

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
data ____/____/____
cod. L5700052

Caros amigos,

Acho que temos que tomar como referência, para a nossa conversa de Quarta-Feira próxima (dia 20 de Agosto), o Substitutivo do Senador Osmar Dias, pois temos que nos preparar para tentar intervir e apresentar propostas de emendas a este projeto que, no meu entendimento, é muito desfavorável aos interesses indígenas.

Vamos a ele.

(Segue uma primeira parte dos meus comentários e propostas, e, depois enviarei o resto, para que possam ir adiantando a leitura)

Alguns pontos a serem discutidos em relação ao Substitutivo do Senador Osmar Dias:

1. O projeto considera os "recursos genéticos e produtos derivados" como "bens públicos de uso especial da nação brasileira" (art. 2º, caput). Ou seja, utiliza-se de um conceito retirado dos manuais clássicos de Direito Administrativo.

Segundo o Hely Lopes Meirelles (talvez o mais tradicional dos administrativistas), os bens públicos, segundo a sua destinação, dividem-se em: 1) bens de uso comum do povo (mares, rios, estradas, ruas e praças); 2) bens de uso especial (edifícios destinados às repartições públicas, veículos, etc. que o Estado põe à disposição do público, mas com destinação especial. São também chamados "bens patrimoniais indisponíveis"; 3) bens dominiais, ou do patrimônio disponível, que embora integrem o domínio público, podem ser utilizados para qualquer fim e ser alienados pela Administração.

Proposta: o que vocês acham de propormos a substituição deste conceito pelo de "bens de interesse público", para os recursos genéticos? Assim, da mesma forma como os bens ambientais em geral, os recursos genéticos, independente de pertencerem ao domínio privado ou público (conforme a dominialidade sobre os recursos naturais que o contém), teriam o seu acesso e utilização limitados e condicionados por regras de interesse público?

O conceito de "bens de interesse público", para os bens ambientais em geral, é defendido por juristas como Carlos Marés, e talvez pudesse se aplicar também aos recursos genéticos.

Notem que o substitutivo (art. 2º, b) admite a coleção privada de recursos genéticos ou produtos derivados, e assegura aos

“proprietários” repartição “justa e equitativa” dos benefícios derivados do acesso aos recursos gnéticos.

2. Questão terminológica e de definição de conceitos.

2.1. O Substitutivo utiliza as expressões “**populações indígenas e comunidades locais**”, propondo, inclusive, uma única definição para os dois conceitos (art. 4º)

Acho complicado. Penso que devem ser adotadas definições distintas.

Enfrentamos esta discussão de conceitos no Estatuto das Sociedades Indígenas, e acabamos optando por adotar, depois de muitas consultas a antropólogos, tais definições:

- Sociedades indígenas - coletividades que se distinguem entre si e do conjunto da sociedade em virtude de seus vínculos históricos com populações de origem pré-colombiana.

Comunidade indígena - o grupo humano local, parcela de uma sociedade indígena.

Proposta: a lei de acesso deve usar os mesmos conceitos do Estatuto

Por outro lado, cabe indagar: o conceito de comunidade local, adotado pelo Substitutivo, é realmente o melhor? por que foi substituído pelo de “população tradicional”.

O Substitutivo do Gabeira, no projeto do SNUC, adota a seguinte definição:

(art. 2º, XV) - “população tradicional - população que vive em estreita relação com o ambiente natural, dependendo de seus recursos naturais para a sua reprodução sócio-cultural, por meio de atividades de baixo impacto ambiental “

Proposta, do Prof. Henyo Barreto: “população vivendo em um determinado ecossistema, em estreita dependência do meio natural para sua reprodução sócio-cultural” (a razão de ser população e não comunidade é o fato de que, em muitos casos, como no Jaú, há núcleos familiares isolados, que não chegam a constituir uma comunidade)

Outras definições discutidas dentro do ISA:

-é a população cuja forma de vida depende da preservação de seu ambiente natural (márcio santilli)

- é a população cuja reprodução sócio-cultural está em estreita dependência do ambiente natural.

