



INTER
FACES
CIENTÍFICAS

DIREITO

ISSN IMPRESSO 2316-3321

ISSN ELETRÔNICO 2316-381X

DEIXANDO OS BRAÇOS DE MORFEU – A CRIMINALIZAÇÃO COMO UMA DAS (POSSÍVEIS) FORMAS DE APROPRIAÇÃO (DISSIMULADA) DE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ¹

Roberta Marina Cioatto²

Salete Oro Boff³

RESUMO

Desenvolver a cultura da proteção dos direitos sobre as criações humanas é considerado uma das formas de fomento a novidades tecnológicas. Entretanto, tratando-se de inovações que utilizem recursos da biodiversidade, a questão da proteção do conhecimento é menos pacífica. Os países, especialmente aqueles em desenvolvimento, têm suas condutas reprimidas quanto ao acesso, e até criminalizadas em alguns aspectos – o que pode levar à apropriação (dissimulada) de conhecimentos tradicionais. Inobstante o fato de que o cultivo, o comércio e o uso de determinadas plantas psi-

coativas tenha estado sempre presente na humanidade, parece que a reprimenda se dá na mesma proporção da expansão econômica e comercial dos países desenvolvidos. Para apresentar a temática, utilizaram-se os métodos de abordagem dialético e de procedimento monográfico, aliados à técnica de pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE

Biodiversidade. Conhecimentos tradicionais. Criminalização. Folha de coca.

1. O texto representa o aprimoramento do trabalho intitulado “A Criminalização do Uso da Folha de Coca como uma Possível Forma de Apropriação Dissimulada de Conhecimentos Tradicionais Andinos” apresentado na V Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos do IX Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul.

ABSTRACT

Develop a culture of protecting the rights of human creations is considered a form of fostering technological innovations. However, in the case of innovations that use biodiversity resources, the issue of protection of knowledge is less peaceful. Some countries, especially developing ones, have their conduct repressed and even criminalized in some respects regarding access - which can lead to appropriation (covert) of traditional knowledge. Notwithstanding the fact that the cultivation, trade and use of certain psychoactive plants has always been present in humanity, it seems

that the reprimand takes place in proportion to the economic and commercial expansion of developed countries. To introduce the subject, was used the method of dialectical approach and the method of monographic procedure, combined with the technique of bibliographic research.

KEYWORDS

Biodiversity. Traditional Knowledge. Criminalization. Coca Leaf.

RESUMEN

Desarrollar la cultura de protección de derechos sobre las creaciones humanas, se considera una forma de fomentar la innovación tecnológica. Sin embargo, en el caso de las novedades que utilizan recursos de la biodiversidad, la cuestión de la protección de los conocimientos es menos pacífica. Los países, en especial aquellos en desarrollo, han tenido sus conductas reprimidas en materia de acceso, e incluso criminalizadas en algunos aspectos - lo que puede conducir a la apropiación (disimulada) de conocimientos tradicionales. No obstante el hecho de que el cultivo, la comercialización y el uso de ciertas plan-

tas psicoactivas siempre ha estado presente en la humanidad, parece que la represión se da en la misma proporción de la expansión económica y comercial de los países desarrollados. Para introducir el tema, se utilizaron los métodos de enfoque dialéctico y de procedimiento monográfico, sumados a la técnica de pesquisa bibliográfica.

PALABRAS CLAVE

Biodiversidad. Conocimientos tradicionales. Criminalización. Hoja de coca.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A pimenta foi introduzida na Europa Medieval pelos árabes, restringindo-se sua comercialização ao domínio dos mercadores venezianos. O condimento tornou-se indispensável para realçar o sabor da comida em uma época de transportes lentos e precários e na qual se desconhecia o sistema de refrigeração. Utilizadas como tempero, conservante ou medicamento, as especiarias, também, protegiam contra pestes. A Idade Moderna começa, assim, impulsionada pela demanda por páprica, canela, cravo-da-índia, noz-moscada, gengibre.

O açúcar, agradável ao paladar e reconfortante para a psique, de uso limitado a farmacêuticos, provou seu poder de conservação, além de disfarçar o gosto de produtos facilmente deterioráveis. Luxuosa mercadoria nos séculos XV e XVI, seu cultivo não se adaptava a terras outras que não as tropicais e subtropicais.

Substâncias psicotrópicas, em especial o ópio, também, impulsionaram as grandes navegações e a chamada “Era dos Descobrimentos”. A partir de 1500, os comerciantes portugueses convertem-se no grupo dominante no comércio internacional de mercadorias que parte da Índia em direção à China. Um século depois, o controle dessas praças comerciais passa ao domínio holandês, que gradualmente promove o ópio e o ingressa na costa chinesa. Mas são os britânicos, com sua Companhia das Índias Orientais, os responsáveis por sua expansão ao final do século XVIII. O ópio índio, exportado da colônia britânica à China, gera fundos para a crescente importação do chá vendido na Europa⁴. Além disso, a fabricação chinesa de produtos de luxo seguia sendo superior à europeia.

O constante fluxo de importações asiáticas aos mercados europeus entre os séculos XVI e XVIII contrariava as políticas mercantilistas do país e constituía o déficit

4. As importações de chá da China para a Grã-Bretanha passaram de 50 toneladas métricas em 1700 para 13.500 em 1830 (JIFE, 2007).

comercial britânico, que se acumulava anualmente. O ópio vendido na China criou uma balança comercial favorável para a compra dos produtos chines e a manutenção da hegemonia britânica. Seus ingressos foram ainda imprescindíveis diante da redução dos fundos da coroa ocasionados pela campanha militar na América do Norte e com a independência da colônia.

