

AS REPERCUSSÕES DO ATUAL DISCURSO DE FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO SOBRE A PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA DIVERSIDADE DAS EXPRESSÕES CULTURAIS

THE REPERCUSSION OF CURRENT REASONING DISCOURSE OF HUMAN RIGHTS IN THE APPLICABILITY OF THE CONVENTION ON THE PROTECTION AND PROMOTION OF THE DIVERSITY OF CULTURAL EXPRESSIONS

Rodolfo Souza da Silva¹

RESUMO

O atual discurso de fundamentação dos direitos humanos é considerado hegemônico, como fruto do pensamento liberal europeu e produtos exclusivos da cultura e das lutas políticas da modernidade ocidental. Com as declarações notoriamente sustentadas em ideais burgueses e individualistas e que não consideraram outros povos para a formação deste discurso, como por exemplo os da América Latina, esse discurso foi exportado para os demais países do mundo através da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU de 1948, por meio da absorção e reconhecimento desses direitos pelas demais convenções internacionais, Constituições e legislações domésticas, repercutindo na má-compreensão e na não consideração desses direitos humanos, levando a sua indevida ou nenhuma aplicabilidade. Em se tratando da proteção da diversidade das expressões culturais, notadamente na proteção dos conhecimentos tradicionais associados, esse contexto torna-se evidente e, embora a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais reconheça o diálogo entre as culturas, as minorias e os povos indígenas, esse atual discurso de fundamentação acarreta dificuldades na sua aplicabilidade. Nesse sentido, a ressignificação desse atual discurso seria uma forma de permitir o reconhecimento e eficácia da mencionada convenção, na proteção do conhecimento tradicional associado. O presente trabalho pretende expor esse atual discurso hegemônico de fundamentação, indicar os pressupostos para a ressignificação desses direitos a partir das ideias propostas por Bartolome de Las Casas, demonstrando a repercussão desse discurso de fundamentação na aplicabilidade da Convenção de Proteção e Promoção da Diversidade Cultural, em relação a proteção do conhecimento tradicional associado, fazendo uma análise crítica dos instrumentos que regulam a bioprospecção desses conhecimentos e das medidas adotadas pelo Brasil visando a proteção desses saberes.

PALAVRAS CHAVES: Discurso de Fundamentação; Direitos Humanos; Diversidade das Expressões Culturais; Conhecimentos Tradicionais Associados.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Bolsista CAPES/PROSUP. Especialista em Direito Processual pelo CIESA/AM. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Advogado na Fischmann & Machado Advogados em Porto Alegre/RS. E-mail: rsouzasilva@gmail.com

ABSTRACT

The current reasoning discourse of human rights is considered hegemonic, as a result of European liberal thought and exclusive products of culture and political struggles of Western modernity. With declarations sustained in notoriously individualistic and bourgeois ideals that did not consider other people for the formation of this discourse, such as those in Latin America, this discourse was exported to other countries in the world through the Universal Declaration of Human Rights of 1948, through absorption and recognition of these rights by other international conventions, constitutions and domestic legislations, resounding in misunderstanding and non-consideration of these human rights, leading to his wrongful or no applicability. In dealing of the diversity of cultural expressions protection, especially in the protection of traditional knowledge, this context becomes evident and, although the Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions recognizes the dialogue between cultures, minorities and indigenous peoples, the current discourse of reasoning leads to difficulties in its applicability. In this sense, the resignification of this current discourse would be a way to enable recognition and effectiveness of the aforementioned Convention, in the protection of traditional knowledge. This paper aims to expose the current hegemonic discourse of reasons, to indicate the basis for the resignification of these rights through the ideas proposed by Bartolome de Las Casas, demonstrating the impact of this discourse reasoning on the applicability of the Convention for the Protection and Promotion of Cultural Diversity regarding the protection of traditional knowledge, making a critical analysis of the instruments that regulate bioprospecting of such knowledge and measures adopted by Brazil in order to protect these knowledges.

KEYWORDS: Reasoning Discourse; Human Rights; Diversity of Cultural Expressions; Traditional knowledge.

1. INTRODUÇÃO

O atual discurso de fundamentação dos Direitos Humanos é considerado hegemônico e sua formação é remetida às lutas políticas burguesas da modernidade ocidental e às suas correspondentes declarações de direitos. Por isso muitos consideram que os direitos humanos são frutos do pensamento liberal europeu, produtos exclusivos de sua cultura e esforço político, consubstanciando-se como uma versão universalizada dos direitos naturais do homem e que não considera outros povos para formação deste discurso, como por exemplo os da América Latina.

