

PROTEÇÃO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO E CRIME DE CURANDEIRISMO: BREVES CONSIDERAÇÕES

Hailton Pinheiro de Souza Jr.¹

RESUMO

O presente trabalho propõe uma análise da proteção ao “conhecimento tradicional associado”, ou seja, ao conhecimento reproduzido pelos membros de povos tradicionais diversos, como indígenas ou quilombolas, em face do tipo penal “curandeirismo”, que teria sido derogado por dispositivos normativos do Direito Ambiental e Direito Internacional Ambiental, como a Convenção Internacional sobre a Diversidade Biológica (CDB) – onde encontramos dispositivos especificamente voltados à proteção do conhecimento tradicional associado –, ou a Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – que se estabelece como um dos marcos essenciais nos instrumentos internacionais de prevenção da discriminação.

Palavras-chave: Povos Tradicionais. Conhecimento Tradicional Associado. Crime de Curandeirismo.

¹ Mestre e Doutorando em Sociologia e Antropologia (PPGSA/IFCS/UFRJ). Especialista em Direito Ambiental (UCAM). Bacharel em Direito (UFF). Professor do Curso de Direito da UNIGRANRIO – Universidade do Grande Rio. Coordenador de Produção Científica e Publicação e Co-editor da Revista Eletrônica de Direito na mesma instituição. Consultor em procedimentos de licenciamento ambiental, especialmente no setor de Petróleo e Gás. Contato: hailton.pinheiro@unigranrio.br

**PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE ASSOCIATED WITH CRIME
OF SHAMANISM: BRIEF CONSIDERATIONS**

Hailton Pinheiro de Souza Jr.

ABSTRACT

This paper proposes an analysis of the protection of “traditional knowledge”, a knowledge reproduced by members of many traditional peoples, as indigenous or maroon, in relation of the criminal type “shamanism”, which would have been derogated by the regulatory devices of Environmental Law and International Environmental Law, as the International Convention on Biological Diversity (CBD) – where we find devices specifically geared to the protection of traditional knowledge – as well in the Convention on Indigenous and Tribal Peoples of the International Labour Organization (ILO) – that is established as one of the essential milestones in the international instruments to prevent discrimination.

Palavras-chave: Traditional People. Associated Traditional Knowledge. Shamanism.

PROTEÇÃO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO E CRIME DE CURANDEIRISMO: BREVES CONSIDERAÇÕES²

Hailton Pinheiro de Souza Jr.

1. INTRODUÇÃO

Inúmeros avanços à humanidade foram obtidos com o desenvolvimento da ciência moderna, sobretudo a partir dos séculos XVI-XVII. A visão mecânica do mundo e dos processos naturais, um de seus pressupostos, resultou na concepção de que, se fosse conhecido o funcionamento de todas as partes de determinado objeto de estudo, se teria um entendimento do funcionamento global deste objeto, e que os conhecimentos assim obtidos poderiam ser generalizados, permitindo fazer previsões de eventos resultantes de manipulação das partes constituintes do objeto. Dentro desta concepção, o tudo nada mais seria que a simples soma das partes.³

Este paradigma científico, que chamamos positivismo-reducionista, tem suas raízes ligadas à própria origem da Ciência como método (Descartes, Bacon, Newton, Galilei etc.) devendo muito, também, ao positivismo de Comte. A superespecialização em pequenas áreas do conhecimento, que raramente se comunicam, é um importante elemento desta abordagem.⁴

Referindo-se ao processo de consolidação da ciência moderna nas origens do pensamento moderno, destaca Marcondes:

² Trabalho escrito em 2006, no âmbito da disciplina *Direito Internacional Ambiental* do curso de especialização em Direito Ambiental (UCAM). Para esta publicação, optamos por apresentar uma versão revista do artigo, contudo, sem acréscimos substantivos ao conteúdo – que esta nossa leitura mais recente, naturalmente, suscitou.