2 A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS INOVAÇÕES

O direito de propriedade intelectual, especialmente quanto à proteção industrial, resguarda a exclusividade outorgada ao inventor, ficando os demais, durante determinado período, proibidos de produzir, de vender, de distribuir e de importar o uso da invenção sem uma licença ou autorização.

Como instrumentos internacionais que agregam os direitos sobre as criações humanas estão a Convenção de Berna, de 1886, que resguarda obras literárias e artísticas, quais sejam, o direito de autor e conexos⁵ e a proteção da propriedade industrial – assegurada pela Convenção União de Paris⁶, de 1883. Esta tem por objeto as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial, as indicações geográficas de proveniência ou denominações de origem e a repressão da concorrência desleal. A acepção industrial aplica-se não só à indústria e ao comércio propriamente dito, mas às indústrias agrícolas e às extrativas. Uma patente, conforme descrito no Manual de Oslo, é um direito de propriedade sobre uma invenção concedida por departamentos nacionais de patentes. Estes outorgam a seu detentor, como contrapartida da divulgação, um

5. Referida convenção, assinada em 1886, foi completada ou revista nas seguintes datas: Paris 1896, Berlim 1908, Berna 1914, Roma 1928, Bruxelas 1948.

6. A Convenção de Paris, de 1883, foi revista em sete oportunidades, sendo que a primeira, em Roma, não foi ratificada por quaisquer de seus signatários. A esta seguiram as seguintes revisões: 1900 em Bruxelas, 1911 em Washington, 1925 em Haia, Londres 1934, Lisboa 1958 e Estocolmo 1967.

monopólio de duração limitada sobre a exploração da invenção patenteada – com o que se pretende permitir uma utilização social mais ampla da descoberta. No caso específico das patentes, o prazo de exclusividade é 20 (vinte) anos.

Diante de seu caráter internacional, a ONU instituiu, em 1967, a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), agência especializada e encarregada da constante atualização e proposição de padrões de proteção às criações intelectuais em âmbito mundial. Durante a Rodada do Uruguai, com o propósito de complementar acordos e convenções sobre o tema, os países membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) firmaram em 1994 o Tratado sobre Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS). Este, com frequência, tem seus níveis de proteção ampliados ainda mais por acordos regionais e bilaterais.

Os signatários dos referidos acordos sujeitam-se à sua observância e, uma vez ratificados, o país a eles se vincula, podendo sofrer retaliações.

Ocorre que o aumento da proteção à tecnologia não significa sua efetiva transferência e, não havendo investimentos em pesquisa concomitantemente à importação de técnicas, a dominação será cada vez maior (BARRAL, PIMENTEL, 2006, p. 22). Sem a incorporação do processo produtivo, os países desenvolvidos são os maiores beneficiados pela proteção, transferindo apenas o produto final e aumentando a relação de dependência dos demais.

Contrariamente ao preconizado, as patentes não estariam cumprindo com os objetivos que lhes deram origem, e sim enfraquecendo e reprimindo o livre intercâmbio entre cientistas. “A reivindicação de direitos intelectuais da parte das comunidades indígenas é uma voz menor dentro de um coro dominado por grandes corporações [...] que está a ampliar ao mesmo tempo o conjunto de itens apropriáveis e os limites da propriedade” (SÁEZ, 1998, n.p.).

2.1 A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

O instituto das patentes (Lei 9.279/96) não protege o conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos, e nem admite o patenteamento sobre plantas. Da mesma forma, não é possível protegê-lo por meio do direito de autor (Lei 9.610/98), pois para tanto se exige originalidade.

Em um contexto de destruição do ambiente natural e da privatização do conhecimento, aliado à preocupação com a diversidade biológica; alternativas jurídicas distintas de proteção passaram a ser cogitadas.

Com o objetivo de proteger áreas naturais e a população animal de atividades econômicas predatórias, fundam-se parques nacionais. Inicia-se a defesa pelo uso racional dos recursos naturais, resguardo da fauna e da flora, avaliação dos impactos ambientais por obras e projetos. Em 1972 realiza-se, em Estocolmo, a Conferência de Meio Ambiente das Nações Unidas. Na década de 1980, a Aliança dos Povos da Floresta, defendendo a sobrevivência física e cultural de populações tradicionais amazônicas, figura com destaque internacional. Propõe-se a criação de reservas extrativistas, como alternativa ao impacto ambiental sofrido e cuja premissa era a titularidade coletiva e compartilhada sobre os recursos nela encontrados. No ano de 1987, é divulgado o primeiro relatório internacional sobre desenvolvimento sustentável: o Relatório Brundtland. Acontece, em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92). Insere-se a questão ambiental na agenda internacional (SANTILLI, 2005).

Dentre os documentos internacionais firmados durante a ECO-92 ou Cúpula da Terra, têm-se a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB). O acordo reafirma a soberania dos Estados sobre os seus próprios recursos biológicos, reconhecendo a dependência de muitas comunidades locais e populações indígenas. No que se relaciona aos direitos intelectuais

indígenas, atenta-se para a questão das substâncias de interesse para a indústria farmacêutica e bioquímica. O acesso pertence às nações provedoras desses recursos e, deste modo, deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado de seus órgãos governamentais. “O saqueio de saberes nativos tem seu legitimado tacitamente pelo suposto de que são saberes ‘sem autor’. Mas o autor existe” (SÁEZ, 1998, n.p.).

