

DIVERSIDADE BIOLÓGICA

QUESTÕES CONTROVERTIDAS NA PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL

ELA WIECKO V. DE CASTILHO*

A 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, preocupada com a vulnerabilidade do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético (recursos genéticos ou material genético) e respaldada em deliberação tomada no VI Encontro Nacional dos membros do MPF que atuam no ofício indígena e de outras minorias, criou um Grupo de Trabalho sobre Conhecimento Tradicional. Em 23 de abril de 2003, o Grupo reuniu-se pela primeira vez, com a presença das procuradoras da República Maria Luiza Grabner, Bartira de Araújo Góes, Águeda Aparecida Silva, do procurador regional da República Aurélio Virgílio Veiga Rios, do analista pericial em antropologia Marco Paulo Fróes Schettino e da estagiária em antropologia Maria Corrêa Fontes Chagas de Oliveira.

Foram delimitadas três linhas de ação: a) acompanhar procedimentos de acesso a conhecimentos tradicionais em curso no MPF, bem como de autorizações de acesso a conhecimentos tradicionais em trâmite no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), criado pela Medida Provisória n. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, regulamentada pelo Decreto n. 3.945, de 23 de setembro de 2001; b) acompanhar as discussões promovidas no âmbito do CGEN que objetivam aperfeiçoar e detalhar a regulamentação legal do acesso a conhecimentos tradicionais; c) formular sugestões de atuação com o objetivo de inibir práticas ilícitas de acesso a conhecimentos tradicionais.

Este artigo tem como objetivo dar conhecimento aos membros do Ministério Público Federal de alguns problemas teóricos e práticos que são objeto das discussões do CGEN, atinentes à proteção assegurada na Convenção da Diversidade Biológica e na MP n. 2.186-16 ao saber construído pelas populações denominadas tradicionais, como povos indígenas, comunidades quilombolas, ribeirinhos, caiçaras e camponeses. Supõe-se que as informações podem ser úteis aos integrantes do Ministério Público Federal, os quais, nos diversos rincões do país, se deparam com situações de perigo de lesão ou de efetiva lesão aos direitos imateriais das comunidades tradicionais.

* Ela Wiecko V. de Castilho é Subprocuradora-Geral da República, Coordenadora da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão (Comunidades Indígenas e Minorias), Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Professora do curso de Direito da Universidade de Brasília.

No corrente ano, a senhora Marina Silva, ministra do Meio Ambiente e presidente do CGEN, instituiu, em 19 de março, a Câmara Temática de Legislação sobre Acesso ao Patrimônio Genético, Proteção do Conhecimento Tradicional Associado e Repartição de Benefícios, com competência para elaborar proposta de revisão da legislação sobre esses temas. A Câmara é composta por 11 membros do CGEN, podendo participar das reuniões, como convidados, um membro do Ministério Público Federal e representantes dos setores da sociedade civil envolvidos com a matéria¹.

Para essa Câmara provisória, cujo prazo de conclusão dos trabalhos finda em 60 dias, prorrogáveis por mais 30, convergem as discussões que se realizam nas Câmaras temáticas permanentes. Serve de baliza ao trabalho o projeto de lei apresentado pelo deputado Jacques Wagner, uma das três propostas legislativas sobre a matéria em tramitação no Congresso Nacional, uma vez que é considerado aquele que mais incorporou a perspectiva da sociedade civil, cotejando o seu conteúdo com o da MP n. 2.186-16, vista como muito limitada.

A seguir são listadas questões que têm sido objeto de discussão nas Câmaras Temáticas de Acesso ao Patrimônio Genético, do Conhecimento Tradicional Associado, de Repartição de Benefícios, de Acesso à Tecnologia e Transferência de Tecnologia e de Procedimentos Administrativos, que são permanentes, bem como na Câmara Temática de Legislação sobre o Acesso ao Patrimônio Genético, Proteção ao Conhecimento Tradicional Associado e Repartição de Benefícios, que é provisória.

