

Comunidades Indígenas e a Necessidade de Criação de um Regime Jurídico *Sui Generis*

Janassana Indiara Almeida de Oliveira¹

Resumo

As comunidades tradicionais indígenas possuem conhecimentos sobre manejo com os recursos naturais por meio da adoção de técnicas sustentáveis, além de amplo domínio sobre as propriedades das plantas, as quais necessitam de uma regulamentação própria para que não sejam perdidas, ou roubadas, por práticas biopiratas. Neste sentido, a garantia legal precisa ser priorizada com a criação de um regime jurídico *sui generis* para tratar dos anseios dessas comunidades e evitar a usurpação de seus conhecimentos para fins estritamente econômicos. Entende-se que um regime jurídico especial para as comunidades tradicionais precisa nascer e ser debatido, negociado, dialogado entre os interessados, com base no respeito mútuo e na prática da tolerância.

Palavras-chave: Comunidades tradicionais. Regime jurídico *sui generis*. Biodiversidade.

Abstract

These communities have knowledge about fraternal living with nature through the adoption of sustainable techniques, and also a wide knowledge of plant contents, which is in need of a proper regulation to avoid being lost or stolen through pirate practices. In this sense, a legal guaranty needs to be a priority, with the creation of a legal regime “*sui generis*” to deal with the need of these communities, and avoid the usurpation of their knowledge for only economical reasons understanding that the law needs to be discussed, negotiated and talked among the interested, based on mutual respect and tolerance.

Keywords: Traditional communities. Legal regimen *sui generis*. Biodiversity.

¹ Advogada, especialista em Direito Ambiental, mestre em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijui. janassana@hotmail.com

Este artigo objetiva analisar a legislação vigente sobre os direitos e garantias dos povos indígenas em relação a sua biodiversidade, especialmente no que diz respeito aos conhecimentos tradicionais destas comunidades, a fim de que não ocorra uma perda em nome de interesses econômicos locais e estrangeiros.

Atualmente, no Brasil, percebe-se uma insegurança jurídica na defesa dos conhecimentos tradicionais. Desse modo, faz-se necessária uma ampla discussão da sociedade para que se garanta um regramento jurídico especializado e que prime pela participação destes grupos étnicos em prol de seus interesses. Defende-se a criação de um regramento jurídico *sui generis*, baseado em princípios próprios e que seja abrangente a ponto de abarcar as diferenças ideológicas e culturais destas comunidades.

O presente estudo é constituído de três momentos. Inicialmente, trata-se do entendimento sobre comunidades tradicionais indígenas, abordando as suas características principais, como aquelas que possuem estreito relacionamento com a natureza e dela retiram seu sustento de maneira responsável e, principalmente, sustentável. Esta relação é marcada também por crenças míticas, mas que só vêm reforçar este entendimento. Num segundo momento aborda-se a problemática das práticas biopiratas, que acabam se apoderando dos conhecimentos tradicionais indígenas. O problema reside na usurpação dos conhecimentos tradicionais pela prática da biopirataria, pois a legislação vigente nem sempre é respeitada, o que facilita a ação de biopiratas nas comunidades indígenas, que perdem seus conhecimentos e se tornam cada vez mais vítimas da exclusão. Estas práticas estão se tornando rotineiras, especialmente no Brasil, que é detentor de uma das maiores biodiversidades do planeta. O terceiro momento, ponto dominante da abordagem, retrata a necessidade da criação ou incorporação de um regime jurídico que seja específico para tratar as questões relativas às comunidades tradicionais indígenas.

Nesse sentido, aponta-se para a necessidade de criação de um regime jurídico diferenciado de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Ainda, a título de conclusão, mas não de esgotamento do assunto, defende-se como prioridade para a efetivação de uma consciência ecológica a prática da tolerância e do diálogo com as comunidades tradicionais indígenas.

Comunidades Tradicionais Indígenas: aspectos gerais

Para a denominação de uma comunidade indígena, algumas referências iniciais precisam ser abordadas, como o entendimento do que seja um grupo étnico. O antropólogo Oliveira (1976) entende que um grupo étnico é uma comunidade portadora de cultura, com as seguintes características principais: a perpetuação da categoria ocorre por meio da interação entre os componentes; compartilha valores culturais fundamentais, os quais são aceitos e postos em prática por todos; compõem, assim, um grupo de comunicação e interação; e ainda tem um grupo de membros que se identifica e é identificado por outros como categoria distinguível de outras categorias da mesma ordem. Nesse viés, o ponto principal destas características reside na partilha de uma cultura comum.

Nessa linha de raciocínio, entende-se que o processo de atualização social, ou seja, as transformações sociais que envolvem os grupos étnicos, são fatores determinantes para a formação da identidade social. Certo é que conhecemos um povo, ou uma determinada cultura, pelos seus ritos e costumes, pela sua língua, pela maneira como se veste; é a forma de significação dos indivíduos enquanto grupo social. Assim sendo, pode-se falar em identidade como sendo o resultado da produção da vida comunitária, explicitada mediante determinada identidade cultural.