Conhecimento tradicional, embora não conceituado na convenção, são os “produzidos e gerados de forma coletiva com base em ampla troca e circulação de ideias e informações e transmitidos oralmente de uma geração a outra” (SANTILLI, 2005, p. 210). Seriam as informações e as práticas de comunidades (indígenas ou outras que vivem em estreita relação com o ambiente) que, associadas ao patrimônio genético, possam transformar-se em valor. É o conhecimento acerca das potencialidades curativas de determinada planta que é transmitido oralmente entre as gerações que descobriram e identificaram seu uso.

Zamudio (2006) considera importante destacar que não existe um critério único a respeito das características definidoras quanto a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais nem do melhor sistema para sua efetiva proteção, o que provoca controvérsias. E isso porque se estaria diante de uma forma diferente – e até oposta – de concepção da propriedade sobre o conhecimento com relação ao disposto no TRIPS.

O conceito de saber tradicional, para Sáez (2002), não se insere facilmente na legislação sobre direitos intelectuais uma vez que estes se aplicam a invenções e não a descobrimentos. Em geral, diz, os conhecimentos tradicionais referem-se a elementos naturais (propriedades de animais ou plantas) e não a criações humanas. Portanto, não têm um titular individual. Muito menos estariam claras suas limitações temporal e biográfica uma vez que se apresentam como milenários. Para ele, o conhecimento se concentra nas mãos de determinados indivíduos que o geram

ou o cuidam e que, muitas vezes, é de posse de povos e de estados-nação diferentes. Não seria adequado, portanto, atribuir à comunidade “um controle sobre saberes que na verdade são administrados por determinados indivíduos ou grupos dentro daquela, ou, em sentido contrário, atribuir a uma comunidade a posse de um conhecimento extensivo a um conjunto étnico muito mais amplo” (SÁEZ, 1998, n.p.).

Por concentrarem a maior parte da riqueza em biodiversidade, a implementação da convenção é considerada importante para os países megadiversos. No documento, são previstas conferências de partes (COP) – seu órgão supremo decisório, embora não constem mecanismos de sanção para o descumprimento de seus preceitos.

A primeira COP tomou lugar nas Bahamas, e a ela outras se sucederam. A COP-10, realizada no ano de 2010, em Nagoya, Japão, teve como tema principal discutir o regime de acesso e repartição de benefícios (ABS) do patrimônio genético oriundo da biodiversidade. Seu objetivo é a distribuição justa e equitativa dos lucros obtidos com a exploração de seus componentes e do conhecimento de populações indígenas e tradicionais. O objetivo é impedir que laboratórios estrangeiros sintetizem o princípio ativo de substâncias extraídas de espécies típicas para depois venderem os medicamentos sem nada pagar aos detentores dos conhecimentos.

Euforia à parte, o Protocolo de Nagoya terá agora de vencer uma sucessão de obstáculos até se provar viável e gerar resultados. Trata-se, na verdade, de um acordo genérico, que dependerá de muitas rodadas de negociação nos próximos quatro anos [...] Só após a ratificação do acordo pelos parlamentos de 50 países é que o Protocolo de Nagoya entrará em vigor. E o país mais rico do planeta, os Estados Unidos, não participou da conferência e não será alcançado por suas decisões. (MARQUES, 2010, p. 19).

A COP 11, de outubro de 2012, alcançou avanços na proteção dos oceanos, mas terminou, sem maiores consensos, quanto às metas outrora estipuladas.

Especificamente quanto à proteção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais no Brasil, a Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992 (CDB) foi internalizada pelo Decreto-legislativo 02/94, promulgada pelo Decreto 2.519/98 e regulamentada pela Medida Provisória nº 2.186-16 de 2001 (em vigor por força da Emenda Constitucional nº 32/01). A organização social indígena (e seus direitos autorais) é reconhecida no artigo 231 da Carta Magna, sendo que da temática se ocupa o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73). No que se relaciona às variedades de vegetais, encontram guarida na Lei de Cultivares (nº 9.456/97).

3 BIOPIRATARIA — A DISCUTIDA APROPRIAÇÃO DE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

Na sequência das conquistas, a apropriação de recursos genéticos nativos foi justificada mediante a alegação de que os povos indígenas não melhoravam sua terra. As nações colonizadoras ansiavam por manter um controle exclusivo sobre as preciosidades biológicas encontradas e impuseram severas penalidades ao contrabando de plantas (SHIVA, 2001, p. 26-27).

No Brasil, esta apropriação teria tido início quando de sua “descoberta” pelos portugueses, com a extração do pau-brasil e seu vermelho pigmento. As sementes de seringueira, transplantadas para as colônias inglesas do sudeste asiático, causaram o fim do ciclo da borracha brasileiro e deram à Inglaterra o domínio econômico com um produto considerado vital para a época.

Cogita-se que espanhóis popularizaram na Europa as propriedades da planta do quinino, ou cinchona, usada no Peru para o tratamento da malária. Franceses teriam concentrado seu extrato e publicado em detalhes o processo de extração para que todos pudessem fabricar o medicamento. Por fim, americanos a teriam sintetizado e patenteado (RAMOS, 2013).

“Quinhentos anos depois de Colombo, uma versão secular do mesmo projeto de colonização está em andamento por meio das patentes e dos direitos de propriedade intelectual” (SHIVA, 2001, p. 24).

