

Parecer n° 07/2006/INBRAPI

Assunto: Criação de Bancos de Dados sobre Conhecimento Tradicional Associado à Biodiversidade.

A Câmara Temática de Conhecimento Tradicional Associado (CTA), em sua 27ª reunião, entendeu que a Consulta do Ministério da Saúde acerca da criação de um Banco de Dados sobre Conhecimento Tradicional de Plantas Medicinais é adequada, com base no disposto no artigo 8º, § 2º da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2002, que diz:

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 artigo 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.

A partir da apresentação do projeto “Banco de Dados de Conhecimentos Tradicionais sobre Plantas Medicinais”, por parte do Ministério da Saúde, o CGEN entendeu a necessidade de elaboração de critérios para a criação de bases de dados de conhecimentos tradicionais, convocando uma reunião para o dia 12 de julho de 2006.

Este é o breve relatório sobre o qual passamos a opinar:

Primeiramente deve-se esclarecer que os povos indígenas, no Brasil e no mundo, têm reafirmado que o tratamento dispensado aos seus conhecimentos tradicionais deve respeitar a integralidade desses saberes. Isto é, não se pode dissociar os conhecimentos tradicionais do universo cultural no qual se encontram inseridos tais processos de produção e reprodução de saberes, sob pena de perpetrar violações ao próprio patrimônio cultural que estes saberes integram.

É inadmissível para os povos indígenas que seus saberes tradicionais sejam segmentados segundo critérios que os associam arbitrariamente a este ou aquele aspecto, como no caso em análise, que trata dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade como um insumo para alimentar bases de dados, desconsiderando as manifestações de vontade dos detentores desses conhecimentos e a diversidade de aspectos sociais, espirituais, culturais que lhes são intrínsecos e que nem sempre permite sua inserção em um banco de dados.

Para a ciência moderna, explica Boaventura de Sousa Santos, “a profundidade do conhecimento local das plantas é avaliada pela utilidade destas, com especial destaque para as plantas medicinais”.

O que realmente se verifica, conclui Boaventura, é que o debate sobre os saberes medicinais tradicionais atribui a esses conhecimentos um estatuto de importância relativa, que somente adquire significação se apropriado e transformado pelo saber científico (Santos, 2005, p. 67).

Por oposição à concepção de que o saber indígena é destituído de respaldo científico, a cientista Vandana Shiva, citada por Juliana Santilli, enumera os indicadores de que o uso do conhecimento tradicional aumenta a eficiência de se reconhecer as propriedades medicinais de plantas em mais de 400%, e que dos 120 princípios ativos atualmente isolados de plantas superiores, e largamente utilizados na medicina moderna, 75% têm utilidades que foram identificadas pelos sistemas tradicionais. Menos de doze são sintetizados por modificações químicas simples, o resto é extraído diretamente de plantas e depois purificado (Santilli, 2005, p. 197).

Em resposta à afirmação de que os conhecimentos tradicionais se encontram amplamente difundidos nas sociedades nacionais em que habitam seus detentores, os povos indígenas têm reiterado que: “nossos conhecimentos da biodiversidade não se separam das nossas identidades, leis, instituições, sistemas de valores e da nossa visão cosmológica como povos indígenas” (Carta de São Luís do Maranhão, 2001).

Portanto, na visão dos povos indígenas, os conhecimentos tradicionais são considerados inalienáveis e o sistema de propriedade intelectual tem servido para legitimar sua apropriação indevida, principalmente por meio das patentes, como afirma a Carta de São Luís do Maranhão, em seu parágrafo 7º§:

[...] afirmamos nossa oposição a toda forma de patenteamento que provenha da utilização dos conhecimentos tradicionais e solicitamos a criação de mecanismos de punição para coibir o furto da nossa biodiversidade. (Carta de São Luís do Maranhão, 2001).