Com as declarações notoriamente compostas de ideais individualistas, que expressam exclusão, inferiorização e etnocentrismo, esse discurso de fundamentação foi exportado para os demais países do mundo através da Declaração Universal dos Direitos humanos de 1948 e através da absorção e reconhecimento desses direitos pelas demais convenções internacionais, Constituições e legislações domésticas.

Atualmente, as bases dessa fundamentação repercutem na má-compreensão e na não consideração dos Direitos Humanos, levando a sua indevida ou nenhuma aplicabilidade. Em se tratando da proteção da diversidade cultural, no caso do presente trabalho, na proteção do conhecimento tradicional dos povos e comunidades locais, esse contexto torna-se bastante evidente em virtude da estrita vinculação da aplicabilidade da Convenção para Proteção e Promoção da Diversidade Cultural às liberdades individuais e aos direitos humanos insculpidos na Declaração Universal da ONU de 1948, estes últimos baseados nos ideais já mencionados, os quais tem pouco ou nada haver com as histórias e racionalidade de outros povos não ocidentais.

Tal panorama, embora a Convenção reconheça o diálogo entre as culturas, as minorias e os povos indígenas, acarreta dificuldades na sua aplicabilidade. A ressignificação do atual discurso de fundamentação dos Direitos Humanos, a partir dos pressupostos trazidos por Bartolomé de Las Casas seria, portanto, uma forma de permitir o reconhecimento e a eficácia da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais na proteção dos conhecimentos tradicionais associados dos povos e comunidades locais, considerados pelo instrumento como diversidade cultural.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende expor o atual discurso hegemônico de fundamentação dos Direitos Humanos, sustentado em ideais liberais-individualistas que não são adequados a todos os povos e indicar os pressupostos para ressignificação desses Direitos, de modo a permitir o seu reconhecimento e eficácia.

Pretende-se também demonstrar a repercussão desse atual discurso na aplicabilidade da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, no que tange à proteção do conhecimento tradicional associados dos povos e comunidades locais, a partir de uma análise crítica dos instrumentos que regulam a bioprospecção e das medidas adotadas pelo Brasil visando a proteção desses saberes.

A presente pesquisa utiliza como método de abordagem o fenomenológico-hermenêutico, a partir da construção interpretativa entre o sujeito pesquisador e o objeto pesquisado, sendo objeto do caminho de investigação a inserção bibliográfica entre o discurso hegemônico de fundamentação dos direitos humanos, alguns pressupostos para sua ressignificação e uma análise crítica dos instrumentos de proteção da diversidade cultural, influenciados pelo atual discurso.

2. O ATUAL DISCURSO HEGEMÔNICO DE FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Acerca do atual discurso de fundamentação dos Direitos Humanos, afirma BRAGATO (2010, p. 106) que:

“Existe um discurso hegemônico dos direitos humanos, que limita a sua validade para além das fronteiras do Ocidente. Trata-se de um discurso cujo privilégio da enunciação é, justamente, ocidental e que afirma que os direitos humanos são um produto das circunstâncias favoráveis e da visão de mundo que se consolidaram na Europa e nos Estados Unidos no século XVIII. Essa postura hegemônica ocidental sugere que a história, os valores e as práticas de outras culturas não tiveram, e continuam não tendo, qualquer relevância para a construção desta ideia, subestimando, especialmente, as importantes contribuições latino-americanas para a edificação do potencial emancipatório da modernidade. Implica, ainda, autoerigir o Ocidente na condição de guardião dos direitos humanos, enquanto o resto do mundo continua a violá-los e ignorá-los. A análise de influentes textos de filósofos e historiadores contemporâneos dos direitos humanos permite que se observe a presença subjacente deste discurso, que é utilizado como uma premissa incontestável.”

Esse discurso hegemônico gravita em torno dos fundamentos do liberalismo clássico, constituindo-se a sua base. Para Bobbio (1997, p.11) o pressuposto filosófico do Estado Liberal é a doutrina dos direitos do homem elaborada pelo jusnaturalismo, doutrina segundo a qual todos os homens, indiscriminadamente, tem por natureza, sem depender da sua vontade e de alguns, certos direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à segurança, à felicidade, direitos esses que devem ser respeitado pelo Estado e não invadido por este e por outros. Nesse sentido, atribuir a alguém um direito é reconhecer a faculdade de fazer ou deixar de fazer algo conforme sua vontade e o poder de resistir através da força a qualquer eventual transgressão à esses direitos.

Dessa maneira, baseados nos pleitos políticos e jurídicos de liberdade, igualdade e fraternidade e consubstanciadas em pressupostos liberais, antropocêntricos e individualistas² é que foram concebidas a Declaração de Direitos da Virgínia (1776) e a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do cidadão (1789).