Outros casos apontados por organismos internacionais não-governamentais envolveriam a apropriação de conhecimentos tradicionais. Encontram-se relatos envolvendo: a ayahuasca (bebida indígena tradicional usada em cerimoniais religiosos amazônicos), o cupuaçu (de uso alimentício e medicinal), o açaí (conhecido por seu potencial energético), a copaíba (utilizada como combustível), a andiroba (repelente de insetos) e as sementes de biribiri (anticonceptivo).

As propriedades analgésicas do veneno de uma rã amazônica tricolor, também, teriam sido ilegalmente sintetizadas por pesquisadores, sendo que uma organização equatoriana estaria pleiteando a revogação desta patente. A retirada da secreção cutânea do sapo verde, outra prática difundida por povos indígenas do Brasil e do Peru estaria sendo hoje sintetizada por empresas estrangeiras.

O laboratório Squibb, com base em um trabalho acadêmico publicado nos anos 1960, sintetizou o princípio ativo do veneno da jararaca identificado por pesquisadores brasileiros. O Captopril, medicamento contra a hipertensão, rendeu lucros extraordinários (ESCOBAR, 2013).

Na definição de Shiva (2001), biopirataria é: não apenas a apropriação por empresas transnacionais de conhecimentos tradicionais, mas o rebaixamento do conhecimento humano ao status de propriedade privada. Constrangem o potencial humano da inovação e da criação, transformando a livre troca de ideias em roubo e pirataria.

Ocorre que não existe uma definição legal para biopirataria, sendo esta conceituada como “a atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um de-

terminado país ou aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos genéticos (ou a ambos) em desacordo com os princípios estabelecidos na Convenção sobre Diversidade Biológica” (SANTILLI, 2001, p. 198-199). A CDB estabeleceu um novo paradigma, dando a cada país soberania sobre suas espécies. Com isso, a biodiversidade ganhou novo valor (ESCOBAR, 2013).

Mas o fato de existir uma patente sobre um produto biodiverso não significa que alguma legislação tenha sido violada. “O conceito de biopirataria passou a existir em 1992, com a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB). Até então, a biodiversidade era patrimônio da humanidade” (AUTOR, ANO, p. ?).

Caso semelhante ao do Captopril, hoje, teria seu princípio ativo patenteado, e a venda do medicamento seria acompanhada de um contrato de repartição de benefícios com o país. De qualquer modo, não se tratou de pirataria. Inexistiam no país laboratórios capacitados para prosseguirem com as pesquisas além do ambiente acadêmico. “Ninguém roubou nada do Brasil”, disse o médico descobridor. “O que aconteceu não foi biopirataria, foi bioestupidez”. Se o Squibb não tivesse levado a pesquisa adiante, talvez a fórmula do Captopril estivesse até hoje mofando em uma gaveta de universidade (ESCOBAR, 2013, n.p.). “Em outras palavras, a especulação acerca de fabulosos tesouros prontos para o comércio é ingênua e inflacionária: eles sem dúvida existem, mas exigem um sério investimento para ser usufruídos” (SÁEZ, 1998, n.p.).

Os supostos casos de biopirataria anteriormente elencados, portanto, mesmo que efetivamente ocorridos, não teriam violado a proteção jurídica – que sequer existia.

4 CRIMINALIZAÇÃO – A DISSIMULADA APROPRIAÇÃO DE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

Conhecimentos tradicionais são considerados uma construção contínua da humanidade, resultado

de inovações que se agregam ao longo dos tempos. Há quem os considere parte do folclore de um povo.

Níveis diferentes de compostos estão distribuídos nas diversas partes de uma planta – tanto podem ser de extrema eficácia como mortalmente funestos⁷. Extratos de sapo utilizavam-se como veneno. Altas doses de um extrato de cebola-albarrã eram usadas como raticida. Do salgueiro e da rainha-do-brejo, plantas comuns em toda a Europa, conhecia-se o ácido salicílico muito antes da comercialização da aspirina. A raiz do aipo silvestre prevenia câimbras, a salsa induzia a abortos e a hera aliviava sintomas da asma. A eficácia de remédios à base de ervas dependia da quantidade necessária para sua elaboração, do lugar e da época do ano em que eram colhidas (COUTEUR, BURRESON, 2006, p. 204-208).

Durante os séculos XV a XVIII, em quase todos os países da Europa, foram torturadas, enforcadas e queimadas milhares de pessoas, na maioria mulheres. Tentar controlar a natureza em favor do interesse humano passara a ser tipificado como feitiçaria. “Bruxas” competentes no uso de plantas locais passaram a ser condenadas. “Na Europa medieval, aquelas mesmas mulheres que foram perseguidas mantinham vivo o importante conhecimento das plantas medicinais, como o fizeram povos nativos de outras partes do mundo” (COUTEUR, BURRESON, 2006, p. 224).

No século XVI, a Europa assistiu ainda a uma intensificação do fornecimento de especiarias asiáticas e do consumo de drogas, em especial ópio e tabaco. A expulsão do campo e a ausência de novos laços sociais são consideradas circunstâncias que “aumentavam a fome e as doenças, assim como o consumo generalizado de plantas, não só para alimentação como para o consolo ou escapismo da realidade” (RODRIGUES, 2006, p. 28).

7. Um saquinho com noz-moscada pendurado no pescoço era muito mais que uma proteção medieval. Pesticida natural, ele podia afastar uma doença bacteriana fatal transmitida por ratos infectados por picadas de pulgas.