- é a população que vive em estreita relação com o ambiente natural, dele dependendo para sua reprodução sócio-cultural.

Proposta: temos que bater o martelo em cima de uma destas definições e defendê-la em todos os projetos de lei de nosso interesse.

2.2. Examinando também outros conceitos que dizem respeito aos índios, penso que deveríamos consultar os antropólogos para que proponham melhores definições de:

-**conhecimento tradicional** (o projeto inclui o conhecimento "individual")

- **provedor do conhecimento tradicional**

2.3. A definição de CONTRATO DE ACESSO (do art. 4º) inclui apenas a autoridade competente e as pessoas físicas, ou jurídicas - E os índios? Se quisermos que eles sejam parte no contrato de acesso, tal definição deve inclui-los.

2.4. Na definição de "acesso a recursos genéticos" estão incluídas a obtenção e utilização de rg, etc.... e de "conhecimentos das populações indígenas e comunidades locais associados a recursos genéticos ou produtos derivados... etc.)

Será que não seria o caso de separarmos, para efeito de autorização dos índios, a autorização apenas para acesso a rgs da autorização para acesso e utilização do conhecimento tradicional? Note-se que no art. 7º, também está assim..

Esta é uma questão importante, do ponto de vista procedimental.

O Substitutivo cria, além do contrato de acesso, (em que a comunidade indígena ou local só será parte se for "provedor do conhecimento", e não nos casos de acesso apenas aos Rgs situados em áreas indígenas), a figura do "contrato acessório de utilização de conhecimento tradicional" (art.20), que estabelecerá a compensação justa e equitativaetc.

Proposta: no art. 14 - deve ser incluído um parágrafo com a seguinte redação:

par. 1º - "Quando os recursos genéticos estiverem situados em áreas indígenas ou ocupadas por comunidades locais, todo e qualquer procedimento de acesso dependerá de autorização prévia e por escrito das comunidades indígenas ou locais, e de consulta ao órgão indigenista."

ou

"art. - O acesso a recursos genéticos existentes em terras indígenas respeitará o direito de usufruto exclusivo das comunidades indígenas sobre os recursos naturais que os contém, assegurado pelo art. 231, par. 2º, da Constituição, e dependerá de prévia autorização por escrito das mesmas, bem como de consulta ao órgão indigenista."

(Esta seria a forma de garantir que qq acesso, envolvendo ou não conhecimento tradicional, dependa de autorização dos índios, desde que seja em suas terras),

Neste caso, deve ser excluído o par. 2º do art. 17, no que diz respeito a solicitação de acesso a área indígena, pois ele prevê apenas o "parecer do órgão competente"(FUNAI) - Poderia ser mantido no tocante à necessidade de parecer do órgão competente (IBAMA) para solicitação de acesso a unidade de conservação. (que, aliás, deveria ter outras exigências específicas).

2.5. Outro ponto a ser discutido: o substitutivo cria a figura da "agência de acesso"-(art. 14, parágrafo único), que pode requerer acesso em nome de terceiros, negociar contratos conexos, gerenciar projetos, etc. , que devem ser cadastradas pela autoridade competente. As organizações indígenas e as ONGs, em princípio, poderiam se habilitar a desempenhar estas funções. Que acham disto?

3. O Substitutivo, em seu art. 5º, estabelece, entre os seus princípios: (art. 5º, III), a "necessidade de consentimento prévio e **fundamentado (não deveria ser informado, e não fundamentado, para usar a expressão da Convenção da Biodiversidade: "prior informed consent"?)** das comunidades locais e populações indígenas para as atividades de acesso aos recursos genéticos situados nas áreas que ocupam, aos seus cultivos agrícolas domesticados e aos conhecimentos tradicionais que detêm"

Entretanto, este é apenas um princípio, porque os índios não são parte no contrato, não têm direito de veto sobre o acesso (apenas de pedir à autoridade competente, etc.)