² O individualismo é o modo de conceber o homem centrado na figura do indivíduo que se caracteriza como uma unidade referencial básica da sociedade. O discurso é da valorização do indivíduo e sua supremacia frente ao grupo e aos demais, a partir da aceitação de um conjunto de valores inerentes à natureza humana, identificados no princípio da dignidade humana. A racionalidade é um pressuposto deste concepção. A partir da concepção antropocêntrica, o homem assimilou sua capacidade de conhecer a si e os objetos, dominando-os. Daí decorre uma postura de valorização da liberdade, da autoconfiança, da privacidade, da autodeterminação e da autonomia (BRAGATO, 2006, p.468-471).

Entende BRAGATO (2011, p.107) que a principal razão para que os direitos humanos venham sendo interpretados com esta visão individualista está no fato de que a dignidade do indivíduo humano é atribuída à comum racionalidade humana, ao passo em que esta foi identificada à capacidade de conhecer para dominar. Dessa maneira, o critério para pertencer a humanidade foi a racionalidade segundo os padrões europeus, a qual transformou-se em fator de exclusão daqueles que se diferenciavam no padrão do homem branco, europeu e proprietário.

Essa vinculação da dignidade humana à racionalidade tem raízes na filosofia moral de Immanuel Kant e é utilizada para diferenciar a pessoa em relação à outros seres vivos. Segundo BARRETTO (2010, p.69) Kant chega à definição de dignidade como sendo o resultado de uma sequência que se inicia em considerar a pessoa como ser racional para se chegar a definir a pessoa como ser dotado de autonomia na liberdade, por isso, a dignidade humana consiste na faculdade que tem a pessoa de estabelecer leis universais de comportamento as quais ela própria deve submeter-se.

A autonomia kantiana torna o homem moderno o sujeito da lei em dois sentidos, um no aspecto de ele ser o legislador, o sujeito que provê a lei e no outro o sujeito jurídico, o qual se sujeita à lei na condição de que participou de sua legislação, surgindo ao mesmo tempo a lei como regularidade, interconexão universal das coisas, e também como uma ordem na tradição da lei natural (DOUZINAS, 2009).

A partir desse contexto de formação das declarações da modernidade os direitos humanos foram identificados como sendo produto dos valores e práticas ocidentais, com conotações liberais burguesas, expressão do individualismo, capitalismo e cristianismo, identificando como pessoa, detentora de dignidade e sujeito de direitos das Declarações formadas, àqueles detentores da racionalidade semelhante a do homem europeu.

Tal concepção baseada no homem europeu exclui outros atores na formação desse discurso, como por exemplo a América Latina. Entretanto, ao longo dos séculos foi fortalecida e exportada para a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, repercutindo atualmente no reconhecimento, aplicabilidade desses direitos e acarretando problemas no seu reconhecimento e eficácia, já que inadequados às outras realidades que não a europeia.

Por isso Piovesan (2004, p.62) afirma que na análise dos relativistas, a pretensão de universalidade desses instrumentos simboliza a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental, que tenta universalizar suas próprias crenças. A noção universal dos direitos

humanos é identificada como uma noção construída pelo modelo ocidental. O universalismo induz, nesta visão, à destruição da diversidade cultural.

Portanto, a ressignificação desse discurso seria um meio de mudar esse contexto. Nesse sentido, as idéias propostas por Bartolome de Las Casas podem possibilitar a aproximação dos direitos humanos de outras realidades, o seu reconhecimento e aplicabilidade.

3. AS IDEIAS DE BARTOLOME DE LAS CASAS COMO PRESSUPOSTOS PARA A RESSIGNIFICAÇÃO DO DISCURSO ATUAL DE FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.

Ao contrário do que propugna o discurso hegemônico dos direitos humanos, que situa as suas origens e o seu desenvolvimento nos episódios políticos-burgueses da Modernidade europeia, é possível afirmar que, antes disso, as suas bases teóricas já haviam se constituído como resultado da reivindicação indígena pelos seus bens e suas vidas, no exato momento da conquista da América. Atento aos desastrosos efeitos da chegada dos europeus à América nos idos de 1492, Bartolomé de las Casas, que aqui chegara com a missão colonizadora e que, anos depois, abandonara sua posses em favor da causa indígena, elaborou as primeiras linhas que fundamentaram, filosófica e juridicamente, as pretensões que hoje são conhecidas como direitos humanos (BRAGATO, 2010, p.19).