Em segundo lugar, deve-se considerar a situação especial em que se situa o caso brasileiro: o Brasil é, reconhecidamente, rico em diversidade social e cultural, é um país megasociodiverso. E essa diversidade, em se tratando de povos indígenas, significa a existência de cerca de 230 povos, com características sociais, jurídicas, econômicas e culturais distintas, que falam aproximadamente 180 línguas e habitam os seis ecossistemas brasileiros, desde tempos imemoriais. Significa dizer que não somos uma homogeneidade étnica, equivocadamente denominada “índios”, ou “indígenas” ou ainda, em tempos recentes, “silvícolas”, “populações tradicionais” ou “comunidades indígenas”. “Somos muitos e diferentes”, proclamaram as Nações indígenas por ocasião das comemorações dos 500 anos do Brasil.

Esse é um fator primordial a ser compreendido: ao falar de povos indígenas no Brasil, falamos de diversidade sociocultural. O que significa dizer que, no tratamento jurídico dispensado a povos indígenas, as questões deverão ser discutidas, pensadas e decididas caso a caso.

A partir dessas premissas, a abordagem desse parecer tratará dos conhecimentos tradicionais como parte indissociável do patrimônio cultural dos povos indígenas, caracterizando os diferentes marcos legais que tratam desse tema no cenário nacional e internacional.

Uma abordagem sistemática constata que os instrumentos legais que estabelecem algum tipo de proteção ao patrimônio cultural dos povos indígenas, em seus vários aspectos, são de natureza diversa e estão situados em diferentes níveis: no cenário internacional pode-se citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco); a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT); a Convenção da Diversidade Biológica (CDB); a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI ou WIPO); a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO); a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD); o Alto Comissariado sobre Direitos Humanos das Nações Unidas (UNHCHR) e a Organização Mundial de Comércio (OMC ou WTO).

Dessa forma, a previsão na medida provisória que versa sobre a possibilidade de criação de um banco de dados acerca do patrimônio cultural brasileiro não pode ser interpretada de forma isolada dentro do sistema legal, deve ser conjugada com outros entendimentos de forma a aferir sua real importância no mundo jurídico.

A Unesco trata do tema, de forma mais específica na *Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural* aprovada, por unanimidade, logo após os acontecimentos de 11 de setembro de 2001. A Declaração objetiva a preservação da diversidade cultural, entendida como processo que garante a sobrevivência da humanidade e não como patrimônio estático, e eleva a diversidade cultural à categoria de “patrimônio comum da humanidade”, prescrevendo diretrizes que possam orientar em linhas

gerais os Estados-membros na elaboração de políticas inovadoras, dentro de seus contextos específicos, com vistas à conservação da diversidade cultural. Em seu texto, a Declaração ressalta “[...] que cada indivíduo deve reconhecer não apenas a alteridade em todas as suas formas, mas também o caráter plural de sua própria identidade dentro de sociedades igualmente plurais. Somente dessa forma é possível conservar a diversidade cultural em sua dupla dimensão de processo evolutivo e fonte de expressão, criação e inovação”.(Unesco, 2006).

A UNESCO estabelece como conceito de patrimônio cultural imaterial “as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas e também os instrumentos, objetos, artefatos e lugares que lhe são associados e as comunidades, os grupos e, em alguns casos os indivíduos que se reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural”, (IPHAN, 2006). Em 17 de outubro de 2003, a Convenção Geral da Unesco, realizada em Paris, aprovou a *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*, vigente a partir de 20 de abril de 2006, três meses após a ratificação do trigésimo país como Estado-membro¹. A Convenção estabelece diretrizes para a preservação do patrimônio imaterial, bem como expressões sociais, culturais e artísticas e teve seu texto recentemente ratificado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto-Lei 22 de 2006² (grifos da autora).