Desde a Antiguidade, o ópio era cultivado e, suas propriedades, utilizadas como erva medicinal. Era socialmente aceito. “Seu uso era tão difundido que se administravam doses de preparados de ópio até para recém-nascidos e crianças na primeira dentição”. As “viagens” das bruxas em vassouras para os sabás – hoje se sabe – eram resultado de alucinógenos no forma de unguentos aplicados nas regiões vaginal e retal. Insolúveis em água, a ingestão daqueles alcaloides poderia levar à morte em vez de provocar as desejadas sensações eufóricas. Para assegurar sua rápida absorção, eram aplicados em locais em que a pele é mais fina e onde existem vasos sanguíneos logo abaixo da superfície. “Segundo alguns relatos, as bruxas aplicavam a graxa no longo cabo de uma vassoura e, montando nela, esfregavam a mistura” (COUTEUR, BURRESON, 2006, p. 214-226).

Outro grupo de alcaloides, encontrado em fungos que infectam muitos cereais, também, pode ter contribuído para o veredicto das feiticeiras. Frequentes chuvas pouco antes da colheita de centeio ou o armazenamento inadequado do cereal em condições úmidas estimulavam o crescimento do fungo – causador de graves distúrbios neurológicos.

Herboristas idosas e solitárias que sobreviviam de seus conhecimentos e não dispunham de dinheiro para comprar farinha não eram atingidas pelo veneno. Livravam-se da enfermidade, mas não conseguiam fugir das acusações de serem as responsáveis pelas desgraças que caíam sobre a vila (COUTEUR, BURRESON, 2006).

Na Idade Média, inexistia proibição ao uso de plantas psicoativas e alucinógenas até que a expansão comercial e cultural das grandes navegações desafiou o controle moral do cristianismo. “Processo de criminalização das drogas como produto eminentemente moralizador, incorporado à perspectiva de punição de opções pessoais e de proliferação de culpas e ressentimentos próprios das formações culturais judaico-cristãs ocidentais” (CARVALHO, 2010, p. 9). Inobs-

tante a utilização destas plantas fosse comum tanto na Europa como nas Américas, a proibição surgiu da afirmação do catolicismo como religião oficial e as punições como sanção para condutas desviantes.

Outras plantas “que podiam fazer voar” haviam sido introduzidas na Europa levadas do Novo Mundo. Alcaloides quimicamente semelhantes foram encontrados nos arbustos de coca nativos de regiões sul-americanas. Lentamente liberados, diziam-se ajudavam a vencer o cansaço, a fome e a sede. “Estimou-se que a quantidade de cocaína absorvida dessa maneira não chega a um grama por dia, o que não vicia” (COUTEUR, BURRESON, 2006, p. 276). Esse método tradicional de uso do alcaloide da folha de coca é semelhante àquele da cafeína no café, no chá, no chocolate.

O pensamento penal ocidental oculta ainda o fato de que as sociedades contemporâneas tratam as condutas que lhe são ofensivas e ameaçantes com estratégias como a penalização. Esta funcionaria, para Wacquant (2010), como uma técnica utilizada pelo Estado para ocultar os problemas sociais cujas causas não pode ou não quer tratar. Em síntese, uma forma de supervisionar e conter as populações problemáticas que se encontram às margens da ordem cultural entendida como a verdadeira.

5 O CASO DA FOLHA DE COCA ANDINA COMO APROPRIAÇÃO DE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS POR MEIO DA CRIMINALIZAÇÃO

Substâncias psicoativas são conhecidas e utilizadas, com fins medicinais e como parte de rituais, desde a Antiguidade. Datam do ano 4200 a.C. referências da existência de adormideira (planta do ópio) na Europa; e, de 1500 a.C., seu uso por gregos, os quais a teriam introduzido na Ásia e na Índia. O ópio chegou à China com mercadores árabes entre os séculos IV e VIII. Historicamente, o cultivo e o uso da folha de coca

concentrava-se na região andina desde o ano 3000 a. C., tendo seu consumo sido documentado na história europeia a partir do ano 800 a.C. (UNODC, 2007).

O arbusto de coca é parte de um conhecimento ancestral anterior ao período inca. Sua folha, mascarada com fins terapêuticos e religiosos pela população indígena, é tradicionalmente considerada uma planta sagrada por bolivianos, peruanos e colombianos.

Para mitigar os sintomas do soroche ou mal de montanha, todos os visitantes de Machu Pichu, quando da chegada a Cuzco, são orientados a beber chá de coca. De valor curativo e alimentício, afirma-se que seu consumo pela mastigação, ou na forma de farinha, tem propriedades nutritivas comparáveis às do leite e da carne. Estudos peruanos afirmam tratar-se de fonte de cálcio equiparável a espinafre e brócolis, com a vantagem de ser de mais fácil comercialização, por exigir menos cuidados (ALIAGA, 2007).

Os sistemas punitivos invariavelmente atribuem sanção para condutas desviantes, sendo principalmente valores morais os que fundam a punição de condutas relacionadas às drogas. “Desta forma, sempre é possível encontrar tipos penais (ideais) históricos para que se possa fazer referência à origem de determinada lei criminal” (CARVALHO, 2010, p. 9).

Com a colonização e com a catequização, o aspecto da religiosidade deve ser necessariamente incluído como um dos elementos básicos para a compreensão das origens da criminalização das drogas no mundo moderno. Recorde-se que um dos pilares da política proibicionista teve origem na influência do protestantismo norte-americano (RODRIGUES, 2006). Diante da queda do Império Inca, a igreja católica pressionou o regime colonial espanhol para erradicar “perniciosa obra do demônio”.