Para Ruiz (2007, p.02) a origem da filosofia dos direitos humanos na modernidade remete, de modo especial, aos conflitos e lutas políticas que houve na Espanha no século XVI, em torno da legitimidade das conquistas das novas terras e do direito dos europeus em submeter à servidão os povos indígenas.

Bartolome de Las Casas testemunhou a crueldade com que os indígenas foram tratados e que provocou um genocídio e a quase dizimação em poucos anos de conquista. Por isso, defendia o princípio da igualdade entre todos os homens, considerando irrelevante como critério de medição da humanidade o grau civilizatório e a não alteração da humanidade dos indígenas quando praticavam sacrifícios humanos, pois isso em nada era estranho à religião cristã. Posicionava-se contra à imposição do evangelho aos povos nativos, caso se recusassem à escutá-lo e limitava os caminhos da colonização apenas ao da evangelização e desde que não fosse imposta contra a vontade. Para o missionário, a jurisdição do Papa somente era

possível mediante a vontade e anuência dos nativos, sendo considerados súditos em potencial, não havendo possibilidade de ser utilizada a força contra eles.

Desse modo, as ideias de Las Casas trouxeram o início do processo de valorização e reconhecimento da dignidade dos índios, e foram consideradas uma verdadeira reação à colonização baseada no evangelho. Um passo inicial para o reconhecimento de uma dignidade universal dos seres humanos.

Nesse sentido, pertinentes são as considerações de Bragatto (2010, p.22) acerca da obra lascasiana:

“embora ainda pouco conhecida nos dias atuais, reúne e antecipa os principais pressupostos humanista do pós-guerra e que inspirou o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Trata-se do reconhecimento universal da dignidade dos seres humanos, o que implica dizer o abandono de gradações que, ao longo da história humana, serviram para animalizar, inferiorizar e rebaixar grande parte da espécie humana como condição de interditar-lhe direitos fundamentais para uma existência decente. Assim foi (e ainda é) com os negros, com os índios, com os colonizados, com as mulheres, com os homossexuais e muitos outros que não se enquadram nos mais altos padrões. O discurso de Las Casas abalou a legitimidade do poder de definir quem tem ou não o direito de viver, de comer, de escolher, de falar e de decidir, quando demonstrou a artificialidade de qualquer vínculo de dependência entre estes direitos e os atributos culturais. E mais, quando descortinou os propósitos por trás das degradações, das inferiorizações e da atribuições de valores a este ou a aquele modo de vida como condição para o gozo de certos direitos”

Todos esses fatos ocorridos na América Latina contribuem para uma nova forma de se pensar os direitos humanos nos dias de hoje, capaz de se distanciar do individualismo, da exclusão e dominação e aproximar-se da convivência mútua, do respeito, do diálogo, da tolerância e do reconhecimento do outro como detentor desses direitos, mesmo possuindo diferentes culturas e contextos. Demonstram a necessidade de compreender os direitos humanos sob outra vertente que não a formulada com bases eurocentristas.

A partir dessa ressignificação do atual discurso é que os direitos humanos terão a possibilidade de serem reconhecidos, aceitos e aplicados, pois estarão mais adequados às realidades que hoje se configuram. Entretanto, enquanto ainda forem utilizadas para a fundamentação desses direitos as bases do atual discurso, situações de não reconhecimento e ineficácia ainda serão constantes, notadamente naqueles direitos estabelecidos e garantidos que versarem sobre diversidades, grupos ou minorias, pois nestes há a necessidade de reconhecê-los como possuidores desses direitos e assim materializá-los.

4. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE CULTURAL. UMA ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS QUE REGULAM A BIOPROSPECÇÃO E AS MEDIDAS ADOTADAS PELO BRASIL PARA A PROTEÇÃO DE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS

Nas últimas décadas a preocupação com a proteção da diversidade cultural tem se tornado constante, em vista da chamada indústria cultural e do consumo de produtos culturais. Tal situação é facilmente verificada a partir de uma leitura dos preâmbulos e do teor das Declarações e Convenções elaboradas pelos Estados-Partes que compõe a UNESCO, quais sejam: A Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícitas dos Bens Culturais, de 1970; a Convenção para Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972; a Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras, de 1997; a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, de 2002; A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003 e a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005.³

Em todos os instrumentos há expressa menção aos Direitos Humanos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948 e tem o escopo de proteger o patrimônio cultural, o qual teve ao longo das décadas mudanças acerca do conceito e definições.⁴

Pela primeira vez, em se tratando de proteção do patrimônio cultural, com a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural em 2002 é que foi reconhecido o diálogo entre as culturas e as civilizações no seu preâmbulo, bem como o reconhecimento da defesa da diversidade cultural das minorias e dos povos autóctones como imperativo ético⁵.

