A atividade do pesquisador, geralmente orientada por estudos prévios de delimitação, contextualização, problematização, metodologias, fundamentação teórica e/ou experimental e possibilidades de conclusões, envolvem processos racionais e técnicos, consubstanciados em projetos, rigorosamente orientados para a consecução de um determinado fim, no caso, a construção de conhecimentos e explicações sobre e da realidade.

O passo inicial, na observação da identidade da pesquisa, diz respeito a sua vinculação a uma determinada área do conhecimento ou, quando for o caso, na sua interdisciplinaridade. Portanto, é preciso definir se a pesquisa situa-se — tomando-se como base a divisão comumente utilizada pelas fundações de fomento à pesquisa, vinculada a uma das grandes áreas: Ciências Humanas e Sociais, Exatas e Tecnológicas, Biológicas, Agrárias, Saúde e Multidisciplinar.

Definida a área de situação da pesquisa, o passo seguinte consiste na observação das diferentes metodologias empregadas em cada área do conhecimento, respeitando as especificidades próprias da pesquisa em cada uma e observados os parâmetros “*da ética na ciência, da suposta neutralidade da ciência e dos limites da responsabilidade social do pesquisador*”.⁽¹⁾

Deste modo, é possível, por exemplo, diferenciar, pela sua natureza, objetivos e finalidades, a pesquisa em ciências humanas e sociais como a antropologia e a etnografia, a lingüística, a arqueologia, a sociologia e o direito entre outras, da pesquisa em áreas biomédicas, biotecnológicas, exatas e tecnológicas, biológicas ou, mesmo, multidisciplinar. Essa diferenciação implicará na necessidade de atendimento a critérios específicos para a sua autorização nos respectivos órgãos acadêmicos, corporativos e da administração pública, investidos de competência para a regulação, autorização e fiscalização dos processos de pesquisa científica.

Preliminarmente, pode-se, ressaltado o seu caráter simplificador, agrupar e dizer como mera perspectiva inicial, que as pesquisas biomédicas, farmacológicas, biológicas e biotecnológicas, estas duas últimas em determinados aspectos, tendem a envolver, diretamente, a pesquisa em seres humanos. Por outro lado, as pesquisas nas ciências humanas e sociais caracterizam-se pela relação com os seres humanos como meio de sua efetivação. A afirmação não é taxativa uma vez que é possível um ramo do conhecimento envolver tanto pesquisas em como com seres humanos.

De toda forma, tanto em pesquisas com, como em pesquisas em seres humanos, o atendimento a requisitos para autorização é condição para a sua realização⁽²⁾, respeitadas as pertinências temáticas e metodologias próprias de cada área do conhecimento, dos Comitês de Ética das instituições de pesquisa e de órgãos como o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), entre outras.

(1) RAMOS, Alcida Rita. A difícil questão do consentimento informado. In: ANTHROPOLOGIA e ética: o debate atual no Brasil. Niterói: Editora UFF, 2004.

(2) Excluídas aquelas pesquisas relacionadas na Resolução n. 21, de 31 de agosto de 2006, do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

O segundo passo refere-se à identificação dos sujeitos envolvidos na pesquisa. Neste aspecto, convém superar a clássica dissociação entre sujeitos e objetos, para considerar a intrínseca relação entre aqueles e, também, entre conhecimento e realidade, teoria e prática. Tanto em pesquisas em, como em pesquisas com seres humanos, evidencia-se a coexistência de sujeitos no processo da pesquisa, sejam os pesquisadores, os pesquisados em corpo ou pensamento e as instituições de pesquisa, de fomento ou de financiamento.

Aos pólos dessa tríade convergem responsabilidades, direitos e obrigações que configuram o rol de requisitos acadêmicos, éticos e legais, diferenciados nas suas exigências, conforme a natureza da pesquisa e sua vinculação temática dentre as áreas do conhecimento, o lugar da sua realização e a utilização dos resultados.

Cabe ressaltar que o consentimento de todos os sujeitos envolvidos constitui a condição *sine qua non* para o desenvolvimento dos trabalhos. Observe-se, neste sentido, a disposição do pesquisador, da instituição à qual é vinculado, da instituição de fomento ou financiamento, todos dependentes de aprovação, ou seja, de consentimento. Todavia, o aspecto do consentimento que mantém maior relevância para a realização da pesquisa diz respeito àquele dado pelos sujeitos com os quais ou nos quais a pesquisa será realizada, conceituado juridicamente de “consentimento prévio fundamentado”.

O consentimento, como requisito prévio a ser cumprido pelo pesquisador reveste-se de especial complexidade porque requer a explicitação exaustiva do tema da pesquisa, seus objetivos e finalidades e a utilização dos resultados. Em alguns casos como, por exemplo, a pesquisa com povos indígenas ou populações tradicionais, essa complexidade é maximizada em razão das características específicas das subjetividades indígenas, coletivas e diferenciadas e, portanto, distante da configuração de indivíduo moderno com autonomia de vontade⁽³⁾. Por outro lado, mais atenção cabe no que tange à pesquisa em povos ou pessoas indígenas, uma vez que, qualquer intervenção no corpo significa a potencial violação de valores físicos, pela extração de substâncias corporais relacionados a valores mítico/religiosos⁽⁴⁾ e jurídicos, uma vez que no corpo são marcadas as representações simbólicas do povo⁽⁵⁾.

Outro aspecto importante está relacionado com o lugar de realização da pesquisa, se *in situ* ou *ex situ*, o que equivale dizer, no lugar de

(3) DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. *O sujeito diferenciado: a noção de pessoa indígena no direito brasileiro*. 1999. Dissertação (Mestrado) — Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1999.

(4) RAMOS, Alcida Rita, op. cit.

(5) CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado*. Tradução de: Theo Santiago. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves Ed., 1988.

situação ou fora do lugar de situação dos sujeitos/objetos da pesquisa. Aqui cabe uma diferenciação complicada porque envolve materiais, substâncias, sujeitos e territorialidades.

A pesquisa de campo, comum às diversas áreas do conhecimento, pode ter caráter de relação esporádica e efêmera para coleta de material ou substâncias que serão posteriormente analisadas em gabinete ou laboratório, ou relação mais duradoura como na coleta de dados em formulário ou com participação. Em todos esses casos é conveniente, seguindo os requisitos do esclarecimento e da ética, cingir-se aos objetivos da pesquisa. Entretanto, é possível, no curso da pesquisa, a reorientação dos objetivos previamente traçados. Neste caso, entende-se, nova explicitação deverá ocorrer para esclarecer os novos rumos da pesquisa.

Por último, ainda no que se refere ao lugar da pesquisa, é importante ressaltar que a proteção jurídica, tanto aos conhecimentos tradicionais como ao patrimônio genético dos povos indígenas e das populações tradicionais recai sobre os bens e elementos no seu lugar de situação e fora dele. Neste último aspecto, sobre material coletado constante dos inventários, coleções botânicas ou de material genético e objetos da manufatura artesanal.