Os questionamentos se dirigem à MP n. 2.186-16, único instrumento legal em vigor sobre a matéria:

1. Qual é a natureza jurídica do patrimônio genético? Qual deve ser a sua definição?
2. O acesso ao patrimônio genético está restrito a três finalidades: pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e bioprospecção. Como fica o acesso para fins comerciais e educacionais?
3. Qual deve ser o procedimento para a tramitação das solicitações de acesso aos conhecimentos tradicionais associados a recursos genéticos?
4. A expressão “conhecimento tradicional” no singular é limitante, pois sugere uma uniformidade inexistente.
5. Qual a abrangência do conceito de comunidade tradicional?
6. A expressão “anuência prévia” em vez de “consentimento prévio informado”, consagrado nas convenções internacionais, carrega sentido limitante.
7. Quem está legitimado a consentir no acesso e como se dá o consentimento segundo a especificidade de cada comunidade tradicional?
8. Quais os efeitos jurídicos da anuência prévia?
9. Qual o papel do CGEN no procedimento de anuência prévia?
10. Quais os limites entre o regime *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional e o regime jurídico da propriedade intelectual?

¹ Deliberação n. 20, de 19 de março de 2003. A 6ª CCR indicou para participar das reuniões o doutor Aurélio Virgílio Veiga Rios, como titular, e a doutora Maria Luiza Grabner, como suplente.

11. A criação do banco de dados com o cadastro dos conhecimentos tradicionais pode significar a alienação ao Estado do poder das populações tradicionais de dispor dos conhecimentos tradicionais.
12. Há uma contradição entre os arts. 7º, XIII, e 19, no que se refere à remessa de informações provenientes de conhecimentos tradicionais.
13. O art. 16, § 9º, I, não esclarece suficientemente a participação do órgão indigenista na anuência prévia.
14. Há contradição entre os arts. 8º e 9º da MP n. 2.186 e o Decreto n. 3.945, que a regulamenta, restando omissos pontos relativos à garantia contra a utilização e a exploração ilícitas dos conhecimentos tradicionais.

São tantos os questionamentos e tão relevantes que a Câmara com maior dificuldade de elaboração de documentos é a do Conhecimento Tradicional Associado. Por sua vez, a Câmara de Legislação também apresenta dificuldade em tudo que se refere ao conhecimento tradicional.

Analisemos alguns deles.

Discute-se qual a expressão mais adequada para indicar o objeto último do acesso: se patrimônio genético, recursos genéticos ou material genético.

O termo “patrimônio genético” é utilizado pela Constituição Federal de 1988, no art. 225, § 1º, II. Constitui bem de interesse público e sua preservação constitui dever do Poder Público. A Convenção da Diversidade Biológica (CDB) adota o termo “recursos genéticos” e os define como material genético de valor real ou potencial. Este, por sua vez, é todo aquele, de origem vegetal, animal, microbiana ou outra, que contenha unidades funcionais de hereditariedade. Essa definição não inclui os produtos naturais derivados dos genomas dos seres vivos, razão pela qual muitos países, inclusive o Brasil, falam em “recursos genéticos e produtos derivados”. A MP n. 2.186 utiliza o termo “patrimônio genético”. Na escolha do termo mais adequado é importante observar se ele dá conta dos aspectos material e imaterial do objeto protegido pela lei. O objetivo da lei é proteger não apenas as moléculas naturais obtidas pelo acesso ao DNA das espécies da fauna e da flora brasileira e de outra origem, mas também a informação contida nos genes. Nessa perspectiva desenha-se uma preferência pelo termo “material genético”.

Por outro lado, há uma rejeição ampla à proposta do governo anterior de incluir o patrimônio genético como bem da União, objeto de uma proposta de emenda constitucional.

O conhecimento tradicional é termo que admite conteúdo variado. Há, pelo menos, cinco definições diferentes utilizadas por órgãos internacionais. O conhecimento tradicional é, em geral, associado ao saber dos povos indígenas, mas a própria CDB refere-se a comunidades locais como algo diferente das comunidades indígenas. No Brasil, as comunidades rurais negras, também denominadas de comunidades quilombolas, são incluídas nesse conceito². Entretanto, há outras comunidades, como os caiçaras, as quebradeiras de coco, os ribeirinhos da Amazônia e mesmo camponeses, que parecem se incluir na idéia de comunidade local, com o sentido de comunidade cujo conhecimento sobre a biodiversidade constitui aspecto fundamental para a sua reprodução social e material.

² A Fundação Cultural Palmares participa ativamente do Conselho do Patrimônio Genético.

Os debates no CGEN revelam a compreensão de que as comunidades locais e indígenas são diversas, possuindo mecanismos próprios de apropriação da biodiversidade organizada no interior de dinâmicas culturais específicas. Assim, ainda que a MP n. 2.186 se refira a um conhecimento tradicional, entende-se que há um sem-número de expressões culturais reveladoras de conhecimentos.

