



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Direitos negados, patrimônios roubados: desafios para a proteção dos conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e das expressões culturais tradicionais dos povos indígenas no cenário internacional

Belfort, L.F.I.

Citation

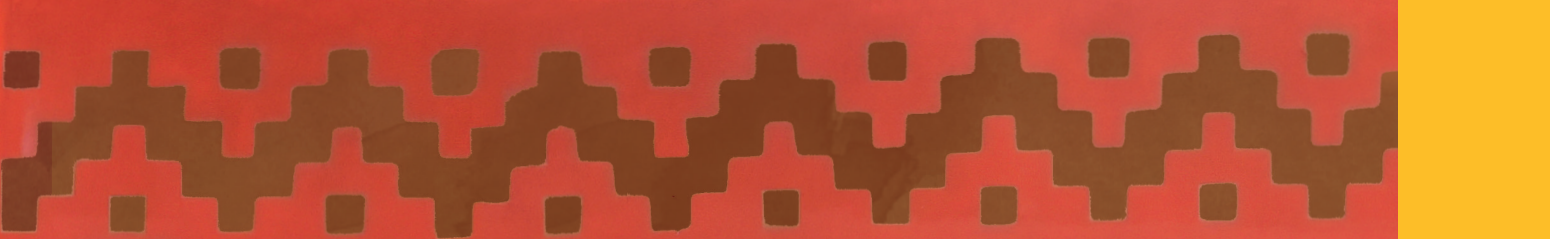
Belfort, L. F. I. (2023, November 14). *Direitos negados, patrimônios roubados: desafios para a proteção dos conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e das expressões culturais tradicionais dos povos indígenas no cenário internacional*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3656881>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3656881>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).



Lucia Fernanda Jófej Kaingáng

DIREITOS NEGADOS, PATRIMÔNIOS ROUBADOS

Desafios para a proteção dos conhecimentos tradicionais, dos
recursos genéticos e das expressões culturais tradicionais
dos povos indígenas no cenário internacional



INSTITUTO
Kaingáng



Faculty of Archaeology, Leiden University

DIREITOS NEGADOS, PATRIMÔNIOS ROUBADOS

Desafios para a proteção dos conhecimentos tradicionais,
dos recursos genéticos e das expressões culturais
tradicionais dos povos indígenas no cenário internacional

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Lumos Assessoria Editorial

K13 Belfort Sales, Lucia Fernanda Inácio.

Direitos negados, patrimônios roubados : desafios para a proteção dos conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e expressões culturais tradicionais dos povos indígenas no cenário internacional / Lucia Fernanda Inácio Belfort Sales. — Ronda Alta : Instituto Kaingáng, 2023.

336 p. ; 28 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-65-991735-5-4

1. Conhecimento tradicional associado. 2. Patrimônio cultural indígena - Proteção. 3. Povos indígenas - Estatuto legal, leis, etc. 4. Etnociência. 5. Política cultural. 6. Indígenas da América do Sul - Brasil - Usos e costumes. I. Título.

CDD23: 306.45

DIREITOS NEGADOS, PATRIMÔNIOS ROUBADOS

Desafios para a proteção dos conhecimentos tradicionais,
dos recursos genéticos e das expressões culturais
tradicionais dos povos indígenas no cenário internacional

Proefschrift
ter verkrijging van
de graad van doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van rector magnificus prof. dr. ir. H. Bijl,
volgens besluit van het college voor promoties
te verdedigen op dinsdag 14 november 2023
klokke 13:45 uur
door
Lucia Fernanda Inácio Belfort Sales
geboren te Tapejara (Brazilië)
in 1977

ÍNDICE

PREFÁCIO	17
CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO	20
CAPÍTULO II – <i>ÊG TO JYKRE</i> : MARCO TEÓRICO E METODOLOGIA DA PESQUISA	26
2.1 Introdução	28
2.2 Reafirmando direitos negados: meu não lugar de fala	30
2.2.1 <i>Kanhgág Ga</i> – Impactos da monocultura no território Kaingáng	37
2.3 Marco teórico e metodologia indígena de pesquisa	45
2.3.1 <i>Fag Tar</i> – A força delas: gênero e povos indígenas	55
2.4 Somos sujeitos de direitos, proprietários e não apenas detentores	58
2.5 Mecanismos de informação e fontes da pesquisa	62
2.6 Recapitulação e observações finais	63
CAPÍTULO III – <i>KANHRÓ TO KA</i> : ÁRVORE DE SABERES: CONTEXTO LEGAL	66
3.1 Introdução	68
3.2 Os povos indígenas na lei do branco	69
3.3 Evolução do Sistema Internacional de Direitos Humanos para Povos Indígenas	80
3.3.1 Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho	84
3.3.2 Órgãos especializados da ONU para povos indígenas	88
3.3.2.1 Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas	91
3.3.2.2 Mecanismo de Especialistas em Direitos dos Povos Indígenas	92
3.3.3 Convenção sobre Diversidade Biológica	93
3.3.3.1 Consentimento Livre, Prévio e Informado e Repartição de Benefícios	98

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ABS – Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Advindos de sua Utilização

CDB – Convenção sobre Diversidade Biológica

CEB – Conselho de Coordenação dos Chefes Executivos do Sistema das Nações Unidas

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CGen – Conselho de Gestão do Patrimônio Genético

Ciel – Centro de Direito Ambiental Internacional

Cimi – Conselho Indigenista Missionário

Coica – Coordenação das Organizações Indígenas da Bacia Amazônica

Conad – Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas

COP – Conferência das Partes

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CTs – Conhecimentos Tradicionais