2. Contextos da pesquisa científica e dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético

Ao envolver conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético a pesquisa científica deverá ser autorizada por órgãos ou instituições que exercem competências de regulação, autorização e fiscalização para e sobre os processos da pesquisa.

Classicamente, as pesquisas biomédicas e farmacológicas eram aquelas que dependiam da autorização dos Comitês de Ética Institucionais em razão da sua natureza de pesquisa envolvendo seres humanos, ou melhor, pesquisa em seres humanos com manejo de informações genéticas e materiais humanos e, portanto, envolvendo uma pluralidade de valores éticos, morais, religiosos e espirituais.

Por outro lado, a pesquisa etnográfica envolvendo povos indígenas está condicionada à autorização do órgão oficial de proteção a esses povos.

Com a Convenção da Diversidade Biológica — CDB, firmada pelos países-membros da Organização das Nações Unidas em 1992, no Rio de Janeiro, foi reconhecido o direito dos povos indígenas e das populações tradicionais — que chama de populações indígenas e comunidades locais —, e dos Estados, a titularidade dos primeiros e soberania do segundo, dos direitos intelectuais sobre os conhecimentos, inovações e práticas relevantes à conservação e uso sustentável da diversidade biológica, incentivando sua utilização e garantindo a repartição equitativa de benefícios.

O indicativo para a proteção e ao mesmo tempo, para a utilização, envolve uma extremada complexidade do ponto de vista jurídico e tem estimulado uma profícua discussão, ocupando espaço nos debates internacionais, principalmente, no Fórum Indígena sobre a Diversidade Biológica. Esta reunião realiza-se, paralelamente, à Conferência das partes da Convenção sobre Diversidade Biológica, especialmente do Grupo de Trabalho sobre a aplicação do art. 8º, *j* e disposições conexas. Entre as reivindicações dos povos indígenas, destaca-se a necessidade de participação efetiva nas deliberações da Conferência, como um dos pontos principais de inserção da legitimidade dos povos indígenas e das populações locais nos organismos institucionais de debate.

Isto porque os saberes dos povos indígenas, assim como os de toda comunidade tradicional, constituem fenômenos complexos construídos socialmente a partir de práticas e experiências culturais, relacionadas ao espaço social, aos usos, costumes e tradições, cujo domínio geralmente é coletivo.

Os costumes, por sua vez, são construções sociais que permanecem e englobam usos, práticas e convenções, encerrando *“atitudes institucionalizadas em um grupo social, indispensáveis para as relações sociais porque seu desrespeito implica em sanção”*,⁽⁶⁾ ou seja, configuram o corpo normativo consuetudinário de um determinado povo ou coletivo social. Como os direitos indígenas são cosmogônicos⁽⁷⁾, as práticas sociais e, por consequência os costumes, mantêm uma vinculação originária com os mitos de criação do mundo, às quais se aliam o sentido da tradição e o etnoconhecimento, segundo a concepção de cada modo indígena de pensar e construir a vida comunitária, seu meio e suas instituições.

A complexidade do processo de construção do conhecimento tradicional é que esse processo relaciona-se, intimamente, com a organização social, ou seja, com todo o complexo de representações simbólicas interligadas à atividade social de um povo. As sociedades tradicionais organizam-se não como uma mera coleção de indivíduos, senão quando se pode distinguir internamente, *“unidades sociais mais ou menos permanentes, institucionalizadas, que mantêm entre si relações integradas, ao mesmo tempo estruturais e funcionais”*⁽⁸⁾. Assim, o conhecimento coletivamente construído, produz-se a partir de relações compartilhadas, de intercâmbios; esta uma das fontes mais marcantes do saber indígena e tradicional.

(6) ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de filosofia*. México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1982. p. 254-256.

(7) SANTOS, Boaventura de Sousa. Pluralismo jurídico y jurisdicción especial indígena. In: DEL OLVIDO surgimos para traer nuevas esperanzas; la jurisdicción especial indígena. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional, 1997. p. 204.

(8) BONTE, Pierre; IZARD, Michel; ABÉLÈS Marion; DESCOLÁ, Philippe; DIGARD, Jean-Pierre; DUBY, Catherine; GALEY, Jean-Claude; JAMIN Jean; LENCLUD, Gérard. *Diccionario de etnología y antropología*. Traducción: Mar Linares García. Madrid: Ediciones Akal, 1996. p 541-542.

Segundo *Laymert Garcia dos Santos*, algumas características muito específicas do conhecimento tradicional, são extremamente relevantes na sua confrontação com o conhecimento técnico-científico-formal:

1) O conhecimento tradicional difere fundamentalmente do conhecimento tecno-científico moderno, por integrar uma outra cultura; 2) que não é e nunca foi concebido como propriedade de alguém, não podendo portanto ser alienado; 3) que por ser coletivo, tanto sincrônica quanto diacronicamente, só pode ser protegido através de um direito coletivo; 4) que por ser de outra natureza, inalienável e coletivo, deve ser regido por um regime jurídico sui generis e não pela propriedade intelectual; 5) que seu valor não se reduz à dimensão econômica, conservando ainda as dimensões social, cultural, ambiental, técnica, cosmológica; 6) que não tendo valor exclusivamente econômico, não pode ser referido apenas a uma questão de repartição de benefícios dele decorrentes; 7) que a sua proteção é imprescindível da conservação da bio e da sociodiversidade; 8) que em virtude do seu caráter específico e de sua fragilidade perante o conhecimento tecno-científico moderno só pode ser preservado se os povos que o detêm puderem mantê-lo e desenvolvê-lo, negando inclusive o acesso aos recursos a eles associados quando julgarem necessário; e 9) que o conhecimento tradicional não pode ser reduzido à condição de matéria-prima disponível para a valorização do conhecimento e do trabalho biotecnológico.⁽⁹⁾

Os conhecimentos tradicionais configuram, portanto, direitos coletivos dos povos que os detêm. Assim, a natureza coletiva desses direitos, contrapõe-nos ao caráter individualista, privatista e exclusivista dos direitos de propriedade intelectual, na forma em que estes se encontram formalizados e “padronizados” nas legislações nacional e internacional.

Para *Andressa Caldas*, a questão que se impõe é: como lançar mão de um sistema que se funda no reconhecimento de proteção a título privado, individual e exclusivo para regular o conhecimento tradicional, sem limitá-lo ou ainda, sem (direta ou indiretamente) interferir na organização social e política das comunidades que detêm esses saberes⁽¹⁰⁾?

Cristiane Derani responde ao discorrer criticamente sobre o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético:

acessar é apropriar-se. Quando a norma fala sobre acesso, dispõe sobre a apropriação em que o sujeito ‘acessante’ torna-se proprietário

(9) SANTOS, Laymert Garcia. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPBIANCO, João Paulo (Orgs.). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. Documentos do Instituto Socioambiental (ISA) n. 2, 1996. p. 22.