A identidade constitui-se naturalmente, por processos inconscientes em formação constante (Hall, 2006, p. 38). Possui as características de mutabilidade e transformação contínua, que deságuam na formação da identidade cultural de um povo. Significa que não se trata de uma prática inerente ao sujeito desde o nascimento. As identidades são construídas e definidas por decorrência de seus valores culturais e suas práticas étnicas.

A identificação de uma comunidade indígena requer certo consenso, significando etnia. Nas palavras de Diegues e Arruda (2001, p. 23), “povos que guardam continuidade histórica e cultural desde antes da conquista européia da América.”

Apesar da clara possibilidade de reconhecermos os agrupamentos indígenas, é importante que a eles sejam atribuídas algumas características, o que vai ao encontro da definição elaborada pela Diretiva Operacional 4.20, de 1991 do Banco Mundial, nos seguintes termos:

Aplica-se àqueles povos que vivem em áreas geográficas particulares e demonstram, em vários graus, as seguintes características:

- ligação intensa com territórios ancestrais;
- auto-identificação e reconhecimento pelos outros povos como grupos culturais distintos;
- linguagem própria, muitas vezes diferente da oficial;
- presença de instituições sociais e políticas próprias e tradicionais; e
- sistemas de produção voltados principalmente para a subsistência.

Em uma abordagem mais ampla, sob o enfoque da Antropologia, Diegues e Arruda (2001, p. 26) esclarecem que as sociedades indígenas caracterizam-se pela estreita relação com a natureza, incorporando saberes capazes de determinar um modo de vida. Este conhecimento, por sua vez, reflete-se na criação de técnicas de uso dos recursos naturais transferidas oralmente para as gerações vindouras.

O conhecimento tradicional indígena no Brasil sofreu forte influência negativa, como observado especialmente no Brasil colonial, quando houve a tentativa de modificar a cultura indígena. Esta tendência inverteu-se e atualmente a preocupação gira em torno da preservação destes conhecimentos. Ainda, conforme Diegues e Arruda, a comunidade tradicional indígena pode ser determinada pelo espaço onde tais agrupamentos sobrevivem, e ainda pela ocupação do território pelas futuras gerações. O apego territorial é tão profundo que se faz presente ainda nos casos em que indivíduos tenham se deslocado ou transferido residência para outros locais e, mais tarde, retornado a terra de seus antepassados (2001, p. 27).

Sobre a noção de território é importante salientar que existe uma relação muito próxima entre o indígena e seu local de nascimento, tanto que a legislação constitucional inclusive aborda o assunto de maneira a conceder o reconhecimento jurídico da posse deste território a essas comunidades. Para a perpetuação destes grupos, é relevante o local em que vivem, considerando que existe um estreito relacionamento com a natureza, e que sua cultura depende desta relação. Segundo Little (apud Santilli, 2005, p. 138), “os elementos fundamentais dos territórios das populações tradicionais são os vínculos sociais, simbólicos e rituais que elas mantêm com seus respectivos ambientes biofísicos.”

Entre outros pontos na identificação das comunidades tradicionais indígenas, merecem destaque a importância das práticas de subsistência, reduzida acumulação de capital e importância da unidade familiar doméstica e dos símbolos e mitos que perpetuam a identidade cultural (Diegues; Arruda, 2001, p. 26).

Esta questão da reduzida acumulação de capital é marcante nestas comunidades. Basta-lhes o necessário para a sua sobrevivência e do grupo, e são desprovidos de interesses lucrativos com esta finalidade. As comunidades tradicionais indígenas retiram seu sustento das atividades extrativas do meio ambiente onde estão inseridas sempre com o intuito

voltado à sobrevivência. Práticas como caça, pesca e mesmo a pequena agricultura familiar, destinam-se exclusivamente à manutenção do grupo. Estes são os principais fatores que auxiliam na determinação efetiva de uma comunidade indígena.

Tais características apresentadas são responsáveis pela identificação dos indivíduos enquanto comunidades indígenas, e que, por tal razão, merecem um olhar cuidadoso da sociedade e, conseqüentemente, da legislação.

Biopirataria: os conhecimentos tradicionais indígenas ameaçados

As comunidades tradicionais indígenas, conforme já exposto, possuem uma estreita relação com o meio ambiente que as cerca. A História do Brasil relata que estas populações conviviam harmonicamente com a natureza, dela retirando seu alimento de maneira sustentável. Este relacionamento harmonioso com o meio ambiente natural vem acompanhado de uma gama de saberes sobre propriedades fitoterápicas das plantas e seu manejo que, atualmente, vêm sendo objeto de sérias reflexões na área ambiental.

Inicialmente é importante discorrer sobre a existência e a evolução do conhecimento das comunidades tradicionais indígenas. Neste sentido, Santilli (2005, p. 193) ressalta:

O conhecimento que as populações têm da floresta que habitam é verdadeiramente enciclopédico, no sentido de cobrir áreas variadas: desde a madeira linheira que serve para a mão-de-força de uma casa; as enviras que prestam para amarrá-la, as fruteiras que o porquinho ou o veado preferem e debaixo das quais é quase certo caçá-los, e os solos ideais para plantar milho, tabaco, jerimum.