DocIP – Centro para Documentação, Pesquisa e Informação dos Povos Indígenas

DPIC – Direitos de Propriedade Intelectual Coletiva

Ecosoc – Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas

ECTs – Expressões Culturais Tradicionais

EMRIP – Mecanismo Especializado sobre os Direitos dos Povos Indígenas

FAO – Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura



Fepi – Fundação Estadual dos Povos Indígenas

FIIB – Fórum Indígena Internacional sobre Biodiversidade

Fida ou IFAD (em língua inglesa) – Fundo Internacional das Nações Unidas para o Desenvolvimento Agrícola

Funai – Fundação Nacional dos Povos Indígenas

FURG – Universidade Federal do Rio Grande

GATT – Acordo Geral de Tarifas e Comércio

GTPI – Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas

Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

IGC – Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional, Recursos Genéticos e Folclore da Organização Mundial de Propriedade Intelectual

Impi – Instituto Mexicano de Propriedade Industrial

INAH – Instituto Nacional de Antropologia e História do México

Inbrapi – Instituto Indígena Brasileiro para Propriedade Intelectual

INKA – Instituto Kaingáng

Inpi – Instituto Nacional da Propriedade Industrial do Brasil

Iphan – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional do Brasil

MPF – Ministério Público Federal

MST – Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra

NMAI – Museu Nacional do Índio Americano

OEA – Organização dos Estados Americanos

OHCHR – Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights)

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC ou WTO (em língua inglesa) – Organização Mundial do Comércio

Ompi ou WIPO (em língua inglesa) – Organização Mundial da Propriedade Intelectual



ONU – Organização das Nações Unidas

PNGATI – Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas

PTO – Escritório de Patentes e Marcas Registradas dos Estados Unidos

RGs – Recursos Genéticos

SPI – Serviço de Proteção aos Índios

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TIRFAA – Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura

Trips – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio

Unesco – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

Unijuí – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

UNPFII – Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas

ÍNDICE DE IMAGENS

Imagem 1. Carta ao Velho Mundo	181
Imagem 2. Daiara Tukano, professora, artista visual e ativista pelos direitos indígenas.....	192
Imagem 3. Sítio arqueológico de Monte Albán em Oaxaca, México	208
Imagem 4. Sítio arqueológico de Mitla em Oaxaca, México	213
Imagem 5. Cestarias Kaingáng.....	217
Imagem 6. Tear de prego confeccionado a partir de grafismos Kaingáng presentes na cestaria tradicional	221
Imagem 7. Indumentária do povo indígena Mixe, de Santa Maria Tlahuitoltepec, em Oaxaca, México. Oficina Prática de Propriedade Intelectual para Mulheres Empreendedoras de Povos Indígenas e Comunidades Locais, organizada pela Divisão de Conhecimentos Tradicionais da Ompi, em Genebra, Suíça, de 11 a 15 de novembro de 2019.....	231
Imagem 8. Têxteis bordados do povo Mixe em exposição na Oficina Prática de Propriedade Intelectual para Mulheres Empreendedoras de Povos Indígenas e Comunidades Locais, organizada pela Divisão de Conhecimentos Tradicionais da Ompi, em Genebra, Suíça, de 11 a 15 de novembro de 2019.....	231

ÍNDICE DE TABELA

Tabela 1. Demarcações de Terra no Brasil (1990-2016)	139

PREFÁCIO

Agradeço a cada pessoa, instituição e projeto que tornou a publicação deste texto possível, especialmente ao apoio financeiro recebido no contexto do *Sustainable Humanities/Centre of Indigenous American Studies*, da Universidade de Leiden, que me permitiu escrever em um cenário tão adverso durante a pandemia de covid-19, no qual minha fé me conservou em vida para concluir este processo de escrita.

Gratidão à minha família por ser uma base sólida que me serviu de motivação e inspiração: aos meus pais, pelo exemplo de uma vida dedicada aos povos indígenas. Às minhas irmãs, Susana Fakój, Lucíola Nĩvã, Luciana Vãngri, Sônia Kókoj e Joziléia Daniza Jagsó, por serem profissionais indígenas excelentes e pioneiras em suas áreas de atuação. E aos meus filhos, Kyfe e Tẽnh, por suportarem tantas ausências.

Agradeço a cada ancião indígena na pessoa da avó Maria Griá Kaingáng e do *kujá* Jorge Kagnã Garcia, cujos anos excedem mais de um século e somam mais de três nós de taquara. A sabedoria ancestral de vocês é a nossa referência! Vocês são o estado da arte de nossas culturas ao redor do mundo!

Sou grata a cada povo indígena e comunidade local com os quais pude aprender, contemplando, ouvindo e vivenciando o significado da palavra “diversidade”. A pesquisa para povos indígenas nasce de uma necessidade coletiva, e o resultado deve beneficiar nossas coletividades, na medida em que foi coletivamente produzida, ao longo de muitos anos de escuta e construção compartilhada de pontos em comum e objetivos a serem alcançados, em benefício de cada povo indígena e comunidade local.

Meu respeito e minha reverência a cada pajé, *kujá*, *pěj*, rezador, raizeira, benzeadeira, parteira, artesão e artista indígena, bem como a cada líder tradicional pela



sabedoria e pelo conhecimento compartilhados com tanta generosidade e simplicidade. Eles e elas me ensinaram a compreender o que consideramos mais precioso em nossas culturas, independentemente do valor econômico atribuído aos nossos conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e expressões culturais. Eu espero estar cumprindo com o mandato que recebi de tantas autoridades de povos indígenas e de comunidades locais tão diversas e tão fortes! Gratidão pela confiança: este trabalho é dedicado a vocês!