(10) CALDAS, Andressa. *Regulação jurídica do conhecimento tradicional: a conquista dos saberes*. 2001. Dissertação (Mestrado) — Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001. p. 117.

privado de algo que não é privativo de ninguém, pois ou pertencem a todos (patrimônio genético) ou pertence a uma coletividade específica (conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético). Só há propriedade privada se o proprietário encontrar-se legitimado pela norma jurídica. Ocorre uma apropriação originária, em que aquilo que está fora do mercado e do sistema privado de propriedade torna-se, pela primeira vez, integrante do modo capitalista de produção.⁽¹¹⁾

A questão não é simples. *Manuela Carneiro da Cunha*, parte do pressuposto de que o conhecimento indígena é passível de ser explorado economicamente, sem que isto interfira negativamente na organização social desses povos, uma vez que, analogicamente, outras figuras legais estranhas ao mundo indígena são imprescindivelmente utilizadas, como a proteção do direito à terra, por exemplo. Afirma a autora que:

os antropólogos não teriam percebido que conceitos estranhos ganham novos usos e são estrategicamente apropriados pelas sociedades 'fracas'? Que eles podem, uma vez usados como armas, serem mantidos à distância, guardados nas fronteiras, dentro das esferas que não se misturam a instituições internas? Ou ainda expressos em novas instituições que seguem regras diferentes do mundo como um todo? O conhecimento pode ser colocado no mercado mundial por sociedades indígenas e ainda ser distribuído em diferentes caminhos no interior do mesmo grupo como nas academias tradicionais.⁽¹²⁾

Contrariamente, *Vandana Shiva* sustenta que os sistemas alternativos desaparecem a partir do momento em que o bioprospector ocidental acessa o conhecimento tradicional associado, aparecendo como a única fonte desse saber, ao mesmo tempo em que projeta como natural o monopólio dos Direitos de Propriedade Intelectual; e, prossegue questionando:

será que a rota do patenteamento protege o conhecimento nativo? Proteger esse conhecimento implica uma contínua disponibilidade e acesso a ele por parte das gerações futuras, nas suas práticas diárias agrícolas e de cuidados com a saúde. Se a organização econômica que emerge baseada nas patentes destrói os estilos de vida e sistemas econômicos nativos, o conhecimento nativo não está sendo protegido como herança viva. Se reconhecermos que o sistema econômico dominante está nas origens da crise econômica porque ignorou o valor ecológico dos recursos naturais, a expansão desse mesmo sistema não irá proteger nem o conhecimento nem a biodiversidade nativas.⁽¹³⁾

(11) DERANI, Cristiane. Patrimônio genético e conhecimento tradicional associado: considerações jurídicas sobre seu acesso. In: LIMA, André (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 116.

(12) CUNHA, Maria Manuela Carneiro da. Deve o conhecimento ser livre?: a invenção da cultura e os direitos de propriedade intelectual. *Revista Sexta-feira*, Antropologia, Artes e Humanidades, São Paulo, n. 3, p. 95, out. 1999.

(13) SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 99-104.

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.⁽¹⁴⁾

A matéria referente ao acesso e à repartição de benefícios é regulada no direito brasileiro pela Medida Provisória n. 2.186-16, de 24 de agosto de 2001, que trata do acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético⁽¹⁵⁾, cujos detentores desses conhecimentos são as populações indígenas e as comunidades tradicionais. Segundo *Cristiane Derani* “são sujeitos detentores dos objetos cujo acesso é regulado pela MP, as comunidades indígenas e locais”⁽¹⁶⁾.

De acordo ainda a mesma autora, a regulação brasileira sobre o acesso aos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, configura uma privatização da biodiversidade. “Direitos de propriedade são atribuições individuais. Porém, o conhecimento pode ser construído pela tradição e pela vivência coletiva, em oposição à razão individualista”.

Os conhecimentos tradicionais indígenas associados ao patrimônio genético configuram direitos coletivos de cada povo, são direitos culturais⁽¹⁷⁾. Como tais, são protegidos constitucionalmente pela ordem jurídica brasileira e pelo conjunto integrado dos direitos humanos.

(14) CALDAS, Andressa. op. cit., p. 120-121.

(15) BRASIL. Medida Provisória n. 2.186-16, de 24 de agosto de 2001. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea j, 10, alínea c, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências.

(16) DERANI, Cristiane, op. cit., 2002.

(17) SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 184.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, no *caput* do art. 5º, os valores vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, como espelho do conjunto dos direitos fundamentais consubstanciados ao longo dos setenta e sete incisos que os discriminam, cujo último dispositivo, manda aliar aos direitos fundamentais expressamente dispostos, os diversos princípios constantes do texto constitucional ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte⁽¹⁸⁾.

Essa ordenação, em nome do princípio da unidade da Constituição⁽¹⁹⁾ e do ordenamento jurídico, vincula o conjunto desses direitos aos princípios fundamentais do Estado brasileiro, consagrados no Título I da Constituição. Para o presente estudo, interessa-nos especificamente, no âmbito dos fundamentos do Estado e dos direitos fundamentais, a noção de cidadania, a dignidade da pessoa humana, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e a prevalência dos direitos humanos na ordem jurídica brasileira, respectivamente estabelecidos nos arts. 1º, incisos II e III; e 3º, inciso IV; e art. 4º, inciso II da Constituição⁽²⁰⁾.

Assim, esses princípios são fundamentais, uma vez que configuram direitos de indivíduos, de coletividades e, conseqüentemente, de subjetividades complexas e diferenciadas. Deste modo, de acordo com o sistema normativo nacional, carecem de profunda reflexão em virtude do atual processo de globalização econômica orientado pela ideologia capitalista neoliberal.

Esse contexto, se tomado em sua vertente absoluta do mercado⁽²¹⁾, destrói os espaços da vida, da sua existência, desenvolvimento e perspectiva de futuro, porque provocam rupturas na relação sinérgica entre os seres humanos e a natureza; porque, como assinala *Sanchez Rubio e Solorzano*, abstrai o mais valioso da vida ao desmontar a “*integralidade da natureza*”,

(18) BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

“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 ... (...) LXXVII — são ... (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

(19) HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Edición Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 18.

(20) BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

“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: (...) II — a cidadania; III — a dignidade da pessoa humana; (...).

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV — promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II — prevalência dos direitos humanos.

(21) POLANYE, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. Rio de Janeiro: Campos, 2000.

para converter suas espécies em objetos prescindíveis, condicionados ao dinheiro e ao capital⁽²²⁾ e o seu controle como uma nova fronteira do capitalismo, na perspectiva de *François Houtart*⁽²³⁾.