Os processos, práticas e atividades tradicionais dos povos indígenas, levam a inovações de conhecimento e aprimoramento de técnicas que nascem a partir da investigação e troca de informações. Isto

corresponde à definição exposta no artigo 8º da Convenção Sobre Diversidade Biológica,² que trata sobre conhecimentos e práticas das comunidades locais. Percebe-se, pelo exposto nos princípios desta Convenção, o reconhecimento e a importância das sociedades/comunidades indígenas e de seus saberes para a sobrevivência do meio ambiente. Em virtude, porém, dos interesses econômicos, do desrespeito à identidade e cultura desses povos e da falta de proteção legal aos seus conhecimentos e territórios, a sobrevivência e os propósitos de conservação ficam à mercê da exploração de empresas multinacionais, interessadas na riqueza da biodiversidade nacional e nos conhecimentos que essas comunidades possuem, oriundos de sua vivência e interação com os ecossistemas e dependentes dos modelos de desenvolvimento econômico característicos e definidores da sociedade atual.

Os conhecimentos tradicionais contribuem significativamente para a atividade científica, e podem ser empregados em prol da humanidade de maneira sustentável. Nas palavras de Shiva (2001, p. 101),

dos 120 princípios ativos atualmente isolados de plantas superiores e largamente utilizados na medicina moderna 75% têm utilidades que foram identificadas pelos sistemas tradicionais; diz-se que o uso do conhecimento tradicional aumenta a eficiência do reconhecimento de plantas em mais de 400%.

Na concepção de Castro (2000), os saberes tradicionais manifestam-se por ações práticas, e provêm de uma percepção obtida pela experiência das relações com a natureza, informando o processo de acumulação de conhecimentos através de gerações. Em relação ao trabalho realizado pelas sociedades/comunidades indígenas, ao entendimento do au-

² A Convenção Sobre Diversidade Biológica é um documento assinado durante a ECO-92 pelo Brasil e ratificada no território nacional pelo Decreto Legislativo n. 2, que reconheceu que os recursos genéticos não devem ser vistos como patrimônio comum da humanidade, diante da soberania nacional dos países sobre seus próprios recursos (Fiorillo; Diaféria, 1999).

tor deve-se acrescentar que estas atividades são eivadas de complexidade, constituindo formas variadas de práticas e relacionamentos com os recursos naturais.

Ao mesmo tempo que retiram da natureza os recursos necessários para seu sustento, esses grupos preservam os ecossistemas, respeitando seu ritmo de renovação e equilíbrio. Conforme Castro (2000, p. 167), “nas sociedades ditas ‘tradicionais’ e no seio de certos grupos agroextrativos, o trabalho encerra dimensões múltiplas, reunindo elementos técnicos com o mágico, o ritual, enfim, o simbólico.”

A problemática reside na ineficácia de proteção e na falta de aplicação daquilo que a Convenção sobre Diversidade Biológica dispõe sobre a disseminação de um conhecimento tradicional e dos recursos da natureza propriamente dita, e que se designa pelo termo biopirataria.

Santilli (2005, p. 198) define o termo biopirataria como

a atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos genéticos (ou a ambos) em desacordo com os princípios estabelecidos na Convenção sobre Diversidade Biológica, a saber: a soberania dos estados sobre os recursos genéticos e a necessidade de consentimento prévio e informado dos países de origem dos recursos genéticos para as atividades de acesso, bem como a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização.

A biopirataria consiste, conforme exposto, na apropriação de conhecimentos sobre técnicas de manuseio, especialmente quando se refere a plantas com propriedades e princípios ativos capazes de produzir efeitos terapêuticos. Esta apropriação ocorre de maneira furtiva, ilegítima, pois fere preceitos legais estabelecidos na Convenção sobre Diversidade Biológica.

Shiva (2001) entende que se vive hoje a “segunda chegada de Colombo”, esclarecendo que a autorização para a tomada dos recursos naturais do Brasil ainda persiste. De certo modo, ainda segundo a autora,

trata-se do resultado de uma lógica eurocêntrica, no sentido de autorização de pirataria da riqueza dos povos não ocidentais como um direito das potências ocidentais.

Fiorillo e Diaféria (1999, p. 66), por seu turno, definem o termo biopirataria como “a coleta de materiais para a fabricação de medicamentos no exterior sem o pagamento de *royalties* ao Brasil, materiais estes oriundos principalmente da região Amazônica, onde a diversidade de recursos é imensa.”

O Brasil, em virtude de ser um país rico em recursos naturais e biodiversidade, vem sendo alvo de constantes investidas de pesquisadores estrangeiros, que contrabandeiam o conhecimento dos povos indígenas, desconsiderando as determinações da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

A CDB determina que cada um dos Estados signatários, em conformidade com a sua legislação interna, respeite, preserve e mantenha o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas, com estilos de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica (Castilho, 2000).

A falta de regulamentação legal no Brasil sobre a biopirataria fez surgir a Medida Provisória nº 2.052/2000, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético. A respeito desta medida é importante salientar que a edição da legislação, sob a forma de medida provisória, que deve obedecer aos critérios da relevância e urgência, não permite uma discussão aprofundada sobre o tema, o que vem causando questionamentos por parte dos estudiosos, considerando que foi reeditada por 16 vezes, sendo a última em 23 de agosto de 2001 sob o nº 2.186 de 2001.