³ NORGAARD, R. B. apud FEIDEN, A. Agroecologia: Introdução e Conceitos, *In*: AQUINO, A. M. e ASSIS, R. L. (org.), **Agroecologia – Princípios e Técnicas para uma Agricultura Orgânica Sustentável**. 1.^a ed. Brasília: Embrapa Informação Tecnológica, 2005. pp. 49/70.

⁴ JESUS, E. L. Diferentes Abordagens de Agricultura Não-Convencional: História e Filosofia, *In*: AQUINO, A. M. e ASSIS, R. L. (org.), *Ob. cit.*, pp. 21/48.

“É na verdade Galileu em seu Il saggiatore (O ensaiador) quem diz: ‘A natureza é um livro escrito em linguagem geométrica; para compreendê-la é necessário apenas aprender a ler esta linguagem.’ Este parece ser o ponto de partida do mecanicismo como modelo físico de universo. O mecanicismo vê a natureza como um mecanismo, constituído de elementos que, como as engrenagens de um relógio, a fazem funcionar impulsionados por uma força externa. A função da ciência é descrever a natureza desses elementos e as leis e princípios que explicam seu funcionamento.”⁵

Na medicina, a aplicação desta visão mecanicista e reducionista proporcionou relevantes ganhos, relativos ao desenvolvimento de uma série de técnicas terapêuticas; por outro lado, assim como em outros ramos da ciência moderna, o positivismo impôs uma racionalidade restritiva, por vezes excessiva, diante das práticas tradicionais preexistentes. Assim, em decorrência desta imposição positivista, o conhecimento tradicional, não incorporado à medicina convencional através do método científico, foi sendo marginalizado e, em muitos casos, criminalizado.

Alguns séculos mais tarde, contudo, o estabelecimento da ciência moderna como o triunfo de uma racionalidade “absoluta” sobre a natureza – processo que culmina no Iluminismo do século XVIII, de caráter racionalista e secular – será questionado pelo desenvolvimento da própria ciência “empírica”, “cartesiana”, no seio da qual desenvolver-se-ão correntes de pensamento como o relativismo cultural, e outras grandes teorias que passam a compor a antropologia social, e que põem em pauta a necessidade de complexificação da própria noção de “racionalidade” e da consideração de outros modelos

⁵ MARCONDES, D. **Iniciação à História da Filosofia**. Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein. 12^a. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

lógicos de pensamento além do modelo ocidental (herdeiro direto do pensamento cartesiano).

Ao desenvolvimento de tais teorias, some-se o próprio “desencantamento moderno” em relação à racionalidade cartesiana, expresso em formulações como as de “modernização reflexiva” ou “sociedade de risco” de Giddens, Beck e Lash, para quem

“A sociedade moderna está acabando com suas formações de classe, camadas sociais, ocupação, papéis dos sexos, família nuclear, agricultura, setores empresariais e, é claro, também com os pré-requisitos e as formas contínuas do progresso técnico-econômico. Este novo estágio, em que o progresso pode se transformar em autodestruição, em que um tipo de modernização destrói outro e o modifica, é o que eu chamo de etapa da modernização reflexiva.”⁶

“Na sociedade de risco, o reconhecimento da imprevisibilidade das ameaças provocadas pelo desenvolvimento técnico-industrial exige a auto-reflexão em relação às bases da coesão social e o exame das convenções e dos fundamentos predominantes da ‘racionalidade’. No autoconceito da sociedade de risco, a sociedade torna-se reflexiva (no sentido mais estrito da palavra), o que significa dizer que ela se torna um tema e um problema para ela própria.”⁷

⁶ GIDDENS, A., BECK, U. e LASH, S. **Modernização Reflexiva**. Política, Tradição e Estética na Ordem Social Moderna. São Paulo: Editora UNESP, 1997. p.12

⁷ Id., Ibid., p.19.

Atualmente, há uma série de dispositivos no direito pátrio que estabelecem proteção ao conhecimento tradicional, justamente, aquele conhecimento que não é produto da “razão moderna”, mas um conhecimento transmitido pela tradição, componente cultural de determinados grupos sociais, como povos indígenas. Neste sentido, este trabalho propõe algumas breves considerações sobre a possibilidade de derrogação do tipo penal “curandeirismo” face à proteção ao chamado “conhecimento tradicional associado”.