A nova “ordem” do capitalismo global voltada, no âmbito da sócio e biodiversidade, para a apropriação privada das riquezas naturais e humanas a ela inerentes pauta-se, entre outros tradicionais mecanismos de simplificação das relações sociais e econômicas, como a racionalidade instrumental, a primazia do valor de troca em detrimento do valor de uso, a prevalência de princípios normativos da eficiência, competitividade e máximo benefício, pelo controle das fontes energéticas e da biodiversidade, tendo na “livre” possibilidade de contratação o espaço e os instrumentos para o seu domínio.

Nesse sentido, ao firmarem a Convenção da Diversidade Biológica (CDB) os países integrantes da Organização das Nações Unidas pactuaram, ao mesmo tempo, sobre a proteção e a utilização da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados. Entretanto, apesar do reconhecimento da soberania de cada parte da CDB sobre as suas riquezas naturais (biodiversidade) e humanas (conhecimento tradicional) e o valor intrínseco da biodiversidade de cada lugar e país, o tema despertou amplo debate por tratar, como já de regra no plano do direito internacional, de questões relacionadas ao uso e proteção do meio ambiente e suas riquezas.

A norma convencional internacional, de caráter universalista, consubstanciada na Convenção da Diversidade Biológica integra o ordenamento jurídico brasileiro por força do Decreto Legislativo n. 2, de 3 de fevereiro de 1994.

No que concerne ao acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, objeto do presente estudo, segundo o art. 8º, *j* da CDB, cada parte contratante (estados signatários da Convenção) deve, na medida do possível e conforme o caso:

[...] em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovação e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

(22) SÁNCHEZ RUBIO, David; SOLÓRZANO ALFARO, Norman J. Introducción. In: SÁNCHEZ RUBIO, David, SOLÓRZANO ALFARO, Norman J.; LUCENA CID Isabel (Orgs.). *Nuevos colonialismos del capital: propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos*. Barcelona: Icaria, 2004.

(23) HOUTART, François. Derecho, socio-biodiversidad y soberanía. In: XV CONGRESO NACIONAL DO CONPEDI, 1, 2006, Manaus. *Anais ...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

Como foi explicitado anteriormente, a complexidade que envolve o tema obriga a reflexão aprofundada sobre o sentido e a dimensão dos conteúdos da norma convencional, voltada para a proteção e utilização do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, uma vez que sua execução perpassa, de modo hierarquizado, diferentes âmbitos políticos de jurisdição.

Por se tratar de acesso a riquezas naturais e humanas, portanto, de sistematização por meio de pesquisas científicas de bioprospecção, o processo deve observar o vasto conjunto normativo que envolve regras nas escalas global, regional e local. Ficaremos apenas no que se refere ao acesso enquanto processo de dominação do conhecimento que nas palavras de *Caldas* significa a conquista dos saberes⁽²⁴⁾, de *Garcia dos Santos*, predação *high tech*⁽²⁵⁾ e de *Derani*, apropriação privada⁽²⁶⁾.

A matéria é regulada no âmbito do direito internacional por meio de diversos documentos jurídicos. Limitaremos esta análise à Convenção da Diversidade Biológica, à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, à Declaração Universal dos Direitos Indígenas e à Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, com ênfase para as duas primeiras.

No plano local, além da proteção constitucional e infraconstitucional como foi visto anteriormente, o Brasil possui uma sistemática constitucional de repartição das competências legislativas que, apesar de ser de natureza concorrente, centraliza, no âmbito federal — posto que a elaboração de normas gerais pela União limita a competência dos demais entes da federação — a regulação sobre o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético por integrar o vasto campo da proteção jurídica do meio ambiente.

Nesse sentido, o patrimônio genético da biodiversidade, a proteção ao conhecimento tradicional associado dos quilombolas e das comunidades locais e, ainda, a responsabilidade por dano ao meio ambiente são matérias de competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, conforme preceitua o art. 24, incisos VI, VII e VIII e parágrafos, da Constituição Federal⁽²⁷⁾.

(24) CALDAS, Andressa. op. cit., 2001.

(25) SANTOS, Laymert Garcia. Quando o conhecimento tecnocientífico torna-se predação *high tech*: recursos genéticos e conhecimento tradicional do Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Semear outras soluções*: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Porto: Edições Afrontamento, 2004.

(26) DERANI, Cristiane, op. cit., 2004.

(27) Dispõe textualmente: "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

VI — florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

No plano infraconstitucional, a matéria já foi regulada por normas gerais da União, na disciplina do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, bem como a repartição de benefícios, objetos da Medida Provisória 2.186-16 de 23 de agosto de 2001, que regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal. Regulamenta, também, os arts. 1º, 8º, alínea *j*, 10, alínea *c*, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, e dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização.

Por outro lado, a matéria é objeto de extensa normalização no âmbito dos órgãos colegiados deliberativos dos Ministérios da Ciência e Tecnologia, da Saúde e do Meio Ambiente, especialmente, do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, instância competente da União para a autorização do acesso ao Patrimônio Genético e ao Conhecimento Tradicional Associado, conforme dispõem os arts. 2º e 10, inciso IV, letra *d*, da Medida Provisória n. 2.186-16/2001.

Diferentemente, no que tange aos direitos das populações indígenas, a matéria é de competência legislativa privativa da União, conforme dispõe o art. 22, inciso IV da Constituição Federal⁽²⁸⁾.

Dessa complexa regulação extrai-se, porque essencial para o presente trabalho, os elementos referentes aos processos e procedimentos de autorização para o acesso e, quando for o caso, da repartição de benefícios.

3. Dos processos e procedimentos de autorização para o acesso

Os processos e procedimentos para a autorização da pesquisa científica que envolva conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético são revestidos de grande complexidade e, conseqüentemente, como foi visto, de extensa regulação.

VII — proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII — responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não excluirá a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para a tender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

(28) Dispõe textualmente: Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XIV — populações indígenas”.

A Medida Provisória n. 2.186-16, de 24 de agosto de 2001 que dispõe sobre a proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e estipula processos e procedimentos para a autorização e acesso, bem como para a repartição de benefícios e os Decretos regulamentadores, ns. 3.945, de 28 de setembro de 2001, 4.946, de 31 de dezembro de 2003 e 6.159, de 17 de julho de 2007 se constituirão, de modo geral, na base legal para a definição do itinerário dos processos de autorização. O mesmo ocorre em relação ao acesso à tecnologia e transferência de tecnologia.

O acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético dos povos indígenas requer especial atenção por se tratar de sociedades, culturas e espaços caracterizados pela máxima diferença, regido — ademais da Medida Provisória n. 2.186-16 e, quando for o caso, dos Comitês de Ética da instituição de vínculo do pesquisador — por legislação específica, no caso, a Instrução Normativa n. 1, de 29 de novembro de 1995 e a Portaria n. 177/PRES, de 16 de fevereiro de 2006, da Fundação Nacional do Índio (FUNAI)⁽²⁹⁾.