A Medida Provisória nº 2.186 permite que as comunidades tradicionais decidam sobre o uso de seu conhecimento por cientistas ou terceiros interessados, de maneira que o interessado no acesso precisa conse-

guir antes a “anuência” das comunidades. Este conceito de anuência, entretanto, é vago e substitui o reconhecido conceito de consentimento prévio e informado (Hathaway, 2004).

A referida Medida Provisória criou também um Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, sobre o qual recaem duras críticas acerca de sua formação, que acolhe participantes de órgãos e entidades da administração pública federal e que é presidido pelo Ministério do Meio Ambiente, mas deixa de outorgar voz ativa a representantes das comunidades tradicionais (Fiorillo; Diaféria, 1999).

Os exemplos de biopirataria no Brasil são vários. Segundo levantamento sobre biopirataria internacional, publicado em janeiro de 1994, há uma série de bactérias extraídas do Brasil e já patenteadas nos Estados Unidos. Alguns exemplos: microorganismo (*Ampurariella*) de solo depositado pela Dow Chemical, patentado para a produção de isomerase de glucose, microorganismo de solo da Bristol Labs, patentado para a produção do medicamento streptonigan, entre vários outros (Hathaway, 2004).

Outro assunto amplamente divulgado pela imprensa refere-se ao caso do patenteamento de processos de extração do óleo da semente de cupuaçu para a produção de chocolate de cupuaçu pela empresa japonesa *Asahi Foods Co. Ltd.* Tal marca comercial com o nome cupuaçu acabou sendo anulada, motivada por protestos de organizações brasileiras, sob o argumento de que uma marca comercial não pode ser registrada se indicar um nome comum de matérias-primas (Santilli, 2005).

Estes casos têm em comum o fato de que estes materiais foram retirados de seus países de origem sem obedecer ao que a legislação estabelece, especialmente no que se refere aos princípios que precisam ser respeitados, conforme leciona Santilli (p. 200).

Os princípios da Convenção sobre Diversidade Biológica exigem a prévia consulta aos países de origem dos recursos e também aos conhecimentos tradicionais associados a estes recursos, uma prática que garan-

te o respeito ao princípio da soberania entre as nações. Da mesma forma, a Convenção assegura o direito das comunidades tradicionais ao reconhecimento dos direitos intelectuais coletivos sobre seus conhecimentos. A consequência de tais garantias deságua na divisão equivalente dos rendimentos que possam ser angariados com a comercialização destas práticas ou produtos (Santilli, 2005).

Na prática ocorre o inverso, ou seja, verifica-se um aproveitamento criminoso das práticas e conhecimentos das comunidades tradicionais. Com isso, percebe-se que tanto a legislação quanto a efetividade de sua aplicação, não bastam para solucionar o problema da biopirataria no Brasil. Neste sentido, evidencia-se a mercantilização da biodiversidade e a perda desses recursos para países que detêm maior poder econômico.

A problemática reside na falta de eficácia prática da legislação e também na própria forma como é estabelecida esta legislação. Entende-se que a questão dos direitos de propriedade intelectual precisa ser abordada com um olhar crítico, pois se transformou em legitimador de práticas biopiratas.

Existe um sistema de patenteamento que é voltado à proteção de direitos de propriedade intelectual, que visa a garantias individuais de lucro. Este sistema, da forma como foi incorporado, acaba por descaracterizar o próprio conhecimento tradicional, pois, conforme visto, os conhecimentos das comunidades tradicionais formam-se de maneira coletiva e se transmitem por oralidade aos demais membros do grupo, que, geração após geração, vai aperfeiçoando este conhecimento (Santilli, 2005). Quando chega a um estágio de aprofundamento significativo, este conhecimento ou prática passou por diversos processos, técnicas e pessoas. O conhecimento neste caso é coletivo.

O sistema de patentes prejudica o modo de produção dos conhecimentos tradicionais, posto que a sua forma mostra-se incapaz de abarcar a comunidade tradicional, que, em última análise, é a verdadeira detentora desses saberes. O risco, neste caso, é de destruição das práticas realmente tradicionais (Santilli, 2005).

A lógica deste sistema de patentes consiste na garantia do lucro e noção de propriedade intrinsecamente ligada ao individualismo, de cunho fortemente econômico. Já os processos inventivos das comunidades tradicionais obedecem a uma lógica inversa, pois se baseiam essencialmente em processos coletivos de produção (Santilli, 2005).

São maneiras diversas de produção de conhecimento que necessitam de regramento também diferenciado, pois a incompatibilidade entre eles é significativa, uma vez que os Direitos de Propriedade Intelectual (DPI) visam ao lucro, deixando de abarcar outros valores, tais como necessidades sociais. Conforme expõe Shiva (2001, p. 32-38), “[...] para ser patenteável, uma inovação deve ter potencialmente uma aplicação industrial. Isto imediatamente exclui todos os setores que produzem e inovam fora do modo de organização industrial. Eles são um mecanismo ineficiente para criar e alimentar a árvore do conhecimento.”