Aos pais e às mães que me adotaram como filha Kaingáng: Álvaro Tukano, Ailton Krenak, Davi Yanomami e dona Iracema Ga Tẽ. Minha gratidão pelo privilégio de aprender com cada um de vocês!

Às irmãs e aos irmãos com que essa trajetória me abençoou: Daiara Tukano, Tainá Marajoara, Elvira Sateré, Semari Gavião, Geíse Parintintim, Isabel Kura Bakairi, Watatakalu e Ana Yawalapiti, Márcio Bororo, Garapirá Pataxó, Romancil Kretã e Alecrim Krahô-Kanela pelas lindas ilustrações. Essa conquista é nossa!

A Marcos Terena, Daniel Munduruku, Ronald Kaingáng, Paulo Pankararu, Vilmar Guarani, Anapuaka Tupinambá e João Jorge Rodrigues, colegas de trabalho e parentes, que são também amigos mais chegados que irmãos. A vocês o meu reconhecimento por me ensinarem, na caminhada, a trabalhar com a diversidade cultural com respeito, competência e profissionalismo.

Às lideranças indígenas que marcaram minha trajetória e que já ancestralizam: Edna Marajoara, minha mãe amazônida; minha avó Joana Caetano Inácio; tia Quitéria Pankararu; Rodolfo Araucano; Moura Tukano; Artemínio Antônio, o tio Figueroa; Piracumã Yawalapiti; Darvina Leopoldino, a vó Garé; e especialmente Carlos Terena, a alma dos jogos dos povos indígenas, e Alzira Inácio, mestra da cultura Kaingáng e minha *mãnh sĩ*¹, que sempre trouxe à minha memória a força, a intrepidez e a coragem que fazem das mulheres Kaingáng verdadeiras muralhas ao defender aquilo em que acreditam. Vocês nunca serão esquecidos!

A Marcelo Zelic, o maior pesquisador que conheci: esta tese mantém viva sua luta por memória, justiça, verdade, reparação para os povos indígenas e pela criação de mecanismos de não repetição das violações de direitos.

¹ A palavra “tia” em Kaingáng é traduzida como “mãezinha”.



À Professora Doutora Eliane Pinto Moreira pela franqueza e objetividade, e à Professora Doutora Martine Bruil por sua paciência e sensibilidade. À Professora Doutora Alejandra Leonor Pascual, por ser uma amiga e uma profissional meticulosa, sempre presente em minha vida acadêmica. À querida Maria Luiza Soares pelas revisões, e à Doutora Ana Catarina Zema pela motivação e doçura para que, como pesquisadores indígenas do Centro de Referência Virtual do Armazém Memória, façamos nosso melhor, mesmo em meio às adversidades.

Ao Professor Doutor Maarten Jansen por ser um educador talentoso, um orientador atento e um professor que ama o que faz. Foi um privilégio escrever sob sua supervisão, professor!

À minha avó Gabina Aurora Pérez Jiménez, por seu protagonismo como mulher indígena nas Nações Unidas e por dedicar sua vida a transformar a Universidade de Leiden em uma Pluriversidade! Obrigada por ter sonhado com esse doutorado junto a mim, *abuelita*!

Ao meu avô, Cacique Manoel Inácio, por ser uma liderança tradicional à frente de seu tempo: somos os frutos dos sonhos que você plantou! *Inh mĩ há tĩ*.

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO



Ao longo da história, os povos indígenas têm demonstrado seu talento e sua criatividade por meio da arte, seja pelos grafismos, cujos significados revestem de identidade e sentido nossa pele, nossos trajes e objetos de uso diário, seja pelas tecnologias utilizadas na arquitetura, na escultura, na cerâmica, na tapeçaria, na cestaria, na ourivesaria, na plumária e em uma infinidade de expressões culturais tradicionais que transmitem a opulência de nossa diversidade cultural. Toda essa riqueza, no entanto, tem sido expropriada de muitas formas, por meio de antigas práticas colonialistas de negação de direitos e de apropriação indevida de bens culturais desses povos.

A presente tese tenciona realizar uma abordagem sobre dois mundos completamente distintos entre si: por um lado, o arcabouço legal do sistema de propriedade intelectual, que reproduz em nível nacional os modelos hegemônicos das sociedades europeias e capitalistas do Norte global, com seus marcos temporais, suas categorias compartimentalizadas, seus requisitos e beneficiários com direitos exclusivos; por outro lado, o direito consuetudinário dos povos indígenas brasileiros, imbuído de usos, costumes e tradições desses povos como expressão manifesta da rica diversidade cultural presente em seus conhecimentos, cantos, danças, grafismos, cestaria, tecelagem, tapeçaria, ourivesaria, medicina, estética, arte plumária, poesia, fazeres e saberes.

Essa diversidade é constantemente criada, recriada, transmitida e aprimorada por esses povos, conforme a sua incorporação ao vasto patrimônio cultural de cada povo, e passa a ser considerada uma herança para as futuras gerações.

Desde o ano 2000, as conexões entre esses dois universos têm sido debatidas na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (Ompi), e estudos de caso têm sido realizados por especialistas em propriedade intelectual, solicitados pelos países, acerca dos mais diferentes aspectos relativos à proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e aos recursos genéticos e expressões culturais desses povos, mediante instrumentos de propriedade intelectual.