Para todos os casos de acesso a conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético de povos indígenas ou populações tradicionais, a definição exata e precisa dos **sujeitos, lugar, objeto e objetivos** da pesquisa, apresenta-se como premissa inafastável e imprescindível. Assim procedendo, o pesquisador, desde logo, estabelece o contexto, a natureza — se com ou em seres humanos — e finalidades da sua pesquisa: se acadêmico, com o intuito de produção de conhecimento vinculado a programas de pós-graduação e projetos pesquisa, portanto, a instituições e institutos de ensino e/ou pesquisa e com resultados voltados para o incremento do acervo cultural brasileiro e da humanidade; ou mercantil, com o propósito de produção ou sistematização de conhecimento vinculado à instituição e instituto de ensino e pesquisa ou a organismos privados, com finalidades de exploração econômica dos resultados, voltado para o mercado.

Para o processo de autorização do acesso, em ambos os casos apontados acima, as categorias privilegiadas são os sujeitos, ou seja, pesquisador e pesquisados, o seu conseqüente objeto e objetivos e o lugar de realização da pesquisa.

(29) Além dessas normas específicas o pesquisador, quando for o caso, deverá observar também a seguinte legislação: Decreto n. 98.830, de 15.1.90 — Dispõe sobre a coleta, por estrangeiros, de dados e materiais científicos no Brasil. Portaria MCT n. 55, de 14.4.90 — Aprova o Regulamento sobre coleta, por estrangeiros, de dados e materiais científicos no Brasil. Resolução MS/CNS n. 304, de 9.8.00 — Aprova as normas para pesquisas envolvendo seres humanos. Área de Povos Indígenas. Resolução MS/CNS n. 196, de 10.10.96 — Aprova as diretrizes regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Resolução MS/CNS n. 340, de 8.7.04 — Aprova as diretrizes para análise ética dos projetos de pesquisa em genética humana. Resolução MS/CNS n. 292, de 8.07.99 — Aprova as normas sobre pesquisas coordenadas do exterior ou com participação estrangeira.

Constituem sujeitos da pesquisa: a) o pesquisador ou pesquisadores (pesquisador, professor, estudante de graduação ou pós-graduação) vinculados, formalmente, à instituição pública ou privada; b) o pesquisado ou os pesquisados (indivíduo ou coletividade cuja condição de pertença a grupo cultural ou etnicamente diferenciado seja manifestada individualmente e aceita coletivamente pelos seus iguais); c) a instituição de vínculo do pesquisador; d) a instituição de fomento ou financiadora⁽³⁰⁾.

O objeto e objetivos da pesquisa referem-se ao conjunto de ações e coisas, sobre as quais recaem as reflexões do pesquisador no processo de conhecimento projetado e a utilização futura dos resultados. A delimitação e definição precisa do objeto, inclusive, as possíveis ou eventuais variações devem estar suficientemente claras para que se possa verificar o sentido e o alcance da pesquisa e, conseqüentemente, sua natureza.

A operacionalização do processo de autorização depende desse esclarecimento uma vez que, apesar do igual procedimento, a pesquisa com fins puramente acadêmicos obtém autorização caracterizada de especial, que pode envolver diversos projetos de uma mesma instituição, diferentemente da autorização regulamentar ou simples concedida para fins de bio-prospecção, cuja autorização é individualizada⁽³¹⁾.

Por último, o lugar de realização da pesquisa. Este aspecto é de fundamental importância uma vez que dele decorrem questões controversas e essenciais relativas aos dois extremos temporais do processo de acesso, especialmente no que concerne aos sujeitos legitimados a consentir e receber, no caso, os benefícios. Em primeiro lugar, porque ao tratar de conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, está-se tratando de conhecimentos sobre o meio, ou seja, de relação entre seres humanos e espaço, portanto, cultura e natureza. No entanto, ao definir o espaço-lugar dos trabalhos de pesquisa, geralmente uma terra indígena delimitada e controlada com rigor, é preciso levar em consideração que, num espaço geográfico com suas múltiplas escalas, contigüidades e regulações, as ações e objetos a serem pesquisados podem ser compartilhados por mais de um grupo ou povo; em segundo, e como decorrência, situa-se a necessidade (crucial) de definição acerca da titularidade dessas ações e objetos, uma vez que as características físicas do meio transcendem fronteiras artificiais e, no aspecto humano, as históricas relações entre povos possibilitaram o intercâmbio, a troca solidária de informações sobre o meio⁽³²⁾.

(30) A Resolução MS/CNS n. 196, de 10 de outubro de 1996, que regulamenta a pesquisa envolvendo seres humanos, estabelece a seguinte nomenclatura para os sujeitos da pesquisa: a) participante pesquisado — indivíduo ou coletividade pesquisados; b) pesquisador responsável; c) instituição de pesquisa; d) promotor; e e) patrocinador. BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução MS/CNS n. 196, de 10 de outubro de 1996. Brasília, 1996.

(31) A matéria e regulamentada pelos seguintes Decretos: Decreto n. 3.945, de 28 de setembro de 2001; Decreto n. 4.946 de 31 de dezembro de 2003 e Decreto n. 6.159, de 17 de julho de 2007.

(32) Observe-se, no que concerne ao lugar, a questão importantíssima na Amazônia dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais transfronteiriços, comuns a todos os países amazônicos.

Os sujeitos pesquisados e o lugar da pesquisa informam o procedimento para a obtenção do consentimento prévio fundamentado, ou seja, a chance-la do povo detentor do conhecimento associado ao patrimônio genético a ser acessado. Esse pode ser configurado como um dos momentos mais controversos do processo de autorização do acesso. Em primeiro lugar, porque refere-se à característica fundante do mundo e instituições jurídicas modernas, qual seja, a dependência da manifestação da vontade com autonomia.

Essa complexidade parece configurar motivo inviabilizador de qualquer acesso; entretanto, como já foi salientado, o problema reside, não nas dificuldades geradas pelos procedimentos administrativos do acesso e sim na insuficiência conceitual das categorias jurídicas de sujeito, contrato e espaço jurisdicionado, para amparar as complexidades que o tema encerra; portanto, distanciado do âmbito puramente privatista⁽³³⁾.

Assim, definidos os sujeitos, objeto e lugar da pesquisa envolvendo povos indígenas, o projeto de pesquisa deve ser submetido a três instâncias competentes para sua autorização, quais sejam: o Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) Institucional, a FUNAI, desde que tenha parecer favorável do CNPq e, por envolver conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético o CGEN⁽³⁴⁾, de acordo com os seguintes procedimentos:

II. PARA AUTORIZAÇÃO PELO COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA INSTITUCIONAL

a) Preenchimento do **Protocolo de Pesquisa** (Documento com todas as informações sobre a pesquisa, seus sujeitos, objeto, objetivos e termos de compromisso).

b) Protocolar, no CEP Institucional o Protocolo de Pesquisa, instruído com o Projeto de Pesquisa, com o currículo do pesquisador responsável e com o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE).