Conforme exposto, defende-se a necessidade de criação de um regime jurídico *sui generis*, que abarque todos os aspectos característicos das comunidades tradicionais, do qual trataremos a seguir.

A Necessidade de Criação de um Regramento Jurídico *Sui Generis* Para as Comunidades Tradicionais Indígenas

As sociedades caracterizadas como indígenas compõem a realidade brasileira, mas se configuram como sociedades cultural e etnicamente diferenciadas da sociedade nacional hegemônica. Um dos desafios da contemporaneidade é tratar do reconhecimento dessas comunidades como forma de realização do equilíbrio social, haja vista que se diferenciam substancialmente do padrão moderno de Estado, de desenvolvimento e de direito.

Conforme observado, os saberes tradicionais revestem-se de fundamental importância para a indústria da biotecnologia,³ especialmente na manipulação de produtos farmacêuticos, químicos e agrícolas. Afinal, a maioria das plantas largamente utilizada na Medicina moderna foi identificada com o auxílio dos conhecimentos tradicionais associados, no entanto sem o consentimento prévio dos países de origem. Em consonância com o exposto, Santilli (2005) defende a criação de um regime jurídico de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, posto que, nos últimos anos, tais conhecimentos tornaram-se alvo de biopirataria, especialmente por parte de empresas multinacionais.

Os conhecimentos que as sociedades indígenas possuem do ambiente em que vivem e cultuam, são especialmente relevantes para a conservação da sua identidade cultural e também da biodiversidade. Esta necessidade de preservação do conhecimento tradicional exige a criação de mecanismos de proteção que impeçam a apropriação indevida dessas riquezas ambientais. Sabe-se que a apropriação da biodiversidade indígena vem ocorrendo de maneira desenfreada, preponderantemente por empresas multinacionais que patenteiam plantas medicinais cultivadas em nosso país (Sparemberger; Kretzman, 2008).

A proteção legal da biodiversidade, tanto no Brasil quanto em outros países, tem se revelado insuficiente. Por esta razão, é fundamental defender os direitos das sociedades indígenas mediante a criação de mecanismos que busquem uma proteção efetiva aos conhecimentos tradicionais aliados à biodiversidade.

As comunidades indígenas possuem vasto conhecimento do mundo natural, aprenderam a conviver em harmonia com a natureza e dominam práticas e saberes próprios de sua cultura em relação à biodiversidade,

³ Biotecnologia é a técnica empregada por cientistas, biólogos e engenheiros na realização de pesquisas em organismos vivos existentes no meio ambiente para a melhoria das plantas e dos animais, tornando-os mais resistentes apenas aos agrotóxicos (Sirvinskas, 2008).

desenvolvendo formas especiais de manejo. A maior parte delas sobrevive por meio de agricultura de subsistência, na qual o uso sustentável dos recursos é uma questão de autopreservação. Grande parte desses grupos está concentrado nos trópicos, regiões nas quais a riqueza da diversidade biológica possibilita condições mais favoráveis de sobrevivência (Helene; Bicudo, 1994).

A capacidade que as sociedades indígenas possuem de interagir com um meio ecológico complexo, identificando, por exemplo, as diferenciações na fauna e na flora, as diversas espécies existentes, suas formas de vida e funções, pode ser considerada uma prova do patrimônio cultural, graças a um saber prático que valoriza e preserva os ecossistemas e que, comumente, é entendido como práticas improdutivas pelas sociedades modernas (Castro, 2000).

No entendimento de Santilli (2005) os saberes tradicionais manifestam-se por ações práticas, provêm de um entendimento construído na experiência das relações com a natureza, informando o processo de acumulação de conhecimentos através de gerações.

Este também é o entendimento de Castilho (2000, p. 459) sobre conhecimento tradicional: “trata-se de um corpo de conhecimento construído através de gerações de pessoas que vivem em estreito contato com a natureza, e sua reprodução depende dessas pessoas que o atualizam situando-o no presente”. Sabe-se que as comunidades tradicionais conseguem retirar da natureza a sua sobrevivência e ainda preservar o equilíbrio ecológico.

É com base no sistema de representações, símbolos e mitos que as populações indígenas agem sobre o meio em que vivem. Alguns povos acreditam, por exemplo, na existência de entes mágicos que castigam os que destroem as florestas, maltratam os animais ou pescam mais do que o necessário (Diegues; Arruda, 2001). Dessa forma, associando mitos, símbolos e até mesmo convicções religiosas, as populações

indígenas estabelecem uma relação de respeito com os ciclos naturais, garantindo também sua sustentabilidade e mantendo vivas a sua cultura e suas crenças.