Entretanto, a folha ajudava a prevenir o soroche, permitia o trabalho nas grandes altitudes da Bolívia e do Peru e aumentava o rendimento nas minas, além

de ter contribuído para que os trabalhadores indígenas não empreendessem ações laborais. Entre 1540 e 1620 o cultivo da coca se estendeu pela região andina, tendo-se convertido em importante produto agrícola de exportação das colônias espanholas. Inobstante, era precíval e não suportava bem o transporte a longas distâncias. Em 1877, o Peru exportava mais de 8 toneladas métricas de folha de coca, alcançando 1.490 toneladas em 1905, sendo Estados Unidos o maior mercado consumidor (UNODC, 2007).

Em 1860 o químico alemão Albert Niemann documenta cientificamente a cocaína, alcaloide obtido da extração da folha de coca, permitindo sua produção em escala industrial. Na medida em que o mercado crescia, a produção foi estendida às colônias britânicas, às holandesas e às japonesas.

Com o experimento “Uber Coca”, de Sigmund Freud – em 1884 – a popularidade da cocaína ampliou-se consideravelmente, apontando-se como o surgimento da primeira relação da coca com a dependência a drogas. Freud recomendou cocaína para o tratamento do morfismo, vício à morfina. Concluído seu estudo, a produção de cocaína pelo Laboratório Merck aumentou de 0,4 quilos em 1883 para 83.343 quilos em 1885, tendo se transformado rapidamente em um dos mais importantes produtos farmacêuticos na Europa e nos Estados Unidos (RODRIGUES, 2006, p. 31). As folhas de coca passavam a representar significativo empecilho à indústria farmacêutica.

Para Carvalho (2010, p. 10), a origem da criminalização das drogas “não pode ser encontrada, pois inexistente. Se o processo criminalizador é invariavelmente processo moralizador e normalizador, sua origem é fluida, volátil, impossível de ser adstrita e relegada a objeto de estudo controlável”. Fatores como o econômico e o comercial, portanto, não podem ser ignorados.

Podem-se visualizar, entretanto, processos punitivos que ajudaram a solidificar o atual sistema de fis-

calização de drogas. Este toma como ponto de partida de sua internacionalização, a Comissão Internacional do Ópio de Shangai de 1909, sob o pretexto de regular o consumo desta substância psicoativa e controlar uma epidemia de viciados na China. Na verdade, os Estados Unidos eram o maior mercado consumidor fora da Ásia, e a permissão de cultivo interno de ópio na China, mesmo que gradual, a partir de 1880 reduziu as importações chinesas, encerrando com a lucrativa hegemonia inglesa. Se não bastasse, o Partido Liberal, contrário ao comércio do ópio por razões morais, vencera as eleições no Reino Unido⁸.

Em 1912, com a Convenção Internacional do Ópio de Haia, fiscalizar-se-iam, além do ópio e da morfina, a cocaína e a heroína. O alegado objeto era a gradual eliminação do uso indevido de tais substâncias, limitando-se o uso para fins médicos e legítimos. O cultivo e a produção não foram limitados, uma vez que se mantinham os interesses de países dominantes economicamente.

Assim, institucionaliza-se com o segundo acordo, a Convenção de 1925, o sistema internacional; e amplia-se seu alcance, adotando-se o modelo de autorizações para importação e exportação como principal mecanismo de fiscalização. Exige-se, ainda, o envio trimestral de detalhados relatórios e estatísticas. O artigo 1º da Convenção de 1925 define folha de coca e, nos artigos 2º e 3º, as partes se obrigam a regulamentar a produção, a distribuição e a exportação das folhas de coca sob vigilância eficaz.

A Convenção de 1931 instituiu as atuais “listas de drogas”, para as quais se aplicam diferentes graus de fiscalização. Enquanto a Convenção de 1931 instituiu o sistema obrigatório de previsões, a Convenção de 1936 passou a prever sanções penais consideradas efetivas e adequadas. Ratificada por poucos países, nunca foi implementada.

8. As exportações de ópio da colônia britânica indiana à China, que haviam aumentado de 75 toneladas métricas em 1775 para mais de 2.500 toneladas métricas em 1839 e que se mantiveram face às negociações obtidas com as Guerras do Ópio (1839-1842 e 1856-1860) encontraram dificuldades e os ingressos com a produção na colônia indiana caiu 50%.

No Brasil, o Decreto-lei 891/38 aprovou a fiscalização de entorpecentes sendo que, dentre estes, encontravam-se listadas as folhas de coca e preparações (inciso XIII) e a cocaína, seus sais e preparações (inciso XIV). Em 1946, a recém-fundada Nações Unidas assumiu as funções antes desempenhadas pela Sociedade das Nações em matéria de fiscalização de Drogas. Em 1947, com a independência da Índia, a Inglaterra deixou definitivamente de manter o domínio sobre o ópio, contribuindo, na década de 1950, com o discurso sobre a necessidade de controle repressivo sobre as drogas ilegais.

Somente em 1948, e sob a reserva de muitos dos signatários, os entorpecentes sintéticos foram incluídos. Em 1953, o Protocolo de Nova Iorque limita e regulamenta o cultivo da papoula; a produção, o comércio internacional e o uso do ópio. Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 47.798/60. Em 1961, firma-se a Convenção Única sobre Entorpecentes, que unifica as anteriores (com exceção da de 1936), com posteriores emendas (Decreto 54.216/64 e Decreto 76.248/75). Seguem as Convenções de Viena sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 (Decreto 79.388/77) e Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 (Decreto 154/91).