(33) Nesse sentido, ver *Shiraishi Neto* e *Dantas* em trabalho que procura articular a noção de “sujeito de direito” e de “contrato” com intuito de compreender as conseqüências do processo de regulamentação jurídica do acesso ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade. A Convenção da Diversidade Biológica e o direito brasileiro recorreram a “velhas” categorias vinculadas à ordem privada para “enquadrar” as “novas” situações relacionadas às “populações indígenas” e “comunidades locais”, como são designados esses grupos sociais portadores de identidade étnica. Nesse sentido, na medida em que essas transformações tendem a desarticular as relações construídas, ameaçando de forma paradoxal a própria diversidade, que objetiva proteger. Na verdade, trata-se de colocar em suspenso os dispositivos legais que regulamentam o acesso, sob pena de não conseguirmos apreendê-los. (SHIRAISHI NETO, Joaquim; DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. A “*commoditização*” do conhecimento tradicional: notas sobre o processo de regulamentação jurídica. Mimeo).

(34) Ressalte-se que quando tratar-se de acesso apenas ao patrimônio genético, a competência é do IBAMA. **Entretanto deve ser salientado que os povos indígenas não admitem a separação, individualização do patrimônio genético, tratando-o obrigatoriamente relacionado ao conhecimento tradicional.** (negrito do autor)

c) O CEP Institucional deve diligenciar para sanar irregularidades no preenchimento do Protocolo, quando for o caso, e reunir-se para deliberar e enviar, de ofício o Protocolo para a homologação pela Comissão Nacional da Ética em Pesquisa (CONEP).

d) O CONEP delibera, emite parecer e comunica o resultado ao pesquisador responsável.

III. PARA A AUTORIZAÇÃO DE INGRESSO EM TERRA INDÍGENA PELA FUNAI

a) Formular **Requerimento de Autorização para Ingresso em Terra Indígena** encaminhado ao presidente da FUNAI.

b) Protocolar o requerimento instruído com os seguintes documentos: Projeto de pesquisa, Currículo do pesquisador responsável, Carta de apresentação da instituição de vínculo e, no caso de estudantes de graduação e pós-graduação, carta do orientador, Cópia autenticada do documento de identidade do pesquisador responsável e, quando estrangeiro, cópia do passaporte, Atestado de vacina contra moléstia endêmica na área da pesquisa, Atestado médico de sanidade física e, por último, aos pesquisadores estrangeiros se exige a comprovação da regularidade de sua permanência no país.

c) Comprovar o envio/protocolo, no CNPq, com solicitação de parecer, do projeto de pesquisa instruído com o currículo do pesquisador responsável⁽³⁵⁾.

d) Juntar cópia do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido⁽³⁶⁾.

e) Juntar cópia do Parecer da CONEP/MS.

f) O órgão responsável pela instrução e parecer é a Coordenadoria Geral de Assuntos e Pesquisas (CGEP) e, pela deliberação, o Presidente da FUNAI.

(35) Para esse procedimento, dada a ausência de regulação, sugere-se o encaminhamento da mesma documentação remetida a FUNAI, por meio de *Carta-pedido de parecer de mérito científico da pesquisa*, indicando a área de conhecimento a qual se vincula e, quando for o caso de projeto financiado por órgão de fomento que utilize o corpo de consultores do CNPq, como algumas Fundações estaduais de amparo à pesquisa, juntar o parecer obtido no processo de solicitação do auxílio.

(36) O consentimento prévio, livre e esclarecido deve atender ao disposto na Resolução n. 5, de 26 de junho de 2003, do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e, ainda, a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho. Atentar para as diferentes terminologias para o documento: para o CGEN, *Anuência prévia*, para o CONEP/CNS *Consentimento Livre e Esclarecido*, para a FUNAI *Consulta as lideranças indígenas*.

IV. PARA A AUTORIZAÇÃO DE ACESSO A CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO PELO CONSELHO DE GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO

a) Preenchimento do Formulário Eletrônico de Autorização de Acesso ao Patrimônio Genético e/ou Conhecimento Tradicional Associado na página *web* do Ministério do Meio Ambiente.

b) Em seguida, o formulário deverá ser impresso e firmado pelo pesquisador ou pesquisadores responsáveis e pelo representante legal da instituição a qual pertence ou pertencem e encaminhado à Secretaria do CGEN, acompanhado dos documentos e informações a seguir listados.

c) Comprovação de que a instituição foi constituída pelas leis brasileiras.

d) Comprovação de que a instituição desenvolve pesquisa nas áreas biológicas e afins.

e) Projeto de pesquisa detalhado, segundo as normas da ABNT.

f) *Curriculum vitae* do responsável e equipe, na hipótese de o pesquisador não possuir currículo na base *lattes* do CNPq.

g) Anuência prévia do grupo ou povo a ser pesquisado.

h) Informar o destino das amostras do patrimônio genético a ser acessado.

i) Termo de compromisso, quando for o caso, do representante legal da instituição, declarativo das finalidades acadêmicas da pesquisa.

V. DA DESTINAÇÃO DOS RESULTADOS E DEFINIÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE DIVISÃO DE BENEFÍCIOS

A destinação dos resultados obtidos no acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético se constitui em tema relevante, uma vez que o acesso pode ter caráter constitutivo e fundante dos direitos de propriedade intelectual sobre os processos, materiais ou produtos desenvolvidos.

A matéria ainda é objeto de debate das partes da Convenção da Diversidade Biológica, no intuito de construir um Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios.

Por envolver poderosos interesses voltados para o aspecto econômico, especialmente, da apropriação privada dos conhecimentos e produtos obtidos por meio do acesso, a destinação e repartição de benefícios advindos do acesso deve revestir-se de especial atenção dos sujeitos do processo e, acima de tudo, por configurar questão nacional, dado o caráter internacional e vinculante dos princípios e regulações sobre o tema.

Os objetivos da Convenção da Diversidade Biológica podem ser resumidos na conciliação entre a preservação e o uso sustentável dos elementos do meio ambiente e a consequente repartição de benefícios obtida por meio do uso econômico-comercial da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado.

Esses elementos, tradicionalmente, eram considerados bens comuns da humanidade ou bens públicos globais; entretanto, essa categorização não se justifica, nem no âmbito político, nem no âmbito econômico, dado o atual processo de desenvolvimento do capitalismo e do conhecimento científico voltado para mercantilização dos saberes.

Atualmente, o processo de acesso a conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, como já foi visto anteriormente, envolve complexas relações sociais, políticas, econômicas e culturais, daí a necessidade de sua cuidadosa regulação, tanto do acesso para fins acadêmicos, como do acesso com fins de bioprospecção, portanto, fins econômicos.

Quando o acesso tiver fins econômicos é obrigatória a repartição dos benefícios advindos de sua exploração ou potencial exploração, tanto do objeto em si acessado, como das suas possíveis substâncias de derivações ou derivativos, como moléculas e extratos, pois, proteção jurídica envolve a localização do elemento da biodiversidade relacionado ao conhecimento tradicional no lugar onde estiver situado (tanto *in situ* como *ex situ*); do mesmo modo, a obrigação de informar a origem da informação ou material. Nesse sentido, a repartição de benefícios deve prever todas as possibilidades para que se possa obter o equilíbrio entre as partes e, consequentemente, a sua equitativa repartição.