A CDB, ratificada pelo Brasil em 1994, “[...] foi o primeiro acordo mundial sobre a conservação e uso sustentável de todos os componentes da biodiversidade” (Gross, 2005, p.10). A CDB possui três grandes objetivos: a conservação da diversidade biológica; o uso sustentável de seus componentes e; a repartição justa e equitativa

dos benefícios resultantes do uso dos recursos genéticos. A CDB trata da questão da proteção aos conhecimentos tradicionais, inovações e práticas associadas aos recursos genéticos em seu artigo 8º, “j” e do acesso aos recursos genéticos e da repartição de benefícios, derivados de sua utilização no artigo 15³. Seu maior avanço consiste na tentativa de equiparar países detentores de biodiversidade e países detentores de biotecnologia. (Santilli, 2005).

A CDB determina a repartição, justa e equitativa dos benefícios resultantes do acesso aos recursos genéticos, com o objetivo de reduzir as desigualdades existentes entre países detentores de biotecnologia e países detentores de biodiversidade. A Convenção reconhece, também, a estreita dependência das populações indígenas, com estilos de vida tradicionais em relação aos recursos biológicos existentes em suas terras. Esses recursos têm sido preservados e conservados em terras e águas tradicionais, mediante o uso de conhecimentos tradicionais, inovações e práticas sobre o manejo sustentável do meio ambiente. Por fim, a Convenção declara a importância desses conhecimentos, inovações e práticas e determina a repartição dos benefícios de sua utilização.

Em conformidade com a decisão VII/16/H⁴ da CDB, duas tendências se distinguem como formas de proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, nessa discussão: a proteção positiva, segundo a qual deve ser incentivada a promoção e o reconhecimento de direitos, em um regime *sui generis*, situado no âmbito do sistema de propriedade intelectual, e a proteção defensiva, segundo a qual devem ser desenvolvidos mecanismos para coibir a apropriação e utilização indevida, por parte de terceiros, de conhecimentos tradicionais associados à

biodiversidade, por meio da utilização de direitos de propriedade intelectual.

A proteção positiva visa à proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e comunidades locais, por meio da criação de um regime *sui generis* que possa garantir aos titulares dos conhecimentos tradicionais a adoção de medidas e utilização de recursos para fazer face à utilização abusiva desses conhecimentos, concretizada pela biopirataria.

Verifica-se, nos fóruns ligados à propriedade intelectual, uma polêmica em torno das discussões sobre a proteção defensiva:

O principal mecanismo proposto, dentro dessa abordagem defensiva, é a necessidade de identificação da origem dos recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais associados (“disclosure”) nos pedidos de patentes, por um lado, para que se verifique a legitimidade e legalidade do acesso, e por outro, para que o examinador de patentes possa mais facilmente analisar se existe ou não novidade e atividade inventiva (Brasil, 2004, p. 16-17).

A implementação desse mecanismo pressupõe que os conhecimentos tradicionais sejam registrados e divulgados em bases de dados, de forma a permitir aos examinadores avaliar as solicitações de registro de patentes, a partir do estado da técnica dos conhecimentos tradicionais.

Alguns questionamentos têm sido suscitados em face dessa proposta: 1) a impossibilidade de registrar todos os conhecimentos tradicionais relativos à biodiversidade, em função da natureza dinâmica que possuem e dos aspectos de espiritualidade e confidencialidade de que são revestidos alguns desses saberes; 2) o tipo de proteção que será conferida àqueles conhecimentos que

não tenham sido integrados na base de dados sobre o estado da técnica de conhecimentos tradicionais associados dos povos indígenas, levando-se em consideração a dificuldade enfrentada pelos povos indígenas de produzir provas acerca da titularidade do conhecimento, em virtude de serem, em grande parte, sociedades de tradição oral e; 3) o nível de acesso e de controle que terão os povos indígenas sobre um banco de dados dessa natureza, mormente para fins de exercer seus direitos de consentimento prévio e fundamentado e de estabelecer em que moldes deve ocorrer a repartição dos benefícios e quais os parâmetros para a aferição dos critérios de justiça e equidade dessa repartição (Brasil, 2004).