Problema muito discutido é o da titularidade do conhecimento tradicional. Em regra se afirma que o conhecimento tradicional se constitui e se modifica no tempo. É um saber construído coletivamente ainda que pessoas determinadas o detenham, como, por exemplo, o pajé.

Nas discussões da Câmara de Legislação ressalta a proposta de conceituar “conhecimento tradicional associado” como sendo todo conhecimento, inovação ou prática, individual ou coletiva, de povo indígena ou comunidade local, portadores de referência à identidade, à ação, à memória ou aos costumes desses povos ou comunidades, incluindo formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, associado a material genético.

A dificuldade de estabelecer procedimentos a serem adotados nos pedidos de autorização de acesso e remessa de informações contidas nos conhecimentos tradicionais associados ao material genético reflete a complexidade do conceito de conhecimento tradicional.

Tudo indica que o termo “anuência prévia” será substituído pelo “consentimento prévio informado”, princípio incorporado nas convenções internacionais e cujo conteúdo vem sendo desenvolvido pela antropologia e pelo direito. Não se trata apenas de consentir (anuir) na realização de um ato jurídico. Aquele que consente deve ser instruído, em linguagem que lhe seja acessível culturalmente, das consequências econômicas, jurídicas e políticas do seu ato. Importante lembrar que a necessidade de alterações e modificações no curso das atividades de pesquisa também deverá ser informada aos detentores de conhecimento tradicional, estando sujeitas ao consentimento prévio.

A aplicação do princípio do consentimento prévio informado pode levar à hipótese de uma determinada comunidade negar o acesso ao seu conhecimento, direito que é expressamente reconhecido na legislação da Costa Rica. No caso dos povos indígenas, o usufruto exclusivo dos recursos naturais, estabelecido na Constituição brasileira, fortalece essa alternativa. Entretanto, ao que parece, o direito de objeção cultural não vai ser explicitado nas propostas em elaboração.

As questões colocadas, seja para a anuência prévia seja para o consentimento prévio informado, tratam da representatividade das comunidades locais e indígenas; da natureza legal da anuência; do papel do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético; das situações em que a anuência será dispensada; da abrangência do conceito de comunidade tradicional e da adoção de um regime próprio de proteção do conhecimento tradicional associado ao patrimônio ou material genético.

Quanto à primeira questão, é quase impossível fixar uma regra geral dispondo sobre a pessoa ou pessoas que representam os povos indígenas ou as comunidades locais. A representação depende da organização social e política e esta é extremamente diversificada. Com frequência, organizações governamentais e não-governamentais provocam conflitos internos em comunidades indígenas em virtude de uma avaliação equivocada de quem exerce a liderança. Faz parte desses

equivocos estimular a criação de associações para funcionar como interlocutoras das comunidades. Estas acabam se rendendo à exigência que violenta o seu modo de organização social. A solução deve se dar de forma casuísta e depende de avaliação antropológica do grupo.

No caso dos povos indígenas, têm-se discutido os limites da intervenção do órgão indigenista nos contratos, pois embora prevista na MP n. 2.186, há que ter em consideração o reconhecimento constitucional da capacidade jurídica desses povos para ingressar em juízo na defesa de seus interesses e direitos e do seu direito de autodeterminação como expressão da identidade étnica. Nesse sentido, se faz premente a elaboração de nova legislação indigenista.

Hipótese bastante comum é o do compartilhamento de conhecimentos tradicionais associados a um material genético por mais de um povo indígena ou comunidade local. A MP n. 2.186 não dá a resposta, e a solução que tem sido sugerida é a de permitir a realização de contratos e destinar um percentual de recursos oriundos de contratos de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios a um fundo para financiamento de projetos de desenvolvimento sustentável das comunidades indígenas e locais.

Os pontos aqui ressaltados e muitos outros desembocam no embate crucial sobre o papel do CGEN na concessão de autorização do acesso. Entre os conselheiros se contrapõem tendências de “privatistas” e “publicistas”, que correspondem respectivamente à defesa da função cartorial ou de julgar o mérito dos projetos.

No fundo, o que está em debate é a ética do desenvolvimento perante a diversidade biológica e a diversidade cultural no Planeta Terra.