Em 2010, a Ompi deu início a discussões e negociações com intuito de chegar à elaboração de instrumentos internacionais de proteção dos conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, expressões culturais tradicionais e conhecimentos tradicionais intangíveis, no contexto do sistema da propriedade intelectual. Desses debates, participaram especialistas indígenas de diferentes povos e regiões



do mundo. Com este estudo, apresentamos posicionamentos manifestados por diversos povos indígenas em relação ao assunto.

Em diferentes áreas do saber, pensadores indígenas têm participado de embates políticos e epistemológicos em defesa do reconhecimento, aos povos indígenas, do direito de desenvolver e aprimorar tecnologias, saberes e fazeres; essa participação já existia anteriormente à aprovação dos marcos legais de propriedade intelectual atualmente em vigor e à definição das fronteiras geopolíticas, como são conhecidas hoje.

A resistência à mudança de marcos legais por parte de países como Estados Unidos e Japão tem protelado, indefinidamente, a incorporação de princípios indispensáveis à implementação da equidade, da justiça, da transparência e da segurança jurídica ao sistema de propriedade intelectual. Persiste a negação de direitos aos povos indígenas, que tem servido para legalizar a continuidade das expropriações perpetradas desde a invasão de seus territórios pelo colonizador europeu há mais de cinco séculos.

A tese analisa a efetividade da legislação de propriedade intelectual para a proteção dos direitos dos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural, bem como para prevenção à apropriação e ao uso indevido por parte de terceiros, sejam pessoas físicas, sejam pessoas jurídicas. São muitos os desafios implicados na futura elaboração de novos marcos legais internacionais e, talvez, o maior deles seja a necessidade de encontrar um equilíbrio entre o sistema tradicional de propriedade intelectual e o interesse dos povos indígenas, cujos direitos estão consagrados, na arena internacional, nos diversos documentos de proteção de direitos humanos e nos tratados multilaterais sobre biodiversidade.

Ainda, a tese analisa os critérios de classificação do patrimônio cultural indígena existentes nessas discussões, bem como o papel que desempenham os sistemas de direito consuetudinário dos povos indígenas e as comunidades locais no contexto das discussões sobre o(s) futuro(s) instrumento(s) jurídico(s) internacional(is).

Por sua vez, são apresentados possíveis beneficiários de futuro(s) instrumento(s) jurídico(s) internacional(is), com os posicionamentos que existem nos debates sobre o assunto, junto à análise dessas questões. Nesse sentido, também se questiona a possibilidade de que os Estados-nações sejam considerados beneficiários dessa proteção, assim como a avaliação do caráter vinculante ou não do(s) novo(s)



instrumento(s) jurídico(s) internacional(is) e a viabilidade da criação de bancos de dados como medida defensiva para apropriação e uso indevido de conhecimentos tradicionais, expressões culturais tradicionais e recursos genéticos.

Algumas questões são apreciadas, tais como: qual a duração da proteção concedida legalmente no(s) futuro(s) instrumento(s) jurídico(s) internacional(is); se a definição de prazos pode ser útil e aplicável ao conhecimento tradicional, assim como às expressões culturais tradicionais e aos recursos genéticos; qual o nível de participação dos povos indígenas na elaboração do(s) futuro(s) instrumento(s) de proteção dos conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, expressões culturais tradicionais e saberes imateriais.

Ao longo do trabalho, algumas inquietações surgiram: a propriedade intelectual pode ser aperfeiçoada para incorporar segurança jurídica e equidade? Como evitar a concessão de direitos de propriedade intelectual por erro? Quais são as visões e as contribuições dos povos indígenas sobre a apropriação e o uso indevido de elementos considerados a essência de nossas culturas? Quais são as consequências de proteger o patrimônio cultural dos povos indígenas por meio da segmentação desses elementos e de sua privatização? O uso de conceitos como domínio público pode ser aplicado ao patrimônio cultural dos povos indígenas? Os direitos dos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural estão sujeitos à prescrição pelo decorso do tempo?

O trabalho é resultado de um exercício coletivo de protagonismo dos povos indígenas para reafirmar seus direitos, que, embora indevidamente expropriados, nunca deixaram de pertencer às suas coletividades. Por sua vez, a tese não se limita à análise de trabalhos acadêmicos de outros autores sobre o assunto, mas contempla a incidência da atuação de líderes tradicionais e de profissionais indígenas na afirmação de direitos preexistentes aos marcos legais vigentes e que deveriam ser reconhecidos pelos Estados, pois eles já existem para os povos indígenas.

É nesse contexto de afirmação de direitos historicamente negados aos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural e intelectual que está situado este trabalho. Minha pesquisa é resultado de mais de duas décadas de atuação voltada à elaboração de limites legais e políticas públicas específicas de proteção ao patrimônio cultural e intelectual dos povos indígenas. Nesse sentido, o estudo reflete o posicionamento jurídico derivado de minha atuação direta em terras indígenas e junto ao Estado brasileiro, em suas diferentes instâncias, e sobretudo na esfera



internacional, no âmbito das negociações, como especialista indígena, em distintos organismos das Nações Unidas, mormente na Ompi.

O estado da arte sobre a proteção de conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e expressões culturais tradicionais inclui as discussões da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), em especial no que tange às expressões culturais tradicionais. Acerca da apropriação cultural, autores indígenas têm se manifestado com base em suas experiências e em seus contextos socioculturais em todas as mesorregiões do planeta. Essa discussão inclui os questionamentos acerca do papel dos museus na contemporaneidade e sobre como os povos indígenas estão incidindo para inaugurar outras práticas museológicas a partir de suas cosmovisões, prioridades e necessidades de interagir com a sociedade não indígena.