A despeito de toda a polêmica que circunda a relação entre a CDB e o sistema de propriedade intelectual, somente em 2002 a CDB incumbiu o secretariado executivo, mediante a decisão VI/24/C(3a)⁵, de reunir maiores informações e análises sobre o impacto dos regimes de propriedade intelectual sobre o acesso e uso dos recursos genéticos, bem como sobre a pesquisa científica.

Entre os problemas identificados pelo secretariado, destacam-se: a tensão entre os direitos de propriedade intelectual e a consecução de objetivos sociais mais amplos, em particular aqueles ligados às necessidades apresentadas pelos produtores pobres, os impedimentos ao desenvolvimento efetivo da ciência, devido à restrição ao intercâmbio de informações e, por fim, a elevação dos custos do desenvolvimento de produtos, traduzido em preços mais elevados para os consumidores. Todavia essas conclusões não foram transformadas em recomendações da CDB (Rodriguez, 2006).

A CDB consagra o respeito a direitos existentes, porém não tem reconhecido, em suas discussões, recomendações e

implementação, o principal tratado internacional sobre direitos dos povos indígenas, qual seja, a Convenção 169 da OIT, na qual se definem as diretrizes, princípios e normas que devem orientar as relações dos Estados com esses povos.

A CDB inaugura uma nova visão acerca das discussões sobre biodiversidade, ao reconhecer a importância dos conhecimentos, práticas e inovações de povos indígenas e comunidades locais na preservação e conservação do meio ambiente. Em seu artigo 22⁶, a Convenção estabelece uma diretriz de transdisciplinariedade no tratamento dessa temática, ao determinar o respeito aos direitos decorrentes de instrumentos internacionais já existentes.

Por força desse dispositivo, têm se travado embates entre instrumentos multilaterais conflitantes, como é o caso do Acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual para o Comércio – TRIPS, no âmbito da Organização Mundial do Comércio – OMC, do qual o Brasil é signatário, e tem tido repercussão danosa para o patrimônio cultural dos povos indígenas, mormente no âmbito do direito patentário e, de outro lado, a Convenção 169, de 1989, da Organização Internacional do Trabalho, relativa aos Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes.

Dentre os marcos legais a serem considerados visando à elaboração de diretrizes para a criação de bases de dados envolvendo conhecimentos tradicionais associados, possui especial relevância a Convenção 169, de 1989, da Organização Internacional do Trabalho, principal instrumento internacional vinculante de defesa de direitos indígenas na atualidade.

A Convenção 169 vigora no cenário internacional desde setembro de 1991 e somente foi ratificada pelo Brasil em 2002, por meio do Decreto Legislativo 143, e promulgada pela assinatura presidencial do Decreto 5.051, de 19.04.2004, publicado no Diário Oficial de 20.04.2004 (seção I, p.1), o qual determina a execução e o cumprimento da Convenção 169 da OIT em seu inteiro teor.

A Convenção 169 da OIT reconhece as aspirações dos povos indígenas à sua livre determinação, ao controle de suas instituições e formas de viver, à gestão de formas adequadas de geração de renda, que propiciem desenvolvimento econômico com o mínimo de erosão cultural, bem como à manutenção e fortalecimento de suas identidades, línguas e religiões, no âmbito dos Estados em que vivem. A Convenção estabelece preceitos claros e obrigatórios para a preservação do patrimônio cultural dos povos indígenas e estabelece a necessidade de protagonismo, de participação desses povos como sujeitos em tais processos.

Em seu preâmbulo, a Convenção 169 enfatiza “[...]a particular contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais”. O artigo 2º, I, estabelece o dever dos Estados-membros de “desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade”; O artigo 4º, 1 que

A Convenção 169 da OIT impõe, em seu artigo 4º, a adoção de medidas especiais necessárias para a salvaguarda de pessoas, instituições, bens, culturas e do meio ambiente dos povos interessados, e no inciso 2 reitera:

II Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados” (artigo 4º, inciso II, Convenção 169 OIT).