³ Declarações e Convenções disponíveis no sítio do Escritório da UNESCO no Brasil: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/international-instruments-clt/#c154809> Acesso em 04 fev 2013

⁴ A Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícitas dos Bens Culturais, de 1972, entendia no seu art.1º como patrimônio cultural os chamados “bens culturais”, considerados os relacionados somente à história, arqueologia, elementos desmembrados de monumentos artísticos e históricos, quadros, pinturas, manuscritos, selos e peças de mobília. Já a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural de 2001 considera no seu preâmbulo o intelecto como componente da cultura, indo além do aspecto físico e material na consideração do patrimônio cultural.

⁵ Assim versa o artigo 4 – Os direitos humanos, garantias da diversidade cultural: A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. Ela implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a

Nesse mesmo sentido foi a Declaração para Salvaguarda do Patrimônio Cultural e Imaterial de 2003, ao prever que as práticas, conhecimentos e expressões das comunidades, em especial as indígenas, são patrimônio cultural imaterial⁶ e a Convenção sobre a Proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais em 2005, ao estabelecer como um de seus princípios a proteção da diversidade cultural das minorias e dos povos indígenas⁷.

Entretanto, antes da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural de 2002, ainda se percebe de modo claro o discurso atual de fundamentação dos direitos humanos na formulação dos instrumentos anteriores, pois não há o reconhecimento dos direitos culturais às minorias e aos povos indígenas nas suas disposições.

Com efeito, mesmo nas declarações seguintes que prevêm direitos às minorias, percebe-se a influência do atual discurso de fundamentação na aplicabilidade e reconhecimento das mesmas. A partir dessa constatação é que se pretende demonstrar a repercussão desse discurso na aplicabilidade da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade Cultural na proteção dos Conhecimentos Tradicionais Associados⁸ dos povos e comunidades locais.

Ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo n.485/2006⁹ e Promulgada através do Decreto n.6.177/2007¹⁰, essa Convenção reconhece em seu preâmbulo “a

minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance.

⁶ É a disposição do Art.2,1 - Para os fins da presente Convenção: 1. Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável.

⁷ Trata-se do princípio da igual dignidade e do respeito por todas as culturas, previsto no seu art. 2, 3

⁸ Conhecimentos Tradicionais Associados na definição de Marques (2007,p.352), “é o conjunto de *saberes* – de *saber-fazer (know how)* – que certas populações e indivíduos detêm a respeito do mundo natural e sobrenatural, atinentes à utilização de materiais biológicos vegetais, animais e microbianas, transmitido oralmente de geração em geração, por isso mesmo inseridos nas tradições culturais e espirituais dessas populações. Cura-se, portanto, de um acervo de “informações” não sistemáticas, vazadas não raro em *práticas culturais*, individuais ou coletivas, partilhadas (e, as mais das vezes, transmitidas intergeracionalmente) por certas comunidade humanas (ou por indivíduos que as integram, em territórios mais ou menos determinados, com valor actual ou potencial, associado às informações genéticas preexistentes em espécies animais, vegetais, microbianas ou em substâncias provenientes do metabolismo desses seres vivos; conhecimentos que são atinentes à *localização, identificação, caracterização e utilização* das propriedades ou características dessas substâncias [...]”

⁹ Disponível em:

<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=485&tipo_norma=DLG&data=20061220&link=s> Acesso em 01 fev 2013.

¹⁰ Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm> Acesso em 01 fev 2013

importância dos conhecimentos tradicionais como fonte de riqueza material e imaterial, e, em particular, dos sistemas de conhecimento das populações indígenas, e sua contribuição positiva para o desenvolvimento sustentável, assim como a necessidade de assegurar sua adequada proteção e promoção” (UNESCO, 2005).

Considerando que o instrumento tem como objetivos proteger e promover a diversidade cultural, bem como estabelece como obrigação das partes a adoção de medidas que visem protegê-las, no Brasil ainda verificam-se dificuldades na adoção de medidas de proteção do saber tradicional, assim como no reconhecimento desses direitos humanos culturais, situações visivelmente detectadas quando adentramos na seara da bioprospecção¹¹ desses conhecimentos.

Desse modo, a primeira dificuldade que se constata é na demora na adoção de medidas para proteção do conhecimento tradicional, quando da sua bioprospecção. Mesmo antes da elaboração da Convenção de Promoção e Proteção da Diversidade Cultural em 2005, a Constituição Federal Brasileira de 88 já previa no seu art.216 o reconhecimento dessa diversidade cultural. Santilli (2005) afirma que esse artigo é claro quando estabelece que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, incluindo entre estes as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver e as criações científicas, artísticas e tecnológicas dos diferentes grupos sociais brasileiros.