No que diz respeito aos conhecimentos tradicionais e aos recursos genéticos, é importante considerar os debates em tratados multilaterais ambientais, a exemplo da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e seu Protocolo de Nagoia, além das negociações em curso no contexto da Ompi. Alguns autores, como a cientista indiana Vandana Shiva, têm apontado a apropriação e a expropriação dos conhecimentos tradicionais e os recursos genéticos como as últimas fronteiras em processo de colonização. É necessário refletir e desconstruir conceitos jurídicos elaborados para legitimar e justificar a concessão de direitos exclusivos de propriedade intelectual a alguns em detrimento dos direitos coletivos de muitos.

O trabalho parte da ideia de resistência e de protagonismo dos povos indígenas para reafirmar direitos que independem de criação por parte de Estados nacionais, visto que são inerentes à dignidade dos povos indígenas como seres humanos, com capacidade, criatividade e direitos sobre suas criações, mas que ainda necessitam de reconhecimento e da implementação desses direitos por parte dos Estados e dos organismos internacionais.

Para isso, o estudo está dividido em seis capítulos. O primeiro introduz o assunto; o segundo apresenta o marco teórico e a metodologia da pesquisa utilizados; o terceiro trata do contexto legal em torno da proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas; o quarto aborda os conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos; o quinto aponta as expressões culturais tradicionais dos povos indígenas. Nas considerações finais, sexto capítulo, são feitas reflexões sobre as formas possíveis de proteção dos conhecimentos tradicionais, as propostas de aperfeiçoamento existentes e as perspectivas de futuro para essas discussões.



CAPÍTULO II

~ **ÊG TO JYKRE²**

MARCO TEÓRICO E
METODOLOGIA DA PESQUISA³



Como os povos originários do Brasil lidaram com a colonização, que queria acabar com o seu mundo? Quais estratégias esses povos utilizaram para cruzar esse pesadelo e chegar ao século XXI ainda esperando, reivindicando e desafinando o coro dos contentes? Vi as diferentes manobras que os nossos antepassados fizeram e me alimentei delas, da criatividade e da poesia que inspirou a resistência desses povos. A civilização chamava aquela gente de bárbara e imprimiu uma guerra sem fim contra eles, com o objetivo de transformá-los em civilizados que poderiam integrar o clube da humanidade. (Krenak, 2020, p. 28)

2.1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo avaliar a efetividade da legislação de propriedade intelectual para proteger os direitos dos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural contra a apropriação e o uso indevidos. Para isso, questiono: quais as implicações e os desafios na elaboração de futuros marcos legais internacionais que devem encontrar um equilíbrio entre o sistema tradicional de propriedade intelectual e os direitos dos povos indígenas já consagrados na arena internacional, no campo dos direitos humanos e nos tratados multilaterais sobre biodiversidade?

Ao longo desse exercício, busco demonstrar a resistência e o protagonismo dos povos indígenas para reafirmar direitos que independem de criação por Estados

2 A expressão *Ėg to Jykre* significa “em nosso pensamento” ou “em nosso costume” na língua Kaingáng.

3 Na fotografia que abre este capítulo, está Andila Nĩvygsãnh Inácio, mulher indígena e uma das figuras mais importantes do povo Kaingáng. Andila nasceu em 2 de novembro de 1954, na Terra Indígena Carreteiro, no município de Água Santa, estado do Rio Grande do Sul. É ativista de direitos do povo Kaingáng desde os 17 anos e integrou a primeira turma de professores indígenas do Brasil, na Terra Indígena Guarita, de 1970 a 1972. Nesse período, foi uma das indígenas que contribuíram para a criação da grafia da língua Kaingáng, hoje em perigo de desaparecimento, segundo o Atlas da Unesco sobre Línguas do Mundo em Perigo. Durante a ditadura militar, Andila escreveu ao Presidente da República à época, General Ernesto Geisel, para denunciar a violação dos direitos territoriais do seu povo. É militante do movimento indígena brasileiro há mais de 40 anos, em prol da educação, da cultura e dos direitos humanos dos povos indígenas. Andila tem atuado, em caráter voluntário, no Ponto de Cultura Kanhgág Jãre, do Instituto Kaingáng (INKA), primeiro Ponto de Cultura Indígena do Brasil, desde sua criação, em 2003. É uma artista premiada por seu trabalho na área de educação e cultura junto ao povo Kaingáng: recebeu, em novembro de 2007, o Prêmio Escola Viva; em dezembro de 2007, o Prêmio Cultura Viva; e em 2010, foi selecionada para receber o Prêmio Tuxáua pelo Ministério da Cultura, por sua atuação como mestre da cultura Kaingáng. Andila abordou, na obra *Eg Rá — Nossas marcas*, na língua Kaingáng, os desafios de resgatar e valorizar os rá, grafismos presentes na cestaria Kaingáng. Coautora das publicações *Ponto de Cultura Kanhgág Jãre — 15 anos*, em 2020, e *Expressões culturais tradicionais Kaingáng*, em 2021. Andila liderou, em 2023, a criação do protocolo comunitário de uso de expressões culturais tradicionais Kaingáng em obra audiovisual e a discussão da repartição coletiva de benefícios pelo uso dessas expressões culturais tradicionais. Para mais informações sobre a vida e a luta de Andila Kaingáng, leia-se *Tra(n)çando caminhos: a história de vida de Andila Kaingáng*, de Susana Belfort (2023).



nacionais: necessitam apenas ser reconhecidos e implementados porque são inerentes à dignidade desses povos como seres humanos, com capacidade, criatividade e direitos sobre suas criações.