No mesmo sentido, reitera o artigo 6º da própria Convenção, o qual determina a criação e implementação de mecanismos participativos e de consulta previamente à criação de medidas legais ou administrativas que possam afetá-los diretamente.

Neste diapasão, o artigo 7º da Convenção 169 outorga aos Povos Interessados “o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural”.

O artigo 13 trata do respeito à “especial importância que, para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios[...]; Por fim o artigo 15 preceitua proteção especial aos direitos dos povos indígenas aos recursos naturais existentes em suas terras, em consonância com o que estabelece o artigo 231 da Lei Maior ,em seu parágrafo 2º (grifos nossos).

O artigo 47 do Estatuto do Índio (Lei 6.001 de 1973) reza que é assegurado o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas, seus valores artísticos e meios de expressão.

O TRIPs, situado na OMC, tem reflexos sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais, principalmente no que se refere à revisão do artigo 27.3 (b), que estabelece os casos de exclusão de

patenteamento, no qual países como o Brasil defendem a inclusão de novos requisitos para a concessão de patentes, a exemplo da identificação da origem do material genético; da declaração de existência da utilização de conhecimentos tradicionais utilizados para obtenção do material e a evidência de consentimento prévio informado para o registro da patente, além da justa e equitativa repartição dos benefícios dela decorrentes. Inexiste participação de povos indígenas e comunidades locais no Conselho do TRIPs.

Na FAO o tratamento da matéria restringe-se à proteção dos conhecimentos tradicionais relevantes para a alimentação e a agricultura, disciplinado no *Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura*. A UNCTAD apresentou em 2000, como resultado de um Encontro de Especialistas sobre Sistemas e Experiências Nacionais para a Proteção do Conhecimento Tradicional, as seguintes recomendações: “a) aumentar a consciência sobre a importância da proteção do conhecimento tradicional; b) apoiar o potencial de inovação das comunidades indígenas e locais; e d) promover a comercialização de produtos baseados no conhecimento tradicional.”(Lima, 2003, p. 20).

No âmbito do UNHCHR, destaca-se o Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas das Nações Unidas, cujo mandato inclui o desenvolvimento de diretrizes internacionais para os direitos dos povos indígenas, inclusive no que concerne aos conhecimentos tradicionais e à integridade cultural, tratados nessa instância como parte de direitos mais amplos de exercer e revitalizar as culturas indígenas. O Alto Comissariado tem enfatizado as tensões entre a propriedade intelectual e a proteção de conhecimentos tradicionais,

em virtude da violação aos princípios do consentimento livre, prévio e informado e da justa e equitativa repartição dos benefícios (Lima, 2003).

Portanto, o respeito à manifestação de vontade dos povos indígenas deve concretizar-se mediante processos amplos, inclusivos e participativos de consulta aos povos indígenas e sociedades tradicionais previamente à tomada de qualquer medida de proteção ou ao estabelecimento de diretrizes relativas aos saberes tradicionais, em consonância com o princípio do consentimento prévio informado e da autodeterminação dos povos.

Convém recordar que são inúmeros os documentos divulgados pelos povos indígenas do Brasil que solicitam ampla participação em processos dessa natureza e alguns deles enfatizam sua oposição à inserção de seus conhecimentos tradicionais em bancos de dados.

A criação de um banco de dados sobre o conhecimento tradicional sem levar em consideração o arcabouço legal de proteção aos direitos dos povos indígenas constitui uma ofensa aos direitos indígenas contra seu patrimônio cultural, bem imaterial protegido pelo Estado, sobre os quais deve se estender a proteção das leis do País, conforme disposto no artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio):