A Medida Provisória n.2.186-16/01 de 2001 também já estabelecia o conhecimento tradicional associado como integrante do patrimônio cultural brasileiro¹², mas suas disposições são restritas à garantir o consentimento prévio informado e a repartição de benefícios não trazendo medidas que são capazes de proteger de modo efetivo esses saberes. Nesse sentido é relevante o entendimento exposto, acerca do assunto, por Flores Filho (2011,p.163):

“Aparentemente, o problema dessa norma não é uma contradição em face dos ideais de justiça distributiva. O problema é que ela não se apresenta como uma verdadeira opção inovadora para a questão dos conhecimentos tradicionais. E mais, esta opção deixa de lado o fato de que o compartilhamento de benefício também pode gerar efeitos negativos para a sociedade como um todo e para a própria cultura local”.

¹¹ A Medida Provisória n.2.186-16/01, que dispõe sobre o patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, à repartição de benefícios e o acesso à transferência de tecnologia define no seu art.7º, VIII como sendo bioprospecção a atividade exploratória que visa identificar componente do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional associado, com potencial de uso comercial.

¹² Nesse sentido é o disposto no art.8º, §2º da mencionada Medida Provisória.

Para que se tenha uma ideia da morosidade, somente em 2011 foi que o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN, setor vinculado ao Ministério do Meio Ambiente e responsável pela autorização de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado no Brasil, credenciou o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN para autorizar a obtenção de saberes com potencial uso econômico¹³ pelas indústrias biotecnológicas.

Antes disso, a autorização era concedida somente pelo CGEN, acarretando uma análise menos acurada acerca de questões que pudessem trazer riscos a diversidade cultural dos povos e comunidades quando do acesso aos seus saberes, não proporcionando dessa maneira a proteção necessária.

No setor privado, notadamente na seara da indústria biotecnológica, a diversidade cultural desses povos, nos últimos anos, pouco tem sido reconhecida como direitos, pois a obtenção desses saberes, em alguns casos, acarreta a imposição de outros valores e significados diferentes dos que essas comunidades dão aos seus conhecimentos e a sua apropriação indevida¹⁴, repercutindo no risco de prejudicar a preservação da identidade cultural e a prática desses conhecimentos.

A imposição de valores ocidentais e econômicos às comunidades e povos locais é feita por algumas empresas biotecnológicas ao criar novos valores, inserindo-os nesses grupos e tornando-os o estágio inicial da fabricação dos seus bioprodutos, quando na verdade não há a necessidade de serem criados novos valores para a obtenção desses conhecimentos. Procedimento esse, inclusive, divulgado com caráter de inovação sustentável.¹⁵

¹³ Deliberação nº.279 de 20 de setembro de 2011 do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=1924>> Acesso: 04 fev 2013.

¹⁴ Caso de bastante repercussão foi o da obtenção indevida dos saberes tradicionais das Ervateiras do Mercado Ver-o-peso em Belém/PA, o que lhe causou restrições às suas práticas culturais. Para mais detalhes ver <http://reporterbrasil.org.br/2006/05/acusacao-de-biopirataria-contranatura-expoe-legislacao-falha/> Acesso em 07 fev 2013.

¹⁵ No evento chamado TEDx Amazônia, a empresa Natura expôs que vem construindo um modelo de produção a partir da biodiversidade agregando valor dos conhecimentos tradicionais associados à produção, tecnologia e conceitos inovadores e, a partir disso, transformando esses conhecimentos em matéria-prima e produtos. Esse valor de produção é gerado para as comunidades através da repartição de benefícios, com a distribuição de renda a partir do acesso ao patrimônio genético, revertidas à projetos e atividades escolhidas por elas. Nesse sentido a empresa entende que houve uma evolução de certas comunidades, que começaram a fazer dentro do seu ambiente a produção de óleos, extratos, sendo uma pré-produção, levando as comunidades a se capacitarem e especializarem, sem agredir a natureza e ajudando tais grupos a se tornarem empreendedores. Algumas comunidades já existiam no modelo de cooperativismo, outras ainda estavam num modelo que precisavam se fortalecer como instituição. A empresa é um vetor pra gerar a discussão e esse valor dentro da comunidade, levado através de antropólogos, sociólogos, biólogos e químicos, de modo que possam se desenvolver de maneira sustentável e se tornarem independentes, sem depender do consumo dos próprios produtos da Natura. A empresa trabalha com 25 comunidades Brasil afora, estando o principal núcleo de desenvolvimento na região amazônica. Esse modelo é bastante complexo, pois envolve comunidades, demanda dos consumidores e

Evidencia-se, portanto, a necessidade de compatibilizar a manutenção dos valores que os grupos detentores já possuem acerca do saber com a sua utilização na indústria, de modo a preservar a autenticidade dessa prática cultural, que não raro consubstancia-se na própria identidade dos povos e comunidades¹⁶.