Diegues e Arruda (2001) diferenciam as populações indígenas das sociedades tradicionais não indígenas. Para estes autores, a identidade dos povos indígenas é definida de forma mais clara que a da população não indígena, pois aqueles têm reconhecido o direito histórico a seus territórios quando do estabelecimento de áreas indígenas no Brasil. Apesar dessa diferenciação, no entanto, o conceito que define as populações tradicionais como grupos humanos detentores de cultura diferenciada, com relações baseadas na cooperação social e em formas próprias de tratar a natureza, é apropriado para caracterizar ambos os grupos de populações tradicionais: os indígenas e os não indígenas.⁴

As populações indígenas são o exemplo mais expressivo de comunidades tradicionais existentes no Brasil. São mais de 200 sociedades indígenas culturalmente diferenciadas, que desenvolveram formas de adaptação aos ecossistemas existentes no território nacional. São palavras de Diegues e Arruda (2001, p. 29):

Ainda hoje, a qualidade de ocupação indígena deve ser enfatizada. Suas áreas, em geral, são as de cobertura florestal mais preservada, mesmo nos casos em que a devastação ambiental tenha se expandido ao seu redor. Isso explica também as situações de envolvimento de povos indígenas em processos de extração ambientalmente predatórios (madeira, minérios). Baseados em formas socioculturais que restringem a ampliação desmesurada do uso dos recursos naturais assim como a acumulação privada, esses povos desenvolveram profundo e extenso conhecimento das características ambientais e possibilidades de manejo dos recursos naturais nos territórios que ocupam.

⁴ As populações tradicionais não indígenas relacionadas por Diegues e Arruda (2001) são as seguintes: açorianos, babaqueiros, caboclos/ribeirinhos amazônicos, caiaras, caipiras/sitiantes, campeiros (pastoreio), jangadeiros, pantaneiros, pescadores artesanais, praieiros, quilombolas, sertanejos/vaqueiros, varjeiros.

Apesar de os povos indígenas terem reconhecidos constitucionalmente o direito à identidade cultural e os direitos originários às terras que ocupam, Diegues e Arruda (p. 53) alertam que:

o Estado não tem cumprido esse papel legal de proteção às áreas indígenas; mesmo as totalmente regularizadas, na sua maior parte, sofrem invasões de garimpeiros, mineradoras, madeireiras e posseiros; são cortadas por estradas, ferrovias, linhas de transmissão, inundadas por usinas hidrelétricas e outros impactos decorrentes de projetos econômicos da iniciativa privada e projetos desenvolvimentistas governamentais.

Como todas as populações tradicionais dependem dos recursos naturais para a sobrevivência familiar, medidas ecológico-sustentáveis são fundamentais para o desenvolvimento das atividades dessas populações. Diante da necessidade de preservação ambiental e da intensa degradação que o mundo vem assistindo, políticas públicas em prol das comunidades tradicionais devem ser priorizadas.

Sabe-se, nesse propósito, que as comunidades/sociedades indígenas são detentoras de um conhecimento muito rico, fruto da relação diferenciada que mantêm com a natureza e que se constituem uma manifestação da diversidade cultural brasileira. Essa diversidade faz parte do patrimônio histórico e cultural de um país que tem na multietnicidade e na multiculturalidade uma de suas características mais marcantes. Dessa forma,

enquanto objeto produzido e reproduzido nessas sociedades, o conhecimento associado ao meio é um patrimônio que não tem valor de troca e não é apropriado individualmente. Sua produção, reprodução, utilização, manutenção é social: um patrimônio da coletividade que dele necessita e com ele constrói sua existência (Derani, 2002, p. 153).

Os conhecimentos tradicionais são consequência de um processo social de aprendizado, de criações, de trocas e desenvolvimentos, transmitidos de geração para geração. É possível defender a transmissão desse conhecimento, mas não a sua apropriação sob forma de patentes, sem considerar as características peculiares que possuem. Assim como foram gerados e transmitidos no decorrer de sua história, também devem ser protegidos como fruto dela, como construção e patrimônio históricos. Da mesma forma que a língua, os costumes e as crenças em deuses e seres especiais, os conhecimentos tradicionais passaram por um processo de aprendizado, de troca de experiência e de descobrimento, permitindo a sobrevivência, a cura de diversos males, o culto aos rituais, a crença nos mitos e, sobretudo, a continuidade da vida em comunidade (Sparemberger, 2008a).

A apropriação do saber nega a criatividade dos diferentes sistemas de conhecimento e impede a valorização e a preservação desses saberes e sua importância para a utilização e conservação da diversidade biológica. Para Shiva (2001, p. 30),

os sistemas de conhecimento autóctones são de um modo geral ecológicos, enquanto o modelo dominante de conhecimento científico, caracterizado pelo reducionismo e a fragmentação, não está equipado para levar em consideração integralmente a complexidade das inter-relações na natureza.

Com o desenvolvimento ou expansão das pesquisas científicas pelas indústrias farmacológicas, de biotecnologia, químicas e de alimentos, a pressão sobre a biodiversidade e o reconhecimento e desejo de apropriação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, passa a ser uma realidade. O conhecimento científico deseja apropriar-se de um saber “não científico”, tachado de inútil por longo período, que estava à margem do Direito e que clama por proteção.