Como os sujeitos envolvidos no processo têm relações diferenciadas com o objeto e, também, com os níveis de participação na pesquisa, o que diferencia as relações com objeto ou processos produzidos, acredita-se que a repartição, para ser equânime, deva destinar a maior parte à comunidade ou povo que construiu o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, ou seja, em percentual nunca inferior a 50%, a outra parte destinada à distribuição equitativa entre o pesquisador ou pesquisadores responsáveis, à instituição de vínculo onde se desenvolve a pesquisa e à agência de fomento ou financiadora.

Por fim, a matéria é regulada pela Medida Provisória n. 2.186-16, de 24 de agosto de 2001, pela Resolução n. 11, de 25 de março de 2004, do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e, no caso de pesquisadores vinculados a instituições públicas de ensino, pela Portaria n. 322, de 16 de abril de 1988, do Ministro de Estado da Educação e do Desporto. Carece, ainda, a elaboração de regulações pelas agências públicas de fomento à pesquisa e às instituições de ensino e pesquisa estaduais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ocultamento e a invisibilidade jurídica dos povos indígenas, como formadores do tecido social brasileiro, sempre estiveram vinculados aos seus diferenciados modos de ser, de pensar e de agir. No direito positivado enquanto “poder simbólico” da sociedade branca e, conseqüentemente, da cultura dominante, esses modos de viver e de construir, socialmente, a realidade, ou seja, de conhecimento e de organização social, foram empregados com dinamicidade histórica, refletindo e legitimando, normativamente, os pré-juízos das sutis adjetivações do senso comum de cada época, ao tratá-los de bárbaros, selvagens ou, genericamente, índios, no caso dos povos indígenas ou de culturas exóticas no caso de outros segmentos formadores da cultura nacional.

A Constituição Federal de 1988 avançou, significativamente, ao reconhecer esses grupos e, no caso específico dos índios, suas indissociáveis organizações sociais, seus costumes, línguas, crenças e tradições, aliados ao espaço territorial de habitação.

Muito embora tenha mantido a indeterminação terminológica (índios), esse reconhecimento constitucional implica um novo paradigma para a subjetividade indígena coletiva e diferenciada, como titular dos direitos culturais. Implica, também, uma pluralização do direito ao impor, pela força normativa da Constituição, abertura e conseqüentes desdobramentos no que tange à configuração do contexto social, cultural, político, jurídico e institucional dos direitos diferenciados indígenas decorrentes desse reconhecimento.

Os direitos culturais do conhecimento, dos modos de ser, fazer e viver dos povos indígenas e dos grupos formadores da cultura nacional configuram um novo modo democrático de relação entre os diferentes povos que integram a realidade multiétnica brasileira, que compõe uma sociodiversidade formada, não pelo ideário humanístico-oligárquico e unificador da presumida comunhão das três raças, mas, sobretudo, pela pluralidade de povos brancos de origem européia; de povos orientais e árabes; povos negros de diversas etnias africanas e povos indígenas autóctones do continente sul-americano, que conformam um complexo mosaico étnico-cultural e, cujos modos de ser, fazer e viver, conseqüentemente, integram o patrimônio cultural brasileiro.

Os saberes dos povos indígenas, assim como os de toda comunidade tradicional, constituem fenômenos complexos construídos socialmente a partir de práticas e experiências culturais, relacionadas ao espaço social, aos usos, costumes e tradições. Por ser coletivamente construído, possuem características marcantes de relações compartilhadas, de intercâmbios e de solidariedades.

Esses conhecimentos constituem direitos culturais coletivos desses povos, posto que, por um lado, são relacionados à organização social, aos

usos costumes, tradições e ao território, portanto, vinculados à essência do existir e, por outro, porque configuram as relações humanas com o meio (sujeito-objeto), permeado com aportes mágicos e simbólicos — sempre presentes na formulação do conhecimento tradicional — que dão conta da complexa e histórica experiência da vida indígena e das comunidades tradicionais, contextualizada a cada realidade específica, ou seja, da pluralidade de modos de ser, fazer e viver, objeto do reconhecimento constitucional.

Assim sendo, qualquer interferência externa que provoque mudança nas relações que os povos indígenas mantêm com o meio, envolve, consequentemente, a harmonia, a simbiose dos modos culturais de relação com esse meio. Equivale dizer: podem provocar alterações na saúde e na qualidade de vida desses povos. Assim, situam-se no o âmbito dos direitos culturais e, portanto, devem ser precedidas de complexa e criteriosa análise, tanto dos povos indígenas ou populações afetadas, como do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de filosofía*. México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1982.

ABRAMOVICH, Victor; e COURTIS, Christian. Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. In: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian (Org.). *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto/ONU — Organización de las Naciones Unidas/PINUD — Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 1998.

ABREU, Regina. “Tesouros humanos vivos” ou quando as pessoas transformam-se em patrimônio cultural — notas sobre a experiência francesa de distinção do “Mestre da Arte”. In, ABREU, Regina; CHAGAS, Mário (Orgs.). *Memória e patrimônio, ensaios contemporâneos*. Rio de Janeiro: DP & A, 2003

BAUTISTA VIDAL. J. W. *Monopólio das patentes*. São Paulo: Revista ADUSP, Maio 1996.

BONTE, Pierre; IZARD, Michel; ABÉLÈS Marion; DESCOLÁ, Philippe; DIGARD, Jean-Pierre; DUBY, Catherine; GALEY, Jean-Claude; JAMIN Jean; LENCLUD, Gérard. *Diccionario de etnología y antropología*. Traducción: Mar Llinares García. Madrid: Ediciones Akal, 1996.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*.

_____. Decreto Legislativo n. 30, de 15 de dezembro de 1994.

_____. Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio).

_____. Medida Provisória n. 2.186-16, de 24 de agosto de 2001.

CALDAS, Andressa. *Regulação jurídica do conhecimento tradicional: a conquista dos saberes*. 2001. Dissertação (Mestrado) — Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001.

CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado*. Tradução de: Theo Santiago. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves Ed., 1988.

CORIAT, Benjamin. Direito imperial *made in USA*. Entrevista concedida a William Salazar. *Revista Carta Capital*, São Paulo: Ano 9, n. 208, 2002.

CORIAT, Benjamin. The new global intellectual property rights regime and its imperial dimension: implications for “north/south” relations. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL “NOVOS RUMOS DO DESENVOLVIMENTO”. Rio de Janeiro: BNDES, Setembro 2002.

CUNHA, Maria Manuela Carneiro da. Deve o conhecimento ser livre?: a invenção da cultura e os direitos de propriedade intelectual. *Revista Sexta-feira*, Antropologia, Artes e Humanidades, São Paulo, n. 3, out. 1999.