2. CRIME DE CURANDEIRISMO

A norma substantiva penal brasileira prevê o crime de curandeirismo nos seguintes termos:

“Art. 284. Exercer o curandeirismo:

I – prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância;

II – usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;

III – fazendo diagnósticos:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa.”⁸

Em seu Código Penal Anotado, esclarece Damásio E. de Jesus que o curandeirismo consiste na atividade grosseira de cura por quem não possui nenhum conhecimento de medicina convencional, através da prescrição, ministração ou aplicação de qualquer substância, do reino animal, vegetal ou mineral. Neste sentido, pouco importa se a substância é ou não nociva à saúde

⁸ BRASIL, República Federativa do. **Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

ou se tem propriedades idôneas à cura pretendida pela pessoa que procura o curandeiro.⁹

Com a devida vênia, acrescentamos à definição acima destacada que, a nosso ver, o mais importante elemento do tipo é o emprego do chamado “conhecimento tradicional” pelo agente, que somente assim incorpora a figura do curandeiro – o “sábio”, o herdeiro do conhecimento produtor da cura; quando isto não ocorrer, ou seja, quando o agente desenvolver terapia não-convencional que não seja decorrente de conhecimento tradicional, o tipo penal seria, acreditamos, o exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica (artigo 282 do Código Penal) ou charlatanismo (artigo 283 do Código Penal). Trata-se de uma importante distinção, conforme veremos adiante.

Dessa forma, de acordo com o Código Penal vigente, constitui crime o exercício da medicina com base no conhecimento tradicional, que não tenha sido submetido ao método científico e incorporado pela medicina convencional visto que, conforme o espírito conservador e reducionista do Código, esta se constituiria em mera “atividade grosseira de cura”, como bem salientou Damásio E. de Jesus em sua obra citada.

3. POVOS TRADICIONAIS E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

Como já destacamos, nas últimas décadas do século passado, inúmeros estudos apontaram para a necessidade de uma nova postura científica, denominada por alguns autores como Nova Aliança¹⁰, que busca integrar a cultura científica tecnológica à cultura científica de caráter mais humanista, dando origem a um tipo de ciência mais pluralista e integrada, reconhecendo, também o saber popular e tradicional. Trata-se, assim, de uma ruptura com o padrão positivista-reducionista de marginalização do

⁹ JESUS, D. E. **Código Penal Anotado**. 17.^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 881/884.

¹⁰ PRIGOGINE, I. e STENGERS, I. apud GOMES, J. C. C. Bases Epistemológicas da Agroecologia, *In*: AQUINO, A. M. e ASSIS, R. L. (org.), Ob. cit., pp. 71/99.

conhecimento não-convencional, com sua incorporação pela sociedade para a construção de uma ciência mais abrangente.

No ordenamento jurídico pátrio, a valorização deste “conhecimento não-convencional” acompanha o processo de reconhecimento da necessidade de manutenção da autonomia dos povos tradicionais, o que somente se implementa pela preservação dos mais diversos elementos conformadores de sua cultura.

Neste diapasão, expressa a Constituição Federal de 1988:

“Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º. O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

(...)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas”¹¹

Ora, a Constituição Federal estabelece de forma inequívoca a necessidade de preservação das manifestações culturais desses povos –

¹¹ BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05.10.1988.

incluídos os seus rituais religiosos – referindo-se, inclusive, às suas “criações científicas”, em uma clara demonstração da orientação “relativista” que teria envolvido o constituinte na elaboração do dispositivo.

A mudança de postura – de supervalorização do padrão positivista-reducionista para a consideração de um modelo “holístico” de ciência, próprio dos povos tradicionais – foi materializada, pelo Direito Internacional Ambiental, em instrumentos como a Convenção Internacional sobre a Diversidade Biológica (CDB) – onde encontramos dispositivos especificamente voltados à proteção do chamado conhecimento tradicional associado –, como também na Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – que se estabelece como um dos marcos essenciais nos instrumentos internacionais de prevenção da discriminação.