Art 1º esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos

em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

A Portaria 254 do Ministério da Saúde, que aprova a Política Nacional de Atenção à Saúde dos povos indígenas, em seu item 3, estabelece como propósito a garantia aos Povos Indígenas de acesso à atenção integral à saúde, de acordo com os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde, contemplando a diversidade social, cultural, geográfica, histórica e política, de modo a favorecer a superação dos fatores que tornam essa população mais vulnerável aos agravos à saúde de maior magnitude e transcendência entre os brasileiros, reconhecendo a eficácia de sua medicina e o direito desses povos à sua cultura. O mesmo diploma legal enuncia entre as diretrizes que devem orientar o alcance desse propósito a promoção de ética na pesquisa e nas ações de atenção à saúde envolvendo povos indígenas. A Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas consagra o respeito à Resolução 304 de 2000, que disciplina pesquisas envolvendo populações indígenas.

De forma análoga, a Portaria 1.163 de 1999 do Ministério da Saúde, considera a necessidade de que a organização da assistência aos povos indígenas seja orientada por suas especificidades étnicas e culturais. Em face de princípios tão claros de respeito à diversidade e a autodeterminação dos povos indígenas não parece razoável que a discussão sobre pretensas formas de proteção e uso dos conhecimentos tradicionais seja realizada à revelia dos povos indígenas e das sociedades tradicionais, cujos saberes têm sido objeto de deliberação sem uma participação,

em termos eqüitativos, dos detentores de conhecimentos tradicionais.

Menos plausível será a elaboração pelo CGEN de diretrizes acerca da criação de bases de dados sobre conhecimentos tradicionais associados, legalizando a má-fé e a agressão à ética na pesquisa por parte de pessoas e órgãos que persistem em ignorar as diretrizes legais constantes do vasto arcabouço que compõe a legislação indigenista em âmbito internacional, constitucional e infraconstitucional voltada para a defesa dos direitos humanos, em caráter específico dos povos indígenas, em razão de sua diversidade étnica, social e cultural.

Diante de todo o exposto, percebe-se claramente que a discussão sobre diretrizes para a criação de um banco de dados sobre conhecimento tradicional não pode ignorar a prevalência da vontade livremente expressa pelos povos indígenas, sob pena de caracterizar ilegalidade por violação a direitos consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio.

A Lei Maior brasileira, em seu artigo 5º, X, assegura o direito à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem a todas as pessoas (incluindo povos indígenas na medida que a legislação comum é aplicável naquilo em que não contrarie a legislação especial voltada para essas minorias, segundo dispõe o Estatuto do Índio, em seu artigo 1º, parágrafo único; 2º, I e X e 6º)⁷. Nesse sentido, estende-se aos povos indígenas a proteção ao direito de autor assegurada pela Constituição Federal no artigo 5º, XXII, bem como aos direitos intelectuais elencados no artigo 5º, XXIII, cujos desdobramentos na legislação infraconstitucional abordaremos adiante.

A Carta Magna brasileira objetivou ressaltar a importância do multiculturalismo ao reconhecer, no *caput* do artigo 231, a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, além do direito originário as suas terras tradicionais, conceituando, no § 1º, as terras tradicionalmente ocupadas como aquelas necessárias à reprodução cultural desses povos. (Araújo, 1993). No mesmo sentido, estatui o artigo 215 e seu parágrafo 1º a obrigatoriedade estatal de proteção às manifestações culturais dos povos indígenas.

A Constituição Federal reforça a necessidade de outorgar especial proteção ao patrimônio cultural dos povos indígenas ao incumbir o Ministério Público da defesa judicial de direitos e interesses das populações indígenas, por força do disposto no artigo 129, V, e fortalece o protagonismo dos povos indígenas ao reconhecer, em seu artigo 232, legitimidade processual aos índios, suas comunidades e organizações na defesa de seus direitos e interesses, assegurada a intervenção do Ministério Público em todos os atos do processo.

Assim, pelo princípio da soberania constitucional deve preponderar o mandamento da Carta Magna brasileira que incumbe ao Estado o dever de proteger as manifestações culturais dos povos indígenas, sobre todas as demais normas infraconstitucionais.