A discussão se inicia no subcapítulo 2.2, situando o(a) leitor(a) em conhecimento de quem fala e do não lugar de quem fala; o posicionamento de quem está falando é observado de modo específico no caráter de minha pessoa como autora do trabalho, a partir de minha trajetória como mulher, indígena, brasileira, advogada e ativista durante duas décadas no campo da defesa dos direitos humanos, da cultura e do meio ambiente. O trabalho está situado no contexto sociocultural de violação e de negação histórica de direitos aos povos indígenas: seja diretamente em terras indígenas; seja na relação entre Estado Nacional, sociedade e povos indígenas, em níveis municipal, estadual e federal; seja no cenário internacional, principalmente no âmbito dos órgãos das Nações Unidas.

O subcapítulo 2.3 trata do marco teórico e dos princípios que norteiam a metodologia da pesquisa realizada, inspirada no direito consuetudinário Kaingáng, detalhado no capítulo 4, que trata dos conhecimentos tradicionais e dos recursos genéticos. Além do direito desse povo, incorporei princípios aprendidos ao longo da convivência com vários povos indígenas, suas organizações sociais e seus sistemas jurídicos próprios.

No tópico 2.3.1, é mencionado o papel das mulheres indígenas como sujeitos essenciais na articulação de políticas públicas e de instrumentos legais nacionais e internacionais, embora esse protagonismo de gênero nem sempre seja reconhecido e registrado adequadamente, refletido na carência desses instrumentos que assegurem medidas específicas que atendam às necessidades e às prioridades das mulheres dos povos indígenas.

O subcapítulo 2.4 estabelece alguns esclarecimentos a partir da descolonização de conceitos-chave envolvidos no debate sobre a proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas no contexto da propriedade intelectual. Por meio da explicitação dessas premissas, o trabalho adota a terminologia juridicamente correta empregada ao longo do texto.

Finalmente, o subcapítulo 2.5 tece uma breve referência às ferramentas de informação disponíveis sobre a atuação dos povos indígenas no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), que podem ser úteis a(o) leitor(a) interessado(a) em



aprofundar seus conhecimentos em áreas específicas ou estar atualizado(a) acerca da agenda de eventos envolvendo a temática indígena no cenário internacional.

O capítulo se encerra com uma síntese analítica e algumas considerações autorais com base nas perspectivas e nos desafios vislumbrados pelos povos indígenas no horizonte da proteção do patrimônio cultural e da afirmação dos direitos de propriedade intelectual desses povos sobre nosso patrimônio.

2.2 REAFIRMANDO DIREITOS NEGADOS: MEU NÃO LUGAR DE FALA

O mundo deles é quadrado, eles moram em casas que parecem caixas, trabalham dentro de caixas, e para irem de uma caixa à outra, entram em caixas que andam. Eles veem tudo separado, porque são o Povo das Caixas (Kopenawa, 2002).

Em agosto de 2002, o pajé Davi Kopenawa do povo Yanomâmi teceu uma reflexão de que jamais me esquecerei. A fala da liderança Yanomâmi ocorreu ao fim de três dias de escuta de exposições jurídicas por parte de conferencistas renomados do mundo da propriedade intelectual em um debate sobre Biodiversidade e Direito de Propriedade Intelectual, Proteção e Garantia do Conhecimento Tradicional, conhecido como a I Conferência dos Pajés do Amazonas. O evento foi promovido pela Fundação Estadual dos Povos Indígenas (Fepi), em parceria com o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), o Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (Inpa) e a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) do Ministério da Saúde (Munduruku, 2004). Registro a seguir as notas que fiz sobre a fala do xamã Yanomâmi:

Os brancos são muito sábios — iniciou ele —, escrevem muitos livros, mas se esquecem da herança dos seus filhos. Eles sujam a água que os filhos irão beber. Pensam que toda sabedoria cabe nos seus livros e que tudo pode ser separado em caixas: pensam que podem ser donos do conhecimento que vive dentro dos pajés, colocando esse conhecimento dentro de uma caixa, a patente, e pensam que podem colocar a cuia em que o remédio é servido em outra caixa, o desenho industrial, e que o canto que o pajé faz enquanto o doente toma o remédio pode ser colocado na caixa do direito autoral. Eles pensam que podem separar o canto da dança, a reza da cura: não percebem que o mundo é circular, não é uma caixa e que as



coisas não podem ser separadas. São tão inteligentes, mas não se deram conta de que a alma deles adoeceu e que o dinheiro de suas patentes não pode comprar a cura; o lugar onde vivem é o mesmo onde vivemos e os pajés Yanomami cantam para que o céu não caia sobre as nossas cabeças porque o espírito das florestas adoeceu com a fumaça. Os brancos não se preocupam com nada disso, porque a alma deles está cheia de esquecimento [...]. (Kopenawa, 2002, informação verbal)

A plenária, repleta de líderes indígenas da Amazônia, especialistas, mestres e doutores de diferentes áreas da propriedade intelectual do Brasil, escutava atentamente a voz serena do pajé, que demonstrava ter compreendido com nitidez impressionante toda a complexidade jurídica da propriedade intelectual exposta, de maneira exaustiva, durante três dias. Eu aprendia a lição que acompanharia toda minha trajetória na proteção dos conhecimentos tradicionais, das expressões culturais e dos recursos genéticos: trata-se de mundos, visões e valores distintos, quando não antagônicos.