Esta proteção é necessária porque, no que diz respeito aos conhecimentos tradicionais das comunidades indígenas, não há como atribuir a um único indivíduo a titularidade desses novos e importantes direitos. Eles são considerados direitos intelectuais coletivos. Souza Filho (2003, p. 33), nessa direção, argumenta que: “Se todos são sujeitos dos mesmos direitos, todos têm dele disponibilidade, mas ao mesmo tempo ninguém pode dele dispor, contrariando-o, porque a disposição de um seria violar o direito de todos os outros”. Daí o empenho e a urgência de criação de um regime jurídico *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais, ou seja, as sociedades/comunidades indígenas, como já referido, desenvolvem suas atividades e seus saberes com métodos secularmente adotados por seus antepassados, os quais vão desde o emprego de determinadas espécies vegetais para tratamentos medicinais, benzimentos, rituais, alimentação, até o desenvolvimento de métodos de caça e pesca e manejo dos recursos naturais que seu *habitat* oferece.

Quanto à criação de um regime jurídico *sui generis*, Santilli (2005) relaciona alguns elementos fundamentais para a sua construção, tais como a impossibilidade de dissociar os componentes tangíveis (territórios e recursos naturais) e intangíveis (conhecimentos, inovações e práticas) da biodiversidade da proteção aos conhecimentos tradicionais, mesmo porque esta espécie de conhecimento baseia-se essencialmente nesses elementos; além disso, deve-se primar por uma proteção da integridade intelectual e cultural, e também dos valores espirituais associados aos conhecimentos tradicionais, e o reconhecimento de seu valor intrínseco deve ser o princípio norteador de qualquer sistema de proteção e, por fim, o entendimento de que a lógica mercantil pura consiste na subversão da lógica que preside a própria produção destes conhecimentos.

A geração e o aprimoramento dos conhecimentos tradicionais produzem-se de maneira coletiva com base na troca de experiências. Santilli (2005) argumenta ainda que os processos inventivos dos povos indígenas, por serem amplamente compartilhados entre todos, contrariam com-

pletamente os objetivos da lei de patentes. Em virtude disso, esta autora defende a criação de um conceito de direitos intelectuais coletivos ou comunitários que exclua o antigo conceito de propriedade em virtude de seu caráter individualista, que desconsidera as características e contextos culturais em que são produzidos os conhecimentos tradicionais.

Em síntese, segundo Sparemberger (2008a, p. 56), a criação de um regime jurídico *sui generis* significa:

1. Socorrer-se dos conhecimentos produzidos por outras áreas científicas, a fim de construir um regime jurídico de proteção que atenda às especificidades dos conhecimentos tradicionais, Ou seja, um sistema legal que reconheça a juridicidade do direito costumeiro, não oficial, mas típico dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais;
2. reconhecimento da titularidade coletiva destes povos sobre os direitos intelectuais associados aos seus conhecimentos tradicionais, por se reportarem a uma identidade cultural coletiva e a usos, costumes e tradições coletivamente desenvolvidos, reproduzidos e compartilhados através de gerações.
3. considerar estes povos como sujeitos coletivos dos direitos intelectuais associados aos seus conhecimentos tradicionais e seu modo de vida ou sua organização.

No entendimento de Santilli (2005), a criação de um regime jurídico *sui generis* deve fundamentar-se na compreensão e aceitação da diferença, o que significa exatamente o reconhecimento de que as comunidades tradicionais possuem uma cultura diversa, que seus hábitos são ditados pelo direito consuetudinário, e que isso constitui o espelho de sua diversidade.

O desafio, no entanto, volta-se a descobrir a forma de superar as diferenças sem eliminá-las. Pergunta-se: como estabelecer nos dias atuais um espaço de respeito e convivência para a diversidade étnica? Entende-se que esse novo paradigma necessita ser baseado na tolerância, ou seja, no respeito e na valorização dos traços de singularidade do “outro”. Essa ressignificação de atitudes implica o reconhecimento da diversidade e a possibilidade de convivência justa e criativa dessas diferenças.

Conclusão

A incorporação de um regramento especializado e reconhecido legalmente, dedicado às comunidades tradicionais, significa, sob um outro enfoque, conviver harmonicamente com a diferença. É pensar em tolerância e refletir sobre a diversidade cultural do mundo e os caminhos de uma relação mais justa, tanto do ponto de vista ético quanto humano.

Devido ao seu valor intrínseco, indissociável e inalienável, no entanto, os conhecimentos e vivências das comunidades tradicionais requerem reconhecimento e proteção, não apenas pela garantia de continuidade de determinadas comunidades, já ameaçadas e com população reduzida, mas igualmente porque elas fazem parte do patrimônio cultural brasileiro, conforme prescreve o texto constitucional.

Esta busca pela integração com o meio ambiente natural possui estreita ligação com o modo de vida do indígena. No caso brasileiro, ele sofreu um forte processo de dizimação, e sua proteção legal foi evoluindo a passos lentos. Desde a descoberta do Brasil até os dias atuais, a legislação vem se especializando para proteger esta cultura diferenciada. O indígena deu o exemplo de convivência harmoniosa com a floresta, dela retirando seu sustento, sem destruí-la, e ainda aprimorando técnicas de manejo e conhecimentos tradicionais que atualmente são alvo da ambição das potências econômicas.

As comunidades tradicionais, ressalte-se as indígenas, ficam expostas aos riscos do meio ambiente natural e também cultural, diante da falta de uma regulamentação especializada que trate de seus direitos, e que busque somar por intermédio de seus conhecimentos, ao invés de subtrair. A alternativa pensada e abordada trata da criação de um regramento jurídico *sui generis*, ou seja, diferenciado, capaz de suprir esta necessidade dos grupos étnicos de orientação cultural diversa.