Deve pois ser anterior à criação de Diretrizes sobre Bases de Dados a corrente que defende a prevalência da vontade manifesta pelos próprios povos indígenas no tocante ao seu patrimônio cultural, o qual é considerado bem intangível, ou imaterial.

A Carta Magna brasileira reitera em seu artigo 216, § 1º, que qualquer forma de proteção do patrimônio cultural deve estar de acordo com a vontade da população interessada:

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Assim, entendemos que a elaboração de diretrizes para a criação do banco de dados em questão somente deve existir se neste sentido se manifestarem as populações interessadas e não pura e simplesmente por haver uma previsão de forma deserta no sistema.

Se após amplo processo de consulta, o entendimento dos povos indígenas for no sentido de que tal forma de registro de conhecimentos tradicionais trará benefícios, solicitamos que as diretrizes que nortearão sua criação incluam o respeito a todos os diplomas legais supra-mencionados com especial ênfase à Constituição Federal e à Convenção 169 da OIT de 1989.

Este é o parecer.

Luciana Cundari de Araújo Albuquerque
Assessora Jurídica

Lucia Fernanda Jófej Kaingáng
Diretora Executiva

Notas

¹A Romênia foi o trigésimo país a ratificar, em 19-01-2006, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, completando os 30 Estados-membros necessários para que a Convenção passe a vigorar.

²A aprovação do texto da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Imaterial pelo Legislativo brasileiro ocorreu em 1º de fevereiro de 2006. (UNESCO, 2006).

³A CDB, no artigo 8º, alínea “j”, cita a importância das práticas, saberes, tradições e inovações de povos indígenas e comunidades locais para a preservação e conservação da biodiversidade.

O artigo 15 da CDB prevê a sujeição do acesso a recursos genéticos à obtenção de consentimento prévio fundamentado e estabelece a necessidade de justa e equitativa repartição dos resultados da pesquisa do desenvolvimento de recursos genéticos e dos benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com os provedores do recurso.

⁴A Decisão VII/ 16 H consigna: “A Conferência das Partes [...] Tomando nota de que pode ser necessário estabelecer uma combinação de medidas defensivas e positivas, levando em consideração aspectos tanto de propriedade intelectual, quanto de outra índole, para a proteção dos conhecimentos inovações e práticas tradicionais relativos à conservação e uso sustentável da diversidade biológica”. (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2004, p. 246).

⁵A Decisão VI/24/C (3a) da CDB solicita ao secretariado executivo: “encarregar-se de reunir mais informação e análises sobre o impacto dos regimes de propriedade intelectual sobre o acesso e utilização dos recursos genéticos e a investigação científica” (Rodriguez, 2006, p. 245). (Tradução da autora).

⁶O artigo 22 da CDB estabelece que suas disposições não deverão afetar os direitos e obrigações das Partes Contratantes decorrentes de qualquer acordo internacional existente, salvo se o exercício desses direitos e o cumprimento dessas obrigações cause grave dano ou ameaça à diversidade biológica.

⁷Lei 6.001-1973: “Art. 1º, § ú. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.”

“Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

I – estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;

X – garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhe couberem.”.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Ana Valéria. Acesso a recursos genéticos e proteção aos conhecimentos tradicionais associados. In: LIMA, André. (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 85-99.

_____. Direito autoral e direito de imagem: novos desafios para os índios. In: *Povos Indígenas no Brasil 1996/2000*. São Paulo: Instituto Sociambiental, 2000. p.99-101.

ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro. (Orgs.). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1995. 135p. (Documento do ISA, 2).

BENSUSAN, Nurit. Breve histórico da regulamentação do acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit. (Orgs.). *Quem cala consente?: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p 9-15.

BAPTISTA, Fernando Mathias; VALLE, Raul Silva Telles do. *Os povos indígenas frente ao direito autoral e de imagem*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. 99p.