Assim, desde a década de 1960, a folha de coca é classificada pelas Nações Unidas como substância entorpecente e figura na lista de substâncias nocivas à saúde física e moral da humanidade; sendo considerada um perigo social e econômico, que deve ser prevenido e combatido internacionalmente. O impedimento de sua utilização, cultivo e comércio pelos países andinos, entretanto, pode ser considerado um caso evidente de usurpação de conhecimentos tradicionais.

O período seguinte coincide com o início do programa americano de “guerra às drogas”, para quem – a partir da década de 1980 – o incremento do consumo de cocaína ocupa a agenda pública.

Com a inclusão da folha de coca na lista, pretendia-se evitar o cultivo, eliminar a mastigação e impedir a fabricação da cocaína. A convenção determinava que se procedesse à erradicação de todos os arbustos que crescessem no estado silvestre (art. 26, 2) e à abolição da mastigação em 25 anos a contar da entrada em vigor da assinatura (art. 49, 2, e). Impunha, ainda, disposições penais.

Na tentativa do reconhecimento legal dos usos tradicionais, Peru e Bolívia negociaram o parágrafo 2º do artigo 14 da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes de 1988 (BLICKMAN, 2011, n.p.). Este passou a referir que as medidas para evitar o cultivo ilícito de plantas que contenham entorpecentes ou substâncias psicotrópicas deverão respeitar os direitos humanos fundamentais e levarão em consideração os usos tradicionais lícitos – onde exista evidência histórica sobre o assunto. Entretanto, nada mais se concretizou nesse sentido.

Segundo afirmativa de estudiosos, o mito começaria a ser esclarecido ao deixar-se de equiparar a coca à cocaína, tratando-as de forma distinta. A distinção, entretanto, não deveria ser feita utilizando-se a comparação entre um alcaloide e a composição da folha (de maior complexidade química), pois isto culminaria na postura extrema de negar-se que a coca contenha algo de cocaína.

As verdadeiras diferenças seriam, para Hennan e Metaal (2009, p. 12): um único alcaloide com uma clara estrutura molecular e uma planta com um complexo (e ainda pouco entendido) conjunto de nutrientes, minerais, óleos e outros componentes, com maiores ou menores efeitos farmacológicos, dentre os quais o alcaloide cocaína. Ademais, haver-se-ia que reconhecer a lenta e demonstrável assimilação da cocaína por meio da mastigação – argumento mais sólido para a defesa deste costume tradicional do que a ideia cientificamente insustentável de que a folha de coca não contém ou não libera cocaína no organismo humano, dizem os pesquisadores.

Outro argumento é que as disposições da Convenção Única confrontam a Declaração sobre Direitos Indígenas da própria ONU. Sugere-se a substituição de “folha de coca” por “concentrado de folha de coca”, mantendo-se, assim, as limitações ao fabrico da cocaína (BLICKMAN, 2011, n.p.). Ainda, se o excedente da produção vai para a fabricação de cocaína, e se a Bolívia e seus vizinhos se mobilizam, ou não, para coibir o tráfico, isso não pode ser justificativa para proibir a mastigação das folhas de coca. Se não bastasse, dizem Hennan e Metaal (2009, p. 22), nunca se levou em conta a opinião dos consumidores tradicionais de coca – cidadãos são, produtivos e que deveriam ser ouvidos a respeito.

O fato é que – passados os 25 anos – o cultivo não foi erradicado; muito menos se mostrou eficaz a política mundial antidrogas. Os Estados Unidos, mantida sua agressiva Guerra às Drogas, segue sendo o principal país de destino das remessas de drogas ilícitas. E agora com outro indicador: enquanto o consumo de cocaína diminui, o uso abusivo de remédios que contém substâncias fiscalizadas internacionalmente vem crescendo em cifras alarmantes.

À margem de práticas médicas aceitáveis, grandes quantidades de opioides, vendidos com receita controlada, estão sendo obtidos indiscriminadamente por americanos. Enquanto que no ano de 2009 aproximadamente 5 milhões de pessoas consumiram algum tipo de cocaína nos Estados Unidos, 16 milhões de americanos fizeram uso, sem fins médicos, de analgésicos, tranquilizantes, estimulantes ou sedativos (JIFE, 2010).

Diante do fato de que as medidas repressivas não surtiram o resultado desejado, tendo sido constatado o incremento do uso e do comércio das substâncias proibidas, começaram as pressões pela modificação desse sistema de controle. No caso específico do Brasil, apesar de seguir o modelo internacional imposto, não conteve nem eliminou o uso e a venda de drogas, notando-se

serem os problemas sociais decorrentes da manutenção do mercado ilícito ainda mais graves do que outrora (RODRIGUES, 2006).

Trata-se de constatações que, como afirmam modernas correntes relacionadas a políticas públicas de drogadição, levam ao reconhecimento do insucesso e da incapacidade de tentar manter o controle absoluto de tudo, devendo direcionar-se esforços para pontos específicos e estratégicos considerados efetivamente preocupantes, “quebrando o tabu”.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do insucesso da política mundial antidrogas, alternativas ao modelo repressivo estão sendo propostas. Quer aceita como originada de padrões religiosos ou moralizadores, quer admitida como resultado da imposição de interesses comerciais e econômicos, a criminalização da milenar mastigação da folha de coca latino-americana parece permanecer justificável somente como forma de assegurar o monopólio da indústria farmacêutica e a política socioeconômica de determinados países. Estes, sob a internacionalização do direito de propriedade intelectual, pretendem conservar sua condição de altamente industrializados em detrimento daqueles em desenvolvimento.