É fundamental ter claro, contudo, que a criação de um regime jurídico próprio, efetivado, que deve contar com a participação das comunidades tradicionais, referendando sua identidade cultural e coletiva

e garantindo a preservação de seu patrimônio cultural, representa apenas uma parcela das mudanças que são necessárias para a efetivação da justiça ambiental.

É necessário assegurar o direito a um meio ambiente sadio, que possibilite o desenvolvimento sustentável destas comunidades, o que pode ser alcançado mediante uma boa dose de tolerância com a diferença, associada ao exercício de um diálogo sério, coerente e, acima de tudo, abrangente. Afinal, com esta realidade de riscos e incertezas, quem perde não são somente os indígenas, mas o planeta como um todo, cujo futuro depende da proteção do ser humano e também do uso responsável dos recursos naturais.

A cultura e a identidade de todas as comunidades tradicionais que participam na formação da nação brasileira, representam a riqueza da diversidade e contribuem significativamente para a manutenção da biodiversidade, tão rica e tão ameaçada. Nessa perspectiva, a dimensão socioambiental ganha ênfase em âmbito internacional e, por sua vez, clama por mais atenção no plano nacional, principalmente no que respeita ao disposto na Convenção sobre Diversidade Biológica (uma das disposições da CDB é o consentimento prévio e a repartição equitativa dos benefícios). Assim sendo, para a criação de um regime jurídico verdadeiramente *sui generis* para a proteção do conhecimento tradicional, associado dessas comunidades, é necessário agir visando o reconhecimento da diversidade jurídica e cultural desses povos a partir da perspectiva de uma sociedade plural, mediante o abandono e libertação das concepções positivistas e formalistas que orientam a formação e a atuação da maior parte dos profissionais do Direito.

Referências

ARRUDA, Rinaldo Sérgio Vieira. Imagens do índio: signos da intolerância. In: GRUPIONI, Luis Donisete Benzi; VIDAL, Lux Boelitz; FISCHMANN, Roseli (Orgs.). *Tolerância e povos indígenas: construindo práticas de respeito e solidariedade*. São Paulo: Edusp, 2001.

BEHEREGARAY, John. *A polêmica dos transgênicos*. Disponível em: <www.saudenainternet.com.br>. Acesso em: 12 out. 2008.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Parâmetros para o regime jurídico sui generis de proteção ao conhecimento tradicional associado a recursos biológicos genéticos*. 2000. Disponível em: <http://www.pfdc.pgr.mpf.gov.br/publicações/docs_artigos/parametros2000>. Acesso em: 24 set. 2008.

CASTRO, Edna. Território, biodiversidade e saberes de populações tradicionais. In: DIEGUES, Antonio Carlos (Org.). *Etnoconservação: novos rumos para a proteção da natureza nos trópicos*. 2. ed. São Paulo: Anablume, 2000.

COLAÇO, Thais Luzia. *Incapacidade indígena, tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas*. Curitiba: Juruá, 1999.

_____. (Org.). *Elementos de antropologia jurídica*. Florianópolis: Conceito, 2008.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

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

DIEGUES, Antonio Carlos; ARRUDA, Rinaldo S. V. (Orgs.). *Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2001.

DIRETIVA Operacional, 4.20. *Banco Mundial*, 1991. Disponível em: <www.ifc.org.br>. Acesso em: 19 set. 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. *Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução de Tomás Tadeu da Silva e Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HATHAWAY, David. *A biopirataria no Brasil*. Sob os signos das bios. Vozes críticas da sociedade civil. Rio de Janeiro: E-Papers, 2004.

HELENE, Maria Elisa Marcondes; BICUDO, Marcelo Briza. *Sociedades sustentáveis*. São Paulo: Scipione, 1994.

OLIVEIRA, José Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. *A presença indígena na formação do Brasil*. 2006. Mimeo.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *Identidade, etnia e estrutura social*. São Paulo: Livraria Pioneira, 1976.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. Sobre o diálogo intolerante. In: GRUPIONI, Luís Donisete Benzi; VIDAL, Lux Boelitz; FISCHMANN, Roseli (Orgs.). *Tolerância e povos indígenas: construindo práticas de respeito e solidariedade*. São Paulo: Edusp, 2001.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cordelinn Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual do Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. (Série Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, v. 3).

_____. Antropologia e diferença: quilombolas e indígenas na luta pelo reconhecimento no Brasil dos (des)iguais. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). *Elementos de antropologia jurídica*. Florianópolis: Conceito, 2008a.

_____. *A biodiversidade natural e os conhecimentos tradicionais indígenas no Brasil: os (des)caminhos e a necessidade de criação de um regramento jurídico sui generis*. 2008b. Mimeo.

_____; KRETZMANN, Carolina Giordani. Antropologia, multiculturalismo e direito: o reconhecimento da identidade das comunidades tradicionais no Brasil. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). *Elementos de antropologia jurídica*. Florianópolis: Conceito, 2008.

Recebido em: 2/4/2009

Acesso em: 16/9/2009