BAYLÃO, Raul di Sergi; BENSUSAN, Nurit. A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit. (Orgs.). *Quem cala consente?: subsídios para a proteção*

aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p.17-22.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Conselho de gestão do patrimônio genético*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2002.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Convenção sobre diversidade biológica*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2006. 34p. (Série Biodiversidade, 2).

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Sumário executivo do terceiro relatório nacional para a convenção sobre diversidade biológica*. Brasília: Secretaria de Biodiversidade e Florestas, 2006.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente, Secretaria. *Terceiro relatório nacional para a convenção sobre diversidade biológica*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2006. 368p. (Série Biodiversidade, 21).

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Construindo a posição brasileira sobre o regime internacional de acesso e repartição de benefícios*. Brasília: MRE, 2004.

CARTA de São Luís. São Luís, 06 dez. 2001. Disponível em <http://www.inbrapi.org.br/artigos>. Acesso em 21 de julho de 2004.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os direitos dos índios: ensaios e documentos*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

EMBAIXADA REAL DA NORUEGA. *Diretrizes para a atuação Norueguesa destinada a fortalecer o apoio aos povos indígenas no âmbito da cooperação ao desenvolvimento: uma abordagem baseada em direitos*. Brasília: Embaixada da Noruega, 2005. 27p.

O ÍNDIO hoje. Disponível em www.funai.gov.br. Acesso em 21 de setembro de 2005.

INSTITUTO DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Patrimônio imaterial*. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=10852&retorno=paginaIphan>. Acesso em 24 de fevereiro de 2006.

KAINGANG, Lucia Fernanda Jófej. O conhecimento tradicional e os povos Indígenas. *Cadernos do INBRAPI*, São Paulo, n.1, p.8-15, 2004.

KLUMB, Armindo. Et al. *A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 6. ed. Salvador: Coordenadoria Ecumênica de Serviço. 2003. 59 p.

LEGISLAÇÃO: Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Disponível em <http://www.inpi.gov.br/>. Acesso em 27 de fevereiro de 2006.

LEITÃO, Ana Valéria Nascimento Araújo. Direitos culturais dos povos indígenas: aspectos do seu reconhecimento. In: SANTILLI, Juliana (Org.) *Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1993. p.225-240.

LIMA, André; BENSUSAN, Nurit. (Orgs.). *Quem cala consente?: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

MAGALHÃES, Edvard Dias. (Org.). *Legislação indigenista brasileira e normas correlatas*. Brasília: FUNAI/DEDOC, 2002. 450 p.

MEDAUAR, Odete (Org.) *Constituição federal, coletânea de legislação de direito ambiental (1988)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 984 p.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES; MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Construindo a posição brasileira sobre o regime internacional de acesso e repartição de benefícios*. Brasília: MRE/MMA, 2004. 79p.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Conselho de Gestão do Patrimônio Genético*. Brasília: Stilo, 2002. 47p.

MOREIRA, Pedro. *Exposição “Copyright by Kadiwéu”*. Disponível em <http://www.brazine.de/artikel.asp?>. Acesso em 28 de fevereiro de 2006.

NOVAES, Adauto (Org.). *Civilização e barbárie*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. 342p.

PASCUAL, Alejandra Leonor. Os povos indígenas e o direito de ser diferente. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (Org.) *Na fronteira: conhecimento e práticas jurídicas para a solidariedade emancipatória*. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 35-47.

RODRIGUEZ, Sílvia. O futuro da CDB frente aos tratados de livre comércio. In: MATHIAS, Fernando; NOVION, Henry. (Orgs.). *As encruzilhadas das modernidades*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006. p. 243-258.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005. 303 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000. v.1.

_____. (Org.) *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. 501p.

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

SOUZA FILHO, Frederico Carlos Marés de. *Bens culturais e proteção jurídica*. Porto Alegre: Unidade Editorial Porto Alegre, 1997.



Composto e impresso no Serviço Gráfico
Divisão de Editoração
Coordenação Geral de Documentação e Tecnologia da Informação
Diretoria de Administração