Como conciliar a proteção coletiva do patrimônio cultural dos povos indígenas e as ferramentas disponíveis no sistema de propriedade intelectual, majoritariamente voltadas à proteção de direitos individuais? A necessidade de adequação do sistema de propriedade intelectual para oferecer maior segurança jurídica e proteger o patrimônio cultural dos povos indígenas é inquestionável.

A questão que permanece, entretanto, é: como um sistema baseado em direitos individuais, com prazo de proteção limitado e voltado para a mercantilização, conseguirá proteger direitos coletivos, cuja natureza é imprescritível? Prazos de validade são aplicáveis à herança cultural dos povos indígenas? Seria possível proteger e valorizar essa herança coletiva em termos econômicos e, ainda assim, aliená-la individualmente?

Ao término da Conferência, e a pedido das lideranças indígenas da Amazônia, revisei o documento resultante do evento, que ficou conhecido como *A carta de Manaus*, cujo projeto de texto havia sido previamente escrito pelos organizadores, prevendo ampla autorização para o acesso aos conhecimentos tradicionais por parte de instituições e dos órgãos públicos estaduais e federais.

Lembro que, naquela oportunidade, recomendei às lideranças da Amazônia que não outorgassem a autorização de acesso, porque esses conhecimentos não



estavam adequadamente protegidos pela lei brasileira nem por instrumentos internacionais, tanto no direito ambiental quanto em tratados de propriedade intelectual (Ambiente Brasil 2002). O documento final da I Conferência de Pajés do Amazonas foi aprovado com alterações para incluir o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas previamente à pesquisa envolvendo conhecimentos tradicionais e recursos genéticos.

Ao atuar com povos indígenas em diferentes regiões e biomas do Brasil, eu costumava ouvir sempre as mesmas denúncias sobre usos indevidos de cantos, danças, imagens, grafismos, saberes e fazeres em torno das propriedades medicinais de plantas e animais, além da ausência de especialistas dos próprios povos indígenas para atuar nessa área.

Entre os anos 2001 e 2003, representantes de povos, pajés, xamãs, *kujá*, *tuxauas*, erveiras, parteiras, lideranças e organizações indígenas manifestaram suas preocupações sobre a necessidade de formar especialistas indígenas para compreender a propriedade intelectual e instrumentalizar esses povos para a defesa de seus direitos nessa área. Após esse período de consulta, as lideranças indígenas concluíram pela criação de uma organização que atuasse em prol da proteção desse patrimônio cultural, tanto na formação de capacidade como na interlocução com organismos das Nações Unidas, agentes de governo e representantes de empresas.

O evento Encontro de Pajés, realizado em São Luís (MA), em dezembro de 2001, desencadeou um amplo debate sobre o acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais intrínsecos a ela, no contexto do movimento indígena brasileiro. Esse evento foi organizado pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Inpi) e reuniu líderes tradicionais e espirituais de todas as regiões do Brasil, resultando em recomendações consolidadas na *Carta de São Luís* (Franceschini, 2010), uma manifestação expressa do pensar dos povos indígenas do Brasil no cenário de discussão de conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e de sua propriedade intelectual.

Em 2000, eu havia concluído minha graduação como bacharela no curso de direito. Em junho de 2001, fui aprovada no exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), conquistando o título de primeira advogada indígena da região Sul do país. Tinha o desejo de trabalhar para meu povo, mas parecia não haver espaço para



profissionais indígenas no mercado de trabalho: as organizações indígenas, o governo federal e as organizações pró-indígenas falavam de livre determinação, mas a práxis estava longe de apoiar esse tipo de protagonismo:

Fomos enviados às instituições de ensino superior em busca de alternativas que pudessem beneficiar nosso povo e alcançamos titulações acadêmicas inéditas: “Como você se sente ao ser a primeira indígena do Sul do Brasil formada em direito?”, indagava a mídia. Eu me sentia isolada! Parecia que todo o esforço, fome e frio que passamos para fazer faculdade não fora suficiente: não havia mercado de trabalho para alcançar o que procurávamos. Foi necessário ir trabalhar com outros povos, em estados distantes, ir a Brasília aprender como funcionavam os sistemas de Governo e conhecer as linhas de apoio da Cooperação Internacional e da iniciativa privada. Decidimos criar organizações indígenas para desenvolver projetos que viessem ao encontro dos desafios que determinaram nossa formação: as necessidades e expectativas que nos aguardavam em terras indígenas; projetos em que pudéssemos exercitar o protagonismo e a livre determinação dos povos indígenas de que se falava tanto e se via tão pouco no movimento indígena. (Kaingáng, 2013, p. 53)

Eu sou indígena do povo Kaingáng⁴. Pertencço à metade *Kamé*⁵ de meu povo, que corresponde à metade mais resistente e persistente, já que se trata da metade da guerra. Meu nome na língua do meu povo é *Jófej*, a flor de uma erva medicinal que simboliza cura. Ao questionar minha avó materna, parteira e erveira Kaingáng, sobre o porquê do meu nome, ela sempre me respondia que tinha a ver com a minha missão na terra, com o papel que eu desempenharia durante a minha vida. Em diferentes ocasiões, acompanhei minha avó na coleta de ervas para uso nas práticas de medicina tradicional Kaingáng, mas, diante do meu desinteresse em diferenciar as plantas que me eram indicadas, minha avó suspirava aborrecida: “Bem se vê que você é *Kamé* e não vai aprender nada do que estou te mostrando...”