Proposta: manter este princípio, mas criar, mais para diante, mecanismos concretos para assegurá-lo na prática, e garantir expressamente o direito de negar o acesso (como indicou o Laymert), tal como será proposto mais adiante, com a inclusão das comunidades indígenas como partes no contrato de acesso.

4. **Alguns detalhes pontuais.** No inciso IV do art. 5º, parece muito estranha a expressão “populações análogas”. Proponho a sua substituição simplesmente por “outras comunidades indígenas e locais”.

5. A redação do inciso VI do art. 5º é realmente problemática, como já apontado pelo Laymert. Dá a entender que as comunidades indígenas podem não se beneficiar dos benefícios econômicos e sociais, devido ao “e/ou”. Proponho a supressão do “ou”, no mínimo.

6. No art. 8º, II, proponho a substituição da expressão “baseado em sua prática costumeira” por “de acordo com os seus usos, costumes e tradições”, para reproduzir a expressão constitucional.

7. **Um ponto fundamental para discutirmos:** o Substitutivo prevê que um órgão executivo será responsável pela autorização de acesso a recursos genéticos, através da assinatura de contratos de acesso, e que as suas decisões deverão ser referendadas por uma Comissão de Recursos Genéticos, composta, entre outros, por representantes de comunidades locais e populações indígenas e ongs.

Resta decidir: como fica o poder de decisão quando se trata de Rgs situados em áreas indígenas? Este mesmo órgão (ou “autoridade competente”) ficará responsável pela assinatura de contrato de acesso, em terra indígena?

Penso que deveríamos criar regras específicas para as áreas indígenas, mas sem nos distanciarmos demais das regras gerais, para evitar grandes complicações.

Proposta: As comunidades indígenas devem ser partes no contrato de acesso, ter poder de veto, etc. em igualdade de condições com a “autoridade competente” - que representa o Estado brasileiro, que é titular do direito de propriedade sobre as terras indígenas, e é titular, de acordo com os princípios gerais da Convenção da Biodiversidade, que o Substitutivo incorpora, da “soberania nacional

sobre os recursos genéticos e seus produtos derivados, existentes no território nacional” - portanto, o Estado também deve participar do contrato e ter poder de veto, não acham?

O contrato deve ser tripartite - pessoa (física ou jurídica) interessada no acesso, Estado e comunidade indígena.

Assim, o art. 19 deve incluir uma alínea com a seguinte redação:

“e) as comunidades indígenas ou locais, quando se tratar de recursos genéticos situados nas terras por elas ocupadas”

ou incluir um parágrafo único no art. 19, com a seguinte redação:

art. 19, parágrafo único - Sempre que os recursos genéticos estiverem situados em áreas indígenas ou ocupadas por comunidades locais, estas também serão partes no contrato de acesso, sob pena de nulidade.

8. UM PONTO EXTREMAMENTE IMPORTANTE - APONTADO PELO LAYMERT - é o fato de que o contrato anexo (para acesso a conhecimento tradicional) estabelecerá a chamada “repartição justa e equitativa” antes mesmo de saber o que o solicitante fará com o rg acessado. Ou seja, depois de permitido o acesso, nenhum controle se tem sobre a utilização dos rgs, ou dos próprios conhecimentos tradicionais. Fica difícil negociar em cima de possibilidades futuras.

Penso que este problema surge também no art. 15, c: como o solicitante fará uma descrição do “conhecimento tradicional a que se pretende ter acesso, incluindo seus usos atuais e potenciais”, se ainda não o acessou, em tese? O mesmo se diga em relação ao par. 1º do mesmo artigo, sobre a necessidade de apresentação das informações recolhidas, de fonte oral ou escrita, relacionadas ao conhecimento tradicional”.