Kretzmann e Sparemberguer (2008, p.94) destacam que o acelerado processo de globalização cria novos marcos de regulação e cenários que conectam realidades há muito pouco tempo distantes, mas que acentuam diferenças sociais e as tensões étnicas, fazendo surgir o multiculturalismo como uma característica extensiva das sociedades. Entendem as mencionadas autoras que os povos ditos diferentes encontram muitas dificuldades no reconhecimento e na valorização de sua identidade cultural, peculiar e imensamente importante para a concretização dos ideais de proteção do meio ambiente e para a sobrevivência física desses povos.

Nesse panorama, com a grande procura de recursos genéticos e de conhecimentos tradicionais associados como matéria-prima para a criação e desenvolvimento de bioprodutos, os direitos de propriedade intelectual tem sido bastante utilizados pela indústria biotecnológica, visando proteger e obter retorno do tempo e investimento dispensado em pesquisas. Mesmo diante dos instrumentos internacionais que protegem e promovem a diversidade cultural, da Constituição Federal e de outros atos normativos é que a Lei de Propriedade Industrial¹⁷ no Brasil, que não possui nenhuma previsão acerca da proteção do conhecimento tradicional associado, até hoje não foi alterada para reconhecer a proteção desses saberes.

Todas essas dificuldades residem no fato de a proteção dessa diversidade cultural estar vinculada à garantia dos direitos humanos e das liberdades fundamentais previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e outros instrumentos universalmente reconhecidos¹⁸, os quais tem como base o atual discurso de fundamentação dos direitos humanos, que se contrapõe à consideração de povos indígenas e minorias como pessoas e destinatários desses direitos.

desenvolvimento de produtos. Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=oqQQZXWMf94> Acesso em 01 fev. 2013.

¹⁶ Castells (2001, p.22) conceitua como sendo identidade a fonte de significado e de experiência de um povo. É o “processo de construção de significado com base em um atributo cultural, ou ainda um conjunto de atributos culturais inter-relacionados, o(s) qual (is) prevalece (m) sobre outras fontes de significado”.

¹⁷ Lei nº. 9.279 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm Acesso em 08 fev 2013.

¹⁸ Nesse sentido é art.2,1 da Convenção sobre a Promoção e Proteção da Diversidade Cultural da UNESCO.

Desse modo, diante da previsão dos direitos à proteção e promoção da diversidade cultural e de sua aplicabilidade, patente é a necessidade da ressignificação do atual discurso fundamentação dos direitos humanos, de modo que ele possa considerar outros atores como participantes de sua constituição, bem como para reconhecê-los como destinatário desses direitos. Por isso, a utilização das ideias de Las Casas como pressuposto para essa ressignificação seria o caminho para possibilitar o seu reconhecimento, eficácia e aplicabilidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fato que hoje existe um discurso de fundamentação dos direitos humanos baseado nas premissas liberais-individualistas européias e que atribui a dignidade do ser humano à racionalidade humana, a qual tinha de ser semelhante ao padrão do homem europeu e burguês para que assim a pessoa pudesse ser considerada detentora de dignidade e direitos.

As bases dessa concepção, obviamente, não incluíram outros atores e realidades para a construção deste discurso. Notadamente foi esquecido o contexto de colonização, exploração e dominação, pelos Espanhóis, dos indígenas da América Latina no século XVI, o qual teve como um de seus fortes defensores Bartolome de Las Casas. Ele defendia a igualdade, a dignidade dos indígenas, reconhecendo-os como povo, pessoa e autonomia, mesmo possuindo características e modos de viver peculiares, desvinculando a dependência dos direitos aos atributos culturais e descaracterizando, assim, a inferiorização da espécie humana.

Para ressignificar o discurso de fundamentação é necessário que se considere também essa construção humanista iniciada no contexto da conquista da América. Por isso, utilizar as proposições de Las Casas como pressuposto para essa ressignificação, seria aproximar, nos dias de hoje, os direitos humanos à sua realidade e assim possibilitar o reconhecimento e aplicabilidade desses direitos.