Da Convenção Internacional sobre a Diversidade Biológica, destacamos sobretudo o artigo 8, que expressa:

“Artigo 8. Conservação In-Situ

Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso:

(...)

j) Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas;

(...)

Artigo 10. Utilização Sustentável de Componentes da Diversidade Biológica.

Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso:

(...)

c) Proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável.”¹²

Ora, a Convenção sobre Diversidade Biológica surgiu, justamente, no seio de um amplo processo de debates sobre biodiversidade, suscitado pela crise ambiental em cujo contexto “a diversidade biológica e cultural emergiram, ganharam visibilidade”, permitindo que os povos tradicionais alcançassem “espaços políticos para legitimar seus direitos culturais em relação a seus territórios étnicos, a suas línguas e costumes, a sua dignidade e autonomia”¹³. Além de assegurar a possibilidade de que os povos tradicionais disponham dos recursos da biodiversidade necessários à reprodução do conhecimento tradicional associado, a Convenção tutela o próprio conhecimento tradicional, integrante das tradições culturais de uma comunidade local ou povo indígena.

Da Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais, ratificada pelo Brasil em julho de 2002 – em vigor desde julho do ano seguinte –, merecem destaque os dispositivos:

Artigo 2º.

¹² BRASIL, República Federativa do. **Decreto 2.519, de 16 de março de 1998**. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992.

¹³ LEFF, Henrique apud MOTA, Maurício. Direitos Intelectuais Coletivos e Função Social da Propriedade Intelectual: os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. *In*: MOTA, Maurício. **Função Social do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. pp. 100-101.

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito à sua integridade.

2. Essa ação deverá incluir medidas que:

(...)

b) promovam a plena realização dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando sua identidade social e cultural, costumes e tradições e suas instituições;

(...)

Artigo 5º.

Ao se aplicarem as disposições da presente Convenção:

a) serão reconhecidos e protegidos valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais desses povos e levada na devida consideração a natureza dos problemas que enfrentam, tanto em termos coletivos como individuais;

b) será respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;

(...)

Artigo 8º.

1. Ao se aplicarem a esses povos leis e normas nacionais, deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de manter seus próprios costumes e instituições, desde que compatíveis

com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para a solução de conflitos que possam surgir na aplicação desse princípio.

3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.¹⁴

Da interpretação destes dispositivos, depreendemos a existência de uma situação de conflito normativo entre o tipo penal “curandeirismo”, que diz respeito, como já dissemos, às atividades terapêuticas emanadas do conhecimento tradicional, e as disposições expressas na CDB, na Convenção 169 da OIT e na própria Constituição Federal.

Sobre o assunto, preleciona Paulo de Bessa Antunes que o conhecimento tradicional associado consiste na informação ou prática, individual ou coletiva, de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético à disposição daquele povo – incluindo-se aí, naturalmente, elementos da fauna e flora empregados em seus processos de cura¹⁵. O sujeito de direito que se pretende tutelar seria não uma pessoa física ou jurídica, mas uma comunidade que vive de forma tradicional ou diferenciada da sociedade envolvente. Assim, a nota mais marcante do conhecimento tradicional seria justamente sua característica coletiva, ou seja, o fato do conhecimento ser comum à comunidade que vive de forma tradicional ou diferenciada da sociedade envolvente, ainda que a prática seja individual. Exemplificando, ainda que um determinado indivíduo seja o

¹⁴ BRASIL, República Federativa do. **Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

¹⁵ ANTUNES, P. B. **Direito Ambiental**. 9.^a ed. rev., ampl., atual. Rio de Janeiro, 2006. p. 449.

único a exercer a função de Pajé ou Xamã em dada comunidade, seu conhecimento é tradicional na medida em que tal indivíduo é fruto de uma atitude coletiva, comum ao contexto cultural da comunidade.