9. O TÍTULO IV - DA PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO A RECURSOS GENÉTICOS - MERECE ATENÇÃO ESPECIAL, E DEVE SER TODO REFORMULADO

9.1. No art. 44, a expressão “direitos de propriedade intelectual” deve ser substituída por “direitos intelectuais coletivos”, pois a idéia é criar um regime sui-generis para a proteção dos conhecimentos tradicionais coletivos, e não incorporá-los à sistemática vigente de direitos de

propriedade intelectual (que representa, basicamente, o patenteamento).

Proposta: inclusão de artigo com o seguinte teor:

art. -São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, quaisquer direitos de propriedade intelectual concedidos sobre produtos ou processos desenvolvidos com base, direta ou indiretamente, em conhecimentos tradicionais indígenas (ou de comunidades locais) associados a recursos genéticos ou seus produtos derivados.

Par. único - A nulidade a que se refere o *caput* estende-se a quaisquer patentes ou outros direitos de propriedade intelectual concedidos sobre produtos ou processos desenvolvidos com base em conhecimentos tradicionais indígenas (ou de comunidades locais) sobre características ou propriedades de ecossistemas e *habitats* naturais, espécies vivas, vegetais ou animais, microorganismos, fármacos e essências naturais, ou quaisquer recursos ou processos biológicos ou genéticos.

9.2. Ainda no art. 44, sugiro a supressão da expressão "por meio do Ministério Público", pois dá a idéia de que a única forma de proteção é através do Judiciário. O Poder Público deve proteger os direitos coletivos por outros meios, extrajudiciais, inclusive através dos órgãos administrativos competentes.

Proposta: art. 48 - Cabe ao Ministério Público promover a defesa judicial da diversidade e integridade do patrimônio genético do país e dos direitos e interesses das comunidades indígenas e locais assegurados por esta lei.

parágrafo único - A legitimação do Ministério Público prevista no *caput* não impede a de associações civis legalmente constituídas, e a de índios, suas comunidades e organizações, prevista no art. 232 da CF.

9.3. Particularmente GRAVE é o parágrafo único do art. 46 - pois ele diz que as comunidades indígenas poderão solicitar à autoridade competente que não permita o acesso a recursos genéticos nas áreas que detêm

Este parágrafo é inadmissível, e explicita o entendimento de que os índios não têm direito de controlar o acesso a Rgs em suas terras, e só seriam partes no contrato de acesso quando "envolvessem o conhecimento tradicional"

Proposta: art. 46, parágrafo único - As comunidades locais e populações indígenas poderão negar o acesso a recursos genéticos existentes nas áreas por eles ocupadas, ou o acesso aos conhecimentos tradicionais a eles associados, quando entenderem que estas atividades ameaçam a integridade de seu patrimônio natural ou cultural.

10. Penso que deve ser também incluído artigo com o seguinte teor:

(Proposta)

art. - O acesso a recursos genéticos existentes em terras indígenas respeitará o direito de usufruto exclusivo das comunidades indígenas sobre os recursos naturais que os contém, assegurado pelo art. 231, par. 2º, da Constituição, e dependerá de prévia autorização por escrito das mesmas, bem como de consulta ao órgão indigenista.

Parágrafo único - Para os efeitos deste artigo, compreende-se como acesso a recursos genéticos a obtenção e utilização de recursos genéticos, material genético e produtos derivados, existentes em terras indígenas (**in situ**), ou coletados das mesmas e conservados **ex situ**, com fins de pesquisa, prospecção, manipulação, conservação, aplicação industrial, aproveitamento comercial ou qualquer outra atividade relacionada aos recursos genéticos.

10. Outro ponto a ser discutido é o acesso a recursos genéticos humanos (inclusive das comunidades indígenas, que têm sido coletados sem qualquer controle). Devem ter regulamento próprio? Ou devem se estender a eles a regulamentação desta mesma lei? Da forma como está, fica o executivo com poderes para autorizar ou não, sem critérios definidos.

11. Outro ponto a ser discutido na reunião é o CONVÊNIO que a Embrapa fez com a Funai, permitindo o acesso a rgs de terras indígenas. Escrevi um artigo a respeito no Parabólicas, e seria bom se pudessem dar uma lida.