Com o avanço das discussões a respeito da tutela de conhecimentos tradicionais indígenas associados à biodiversidade, ampliam-se as perspectivas de recuperação de valores sociais como estratégia para o desenvolvimento, protegendo-se, as riquezas e os usos, de quaisquer formas de usurpação.

REFERÊNCIAS

ALIAGA, Mérida, et al. **La coca como fuente de calcio Facultad de Medicina**. 2007, 23f. Monografía. (Unidad de Pos Grado - Sección de Educación Continua - Facultad de Medicina) Universidad Nacional Mayor de

San Marcos (Universidad de Perú, Decana de América) Lima, 2007. Disponível em:

<http://peru.indymedia.org/uploads/2007/11/trabajo_monogr_fico_versi_n_30_octubre.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otavio. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Boiteux, 2007.

BLICKMAN, Tom. **Hoja de coca: mitos y realidad**. Trad. Beatriz Martínez. Disponível em: <<http://www.tni.org/es/primer/hoja-de-coca-mitos-y-realidad>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

BRASIL. **Decreto 154, de 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/entorpecentes.htm>> Acesso em: 21 nov. 2011.

BRASIL. **Decreto 54.216, de 27 de agosto de 1964**. Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/entorpe.htm>>. Acesso em: 21 nov. 2011.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil** (Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06). 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COMISIÓN GLOBAL DE LA POLITICA DE DROGAS. Disponível em: <http://cbdd.org.br/pt/files/2011/05/Global_Commission_Report_Spanish.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2011.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/cdbport.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.

ESCOBAR, Herton. Culpados sem Crime – lei contra biopirataria acabou criminalizando a pesquisa. **Es-**

tadão. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/amazonia/ciencia_culpados_sem_crime.htm>. Acesso em: 18 mar. 2013.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A DROGA E O DELITO – UNODC. Boletín de Estupefacientes, v.LIX, n.1 y 2, 2007. **Un siglo de fiscalización internacional de drogas**. Nueva York: Sandeep Chawla Editor, 2009. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/bulletin/2007/Century_of_Drug_Control-S-WEB_FILE.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2013.

HENMAN, Anthony; METAAL, Pien. **Los mitos de la coca**. TNI Briefing Series. 2009/1. Disponível em: <<http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/losmitosdelacoca.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

JUNTA INTERNACIONAL DE FISCALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES (JIFE). **Informe de la junta internacional de fiscalización de estupefacientes correspondiente a 2010**. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/southerncone/noticias/2011/03-marco/Jife/Spanish_pdf.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2011.

JUNTA INTERNACIONAL DE FISCALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES (JIFE). **Mandato y Actividades**. v.12-52670, abr. de 2012. Disponível em: <http://www.incb.org/documents/Publications/Brochures/2012_INCB_Brochure_sp.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2013.

LE COUTEUR, Penny; BURRESON, Jay. OS BOTÕES DE NAPOLEÃO. **As 17 moléculas que mudaram a história**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 2006.

MARQUES, Fabricio. As Sementes de Nagoya. **Revista Pesquisa Fapesp**. Ed. 178, dez. 2010. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2012/06/016-021-178.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

MORELLO, Jorge; et al. **Las significaciones culturales de la hoja de coca**. Disponível em: <<http://www.bioetica.org/umsa/pesquisa/herramientas/droga1.htm>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

QUEBRANDO TABU. Produção de Spray Filmes, STart e Cultura e Luciano Huck. 2011. Filme.

RAMOS, Maria. A chinchona chega na Europa. In: **Vivo** – Fundação Oswaldo Cruz. Disponível em: <<http://www.invivo.fiocruz.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=829&sid=7>>. Acesso em: 18 mar. 2013.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

SÁEZ, Oscar Calavia. **Biopirataria**. Mitos, leis e polífticas. Antologia do esbulho. [ca. 1998]. Disponível em: <<http://www.ulb.ac.be/socio/tsemim/ctrosc.html>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

SÁEZ, Oscar Calavia. Prometeo de Pie. Alternativas éticas y éticas a la apropiación del conocimiento. [ca. 2002]. **Derecho, Economía y Sociedad**. Disponível em: <<http://www.biotech.bioetica.org/docta6.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

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

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

ZAMUDIO, Teodora. **Recursos genéticos y conocimientos tradicionales: insumos de las inovaciones biotecnológicas**. 2006. Disponível em: <<http://www.tk.bioetica.org/biblioteca/z5.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2013.

2. Mestranda em “Direitos Sociais e Políticas Públicas” pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil) e em “Direito das Autarquias Locais” pela Universidade do Minho (Portugal) - regime de dupla titulação. Grupo de Pesquisa: Políticas Públicas de Inclusão Social. Linha de Pesquisa: Desenvolvimento, Inovação e Propriedade Intelectual. Participante do GEDIPI - Grupo de Estudos em Desenvolvimento, Inovação e Propriedade Intelectual - vinculado ao projeto intitulado A Construção de um Marco Regulatório para a Proteção Jurídica da Inovação Biotecnológica: o necessário equilíbrio entre a garantia dos direitos imateriais dos inventores/descobridores e o direito ao acesso ao produto das “novas tecnologias”, fomentado pelo CNPq. Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada. E-mail: robertacioatto@gmail.com

Recebido em: 06 de abril de 2014
Avaliado em: 07 de abril de 2014
Aceito em: 08 de abril de 2014

3. Pós Doutora em Direito pela UFSC. Doutora em Direito pela UNISINOS. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul/UNISC. Professora da Faculdade Meridional de Passo Fundo/IMED e do Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo/IESA. E-mail: robertacioatto@gmail.com