Ainda conforme Antunes, temos que a proteção dos conhecimentos tradicionais reveste-se de urgência, pois várias são as ameaças que sobre eles pairam. Em suma, podemos identificar: a) acelerado processo de urbanização e abandono das áreas rurais por parte das comunidades locais e populações indígenas; b) ampliação da utilização de produtos industrializados, fazendo com que os produtos ditos tradicionais sejam relegados a segundo plano; e c) natureza oral de tais conhecimentos, que faz com que eles tendam a se perder no tempo e na memória.

Acompanhando o magistério de Antunes, entendemos que, a despeito de a CDB, a Convenção 169 da OIT e a Carta Magna tutelarem a comunidade tradicional, deve ser dada interpretação extensiva ao texto legal, no sentido de que o conhecimento tradicional seja tido como tal e, portanto, protegido, ainda que o agente o utilize fora da comunidade; queremos dizer, com isso, que ainda que um indígena ou quilombola faça uso de sua medicina não-convencional fora da tribo ou comunidade remanescente de quilombo, este conhecimento deve ser tido como tradicional e protegido nos termos da lei.

4. CONCLUSÃO

Face ao exposto, entendemos que a CDB, a Convenção 169 da OIT bem como a Constituição Federal, ao disporem sobre a proteção ao conhecimento tradicional, derrogaram o tipo penal curandeirismo, desde que este seja entendido, repita-se, como o exercício da medicina não-convencional com base em conhecimentos tradicionais; isto porque, se entendêssemos o curandeirismo de forma ampla, como aparentemente o faz Damásio, ou seja, como a simples atividade de cura praticada por indivíduo sem conhecimento de medicina convencional, teríamos uma série de condutas que não estariam

abarcadas pela proteção da CDB, porque não decorrentes de conhecimento tradicional.

A nosso ver, portanto, o curandeirismo foi derogado a partir da proteção ao conhecimento tradicional prevista na CDB e na Carta Magna porque este pressupõe a utilização do conhecimento tradicional no exercício da medicina não-convencional; dessa forma, quando a prática não tiver caráter tradicional e estiver sendo utilizada como método de cura, teremos, como já dissemos, o crime de exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica (artigo 282 do Código Penal) ou, o que é mais comum, charlatanismo (artigo 283 do Código Penal), plenamente vigentes – a despeito da CDB, pelas razões já expostas.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, P. B. **Direito Ambiental**. 9.^a ed. rev., ampl., atual. Rio de Janeiro, 2006. p. 449.

BRASIL, República Federativa do. **Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05.10.1988.

_____. **Decreto 2.519, de 16 de março de 1998**. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992.

_____. **Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

FEIDEN, A. Agroecologia: Introdução e Conceitos, In: AQUINO, A. M. e ASSIS, R. L. (org.), **Agroecologia – Princípios e Técnicas para uma Agricultura Orgânica Sustentável**. 1.^a ed. Brasília: Embrapa Informação Tecnológica, 2005. pp. 49/70.

GIDDENS, A., BECK, U. e LASH, S. **Modernização Reflexiva**. Política, Tradição e Estética na Ordem Social Moderna. São Paulo: Editora UNESP, 1997. p.12.

GOMES, J. C. C. Bases Epistemológicas da Agroecologia, In: AQUINO, A. M. e ASSIS, R. L. (org.), **Agroecologia – Princípios e Técnicas para uma Agricultura Orgânica Sustentável**. 1.^a ed. Brasília: Embrapa Informação Tecnológica, 2005. pp. 71/99.

JESUS, D. E. **Código Penal Anotado**. 17.^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 881/884.

JESUS, E. L. Diferentes Abordagens de Agricultura Não-Convencional: História e Filosofia, In: AQUINO, A. M. e ASSIS, R. L. (org.), **Agroecologia – Princípios e Técnicas para uma Agricultura Orgânica Sustentável**. 1.^a ed. Brasília: Embrapa Informação Tecnológica, 2005. pp. 21/48.

LEFF, Henrique apud MOTA, Maurício. Direitos Intelectuais Coletivos e Função Social da Propriedade Intelectual: os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. In: MOTA, Maurício. **Função Social do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. pp. 100-101.

MARCONDES, D. **Iniciação à História da Filosofia**. Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein. 12.^a ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.