CUNHA, Maria Manuela Carneiro da. *Os direitos do índio*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho Dantas. *O sujeito diferenciado: a noção de pessoa indígena no direito brasileiro*. 1999. Dissertação (Mestrado) — Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1999.

DERANI, Cristiane. Patrimônio genético e conhecimento tradicional associado: considerações jurídicas sobre seu acesso. In: LIMA, André (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

DUARTE, Marcelo. *O livro das invenções*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

ETXEBERRIA, Xabier. El desafío del otro indígena. *Cuadernos Letras de Deusto*, Universidad de Deusto, v. 28, n. 79, abr./jun. 1998.

ETXEBERRIA, Xabier. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1997.

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

FONSECA, Maria Cecília Londres da. Para além da *pedra e cal*: uma concepção ampla de patrimônio cultural. In: ABREU, Regina; CHAGAS, Mário (Orgs.). *Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos*. Rio de Janeiro: DP & A, 2003.

GINZBURG, Carlo. *Olhos de Madeira: nove reflexões sobre a distância*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

HERRERA FLORES, Joaquín. Presupuestos básicos para educar en derechos humanos. El “diamante ético.” *Revista Andalucía Educativa*, n. 16, 1999.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Edición Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

HOUTART, François. Derecho, socio-biodiversidad y soberanía. In: XV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 1, 2006, Manaus. *Anais ...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

LA BOÉTIE, Etienne. *Discurso da servidão voluntária*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

LAFER, Celso. O papel da proteção da propriedade intelectual nos campos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL ORGANIZADO PELA COMISSÃO EUROPÉIA E INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL — INPI, Manaus, set. 2001. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/sei/lafer-inpi.htm>>.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *O pensamento selvagem*. São Paulo: Edusp, 1970.

LITTLE, Paul. Conferência proferida no dia 28 de julho de 1999, durante o Seminário: Bases para uma nova política indigenista, promovido pelo Museu Nacional do Rio de Janeiro.

MACIEL, Frederico Bezerra. *Lampião, seu tempo e seu reinado*. Petrópolis: Vozes, 1985. v. 1.

MENCHÚ TUM, Rigoberta. La construcción de naciones nuevas: una urgencia impostergable. In: ALTA V.; ITURRALDE D.; LÓPEZ-BASSOLS. *Pueblos indígenas y estado en América Latina*. Quito: Editorial Abya-Yala, 1998.

MENDES JUNIOR, João. *Os indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Edição Fac-similar, Typ. Hennies Irmãos, 1912.

MINGOT, Tomás. La negación universal de los derechos humanos. In: LA DECLARACIÓN Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario; un estudio interdisciplinar. Universidad de Deusto, 1999, v. 1 (Série Ayuda Humanitaria. Monografías).

MONTAIGNE, Michel. *Ensaio. Dos canibais*. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MORIN, Edgar. *Introduction à la pensée complexe*. Paris: ESF, 1990.

OIT — Organização Internacional do Trabalho. *Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes*. Aprovada em 7 de junho de 1989.

ONU — União das Nações Unidas. *Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos*.

_____. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Aplicación del artículo 8 j y disposiciones conexas*. UNEP/CDB/COP/5/5.

PIOVESAN, Flávia. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e sua aplicação no exercício da advocacia pública. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná*, Governo do Estado do Paraná, n. 6, 1997.

PIVETTA, Marcos. As lições dos Krahô. *Revista pesquisa/FAPESP*, São Paulo, 2002. Disponível em: <<http://www.revistapesquisa.fapesp.br>>. Acesso em: 30 out. 2002.

POLANYE, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. Rio de Janeiro: Campos, 2000.

POSEY, Darrel. *A ciência dos Mebêngôkre: alternativas contra a destruição*. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi — MPEG/CNPq, 1989.

RAMOS, Alcida Rita. A difícil questão do consentimento informado. In: AN-TROPOLOGIA e ética: o debate atual no Brasil. Niterói: Editora UFF, 2004.

RIBEIRO, Berta (Coord.). *Suma etnológica brasileira*. Petrópolis: Vozes, 1986.

_____. *O índio na história do Brasil*. São Paulo: Global Ed., 1987.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RICARDO, Fany Pantaleoni; SANTILLI, Márcio. *Terras indígenas no Brasil: um balanço da era Jobim*. São Paulo: Documentos do ISA, 1997. n. 3.

RODDICK, Anita. *Meu jeito de fazer negócios*. São Paulo: Ed. Negócios, 2002. Disponível em: <<http://www.bodyshop.com>>.

ROSENMANN, Marcos Roitman. *América Latina en el proceso de globalización "los límites de sus proyectos."* México: UNAM, 1994.

SÁNCHEZ RUBIO, David; SOLÓRZANO ALFARO, Norman J. Introdução. In: SÁNCHEZ RUBIO, David, SOLÓRZANO ALFARO, Norman J.; LUCENA CID Isabel (Orgs.). *Nuevos colonialismos del capital: propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos*. Barcelona: Icaria, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Porto: Edições Afrontamento, 2004.

_____. Pluralismo jurídico y jurisdicción especial indígena. In: DEL OLVIDO surgimos para traer nuevas esperanzas; la jurisdicción especial indígena. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional, 1997.

SANTOS, Laymert Garcia. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPBIANCO, João Paulo (Orgs.). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. Documentos do ISA — Instituto Socioambiental, n. 2, 1996.

_____. Quando o conhecimento tecnocientífico torna-se predação *high tech*: recursos genéticos e conhecimento tradicional do Brasil. In: SANTOS,

Boaventura de Sousa (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Porto: Edições Afrontamento, 2004.

SHIRAISHI NETO, Joaquim; DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. A “*comoditização*” do conhecimento tradicional: notas sobre o processo de regulamentação jurídica. Mimeo.

SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2001.

SILVA, José Afonso da. Auto-aplicabilidade do art. 189 da Constituição Federal de 1969. *Boletim Jurídico da Comissão Pró-índio de São Paulo*, São Paulo, ano 1, n. 3, 1984.

_____. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI Juliana (Org.). *Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: NDI-Núcleo de Direitos Indígenas; Sérgio Antonio Fabris Editor. 1993.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

TAPIOCA, Ruy. *A República dos bugres*. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

TAULI-CORPU, Victoria. *Biotechnology and indigenous peoples*. Disponível em: <<http://www.twinside.org/sg/beta/arquivos>>. Acesso em: 15 nov. 2002.

TOMASINO, Kimiye. *Os Kaingang da Bacia do Tibagi e suas relações com as terras baixas*. Relatório parcial de pesquisa sem maiores dados. Londrina: [s. n.] 1998.

ZEPEDA BERMÚDEZ, Jorge Antonio et al. *O acordo TRIPS da OMC e a proteção patentária no Brasil: mudanças recentes e implicações para a produção local e o acesso da população aos medicamentos*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ENESP, 2000.