Quando nos remetemos à Convenção de Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, notadamente a proteção do Conhecimento Tradicional Associados, verificamos claramente a necessidade da ressignificação desse discurso. Muito embora a convenção proteja a diversidade cultural, a partir do reconhecimento das minorias, indígenas e outros grupos, quando verificada a sua aplicabilidade percebem-se dificuldades, seja na adoção de medidas de proteção, como determina o instrumento, seja no reconhecimento dos direitos ali previstos.

No Brasil, somente em 2011 o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN, órgão responsável por autorizar acesso aos recursos da biodiversidade e ao saber tradicional, adotou medidas para a proteção da diversidade cultural e credenciou o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, para autorizar o acesso, pelas indústrias, aos conhecimentos tradicionais associados com potencial valor de uso econômico. A Convenção foi elaborada em 2005, ratificada em 2007 e, embora a Constituição Federal de 1988 já reconhecesse e determinasse a proteção das expressões culturais e a Medida Provisória n.2.186-16/01 também já reconhecesse os conhecimentos tradicionais como integrantes do patrimônio cultural imaterial, essa medida de salutar importância somente foi adotada quase meia década depois. Isso demonstra o quão tortuoso é reconhecer esse direito de proteção à diversidade cultural aos povos e minorias.

Os particulares, no caso as indústrias, quando não obtêm indevidamente esses saberes, criam valores acerca desses conhecimentos, impondo-os aos povos e comunidade detentores, trazendo possibilidade de riscos de extinção ou limitação de práticas aprendidas e transmitidas intergeracionalmente e que possuem valores identitários, históricos e metafísicos. Manter a origem do significado e dos valores que a comunidade tem acerca da prática é proteger essa diversidade cultural, preservando a própria vida desses grupos.

Outras direitos relacionados à indústria biotecnológica, como os Direitos relativos à Propriedade Intelectual, deveriam também estabelecer mecanismos de proteção à esses saberes. Entretanto, até os dias atuais nada foi inserido na Lei de Propriedade Industrial do Brasil, caracterizando-se assim um evidente não reconhecimento dessa diversidade cultural e dos direitos que lhe foram estabelecidos, prejudicando assim a sua aplicabilidade e a devida proteção daquelas expressões.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETTO, Vicente. Sobre a dignidade humana. In: *O Fetiche dos direitos humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2010. P.57-74

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. 6. Ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1997.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do individualismo: crítica à irrestrita vinculação dos direitos humanos aos pressupostos da modernidade ocidental. In: *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica, Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, v.7, p.105-123.

_____. Contribuições teóricas latino-americanas para a universalização dos direitos humanos. *Revista Jurídica da Presidência*. V.13, p.11-31, 2011.

_____. Individualismo. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p.468-471.

BRASIL. *Medida Provisória nº 2.186-16 de 23.08.2001*: regulamenta o inciso II do §1º e o §4º do art.225 da CD, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 2 e 4 da CDB, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e a transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm> Acesso em 08.fev.2013.

CASTELLS, Manuel. *O Poder da identidade*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt. V. II. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

FLORES FILHO, Edgar Gastón Jacobs. A Propriedade Intelectual e Propriedade da Cultura. IN: DEL NERO, Patrícia Aurélio (Coord.) *Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.153-67.

KRETZMAN, Carolina G; SPAREMBERGER, Raquel. Antropologia, multiculturalismo e Direito: o reconhecimento da identidade das comunidades tradicionais no Brasil. In: COLAÇO, Luzia.(Org.). *Elementos da Antropologia Jurídica*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

MARQUES, João Paulo F. Remédio. *Biotecnologia(s) e Propriedade Intelectual*. Coimbra: Almedina, 2007, Vol.2.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas, p.45-71. In: BALDI, César Augusto (org). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. Os direitos humanos no descobrimento da América: verdades e falácias de um discurso. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v.40, n.2, p.60-65, jul/dez. 2007.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e Novos Direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO). *Convenção Relativa às Medidas a serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais*. Paris:

UNESCO, 1970. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001606/160638por.pdf>> Acesso em: 01 de fev.2013.

_____. *Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*. ____:

____, 1972. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>>

Acesso em: 01 de fev.2013.

_____. *Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras*. ____: ____ , 1997. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001108/110827por.pdf>> Acesso em: 01 de fev.2013.

_____. *Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural*. ____: ____ , 2001. Disponível

em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>> Acesso em: 01 de fev.2013.

_____. *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*. ____: ____ ,

2003. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>>

Acesso em: 01 de fev.2013.

_____. *Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*. ____: ____ , 2005. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>> Acesso em: 01 de fev.2013.