Minha mãe era da metade *Kamé*, porque a marca, ou *rá*, passa do pai para filhos e filhas na organização social Kaingáng, então, se minha mãe tivesse se casado dentro da nossa tradição, ela deveria se unir a um homem da metade *Kanhru*, e

⁴ Sozinhos, os Kaingáng correspondem a quase 50% de toda a população dos povos de língua Jê, sendo um dos cinco povos indígenas mais populosos no Brasil (Portal Kaingang, 2013).

⁵ A organização social Kaingáng é dividida em duas grandes famílias ou metades exogâmicas: os *Kamé* e os *Kanhru* (Kaingáng, 2013).



essa seria minha marca. Talvez esse raciocínio tenha feito com que minha avó esperasse encontrar em mim a sensibilidade que uma erveira como ela tinha, mas eu, aparentemente, não tinha visto o nome que eu havia recebido. Durante muito tempo, pensei que minha avó tivesse se equivocado na escolha do meu nome.

Eu sou uma das profissionais indígenas que defendem os direitos dos povos indígenas da região sociocultural da América Latina perante distintos fóruns das Nações Unidas, com atuação na proteção de conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e expressões culturais tradicionais de povos indígenas. Minha missão não era ser uma conhecedora dos processos de cura nem das propriedades da flora e da fauna de nossos territórios: era ser defensora desses saberes, dessas inovações e práticas na arena jurídica nacional e internacional.

Meu pai não é indígena, ele integrou a terceira turma de indigenistas⁶ do país e exerceu a função de “chefe de posto”⁷ da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai), onde teve a oportunidade de trabalhar diretamente em terras indígenas, com diferentes povos e em diversas regiões do Brasil: com os Kayapó no estado do Pará, com os Krikati no Maranhão, com os Maxakali em Minas Gerais e com os Karajá e Javaé da Ilha do Bananal, situada entre o Tocantins e o Mato Grosso. Meu pai ficou conhecido entre esses povos por sua ética e caráter intolerante em relação às práticas de corrupção, frequentes entre os chefes de posto da Funai.

Os prepostos do órgão indigenista oficial geralmente se envolviam com a venda ilegal de madeira ou de minério nas terras indígenas, as quais tinham a obrigação de gerir em benefício dos povos indígenas. Belfort, como meu pai era conhecido pelos povos com os quais trabalhou, colocou-se em risco mais de uma vez ao decidir não compactuar com atividades ilegais dentro das terras indígenas, mas deixou a mim e às minhas irmãs um legado, de valor inestimável. Só valorizei isso quando, décadas depois, visitei alguns desses povos a trabalho, já como advogada indígena: meu pai deixara uma reputação de profissional competente e um nome honrado.

⁶ Profissionais que receberam treinamento específico da Funai para atuar diretamente com povos indígenas em terras longínquas no interior do Brasil.

⁷ As terras indígenas eram conhecidas como “toldos” ou “reservas”. Cada uma delas contava com uma estrutura administrativa da Funai designada como “reserva, toldo ou posto indígena”, cuja gestão cabia a um servidor público federal denominado “chefe de posto”.



Em certa ocasião, presenciei um casal de indígenas, conhecido por seus atos de corrupção, ser severamente repreendido por um líder tradicional, fundador do movimento indígena na Amazônia, que expressou sua reprovação perante centenas de parentes de diferentes povos indígenas presentes. Segue a reprodução de sua fala:

Vocês não falam na minha presença! Vocês não representam os povos indígenas! O trabalho de vocês não é transparente e representa apenas os seus próprios interesses: vocês são uma vergonha para o movimento indígena — Finalizou a liderança, sob o silêncio da plenária. (Tukano, 2003, informação verbal)

Naquele dia, eu tive a oportunidade de ver o preço a ser pago pela falta de ética e de transparência dentro da militância indígena, e compreendi a extensão e o valor da herança que possuía, além da responsabilidade que eu tinha em pautar minha atuação profissional e acadêmica nos princípios morais que meu pai deixara.

Meu pai conheceu minha mãe em seu intento de conviver com os indígenas do Sul do Brasil, ao trocar de lugar com um colega da Funai que desejava conhecer os povos indígenas da Amazônia. Assim, ele foi designado para trabalhar na Terra Indígena Carreteiro, no município de Água Santa, no norte do estado do Rio Grande do Sul.

Meu avô materno, Manoel Inácio, era o Cacique da Terra Indígena Carreteiro. Descontente com o fato de um *fóg*⁸ manifestar interesse em se casar com sua filha, ele desaprovou a união e ameaçou meu pai de morte, de maneira que ele precisou se afastar do Carreteiro e da minha mãe até que ela completasse 21 anos. Contrariando a tradição e a vontade de meu avô, minha mãe e meu pai se casaram e foram morar em terras indígenas distantes, na Amazônia Legal. Meu avô faleceu sem que minha mãe pudesse vê-lo novamente.

Ele era uma liderança nos moldes da tradição Kaingáng: preocupado com o bem-estar da coletividade sob seus cuidados e generoso com ela. A liderança tradicional Kaingáng é vista pela comunidade como um pai a quem se devota respeito e

⁸ *Fóg* significa “branco” na língua Kaingáng, no sentido de ser uma pessoa não indígena, não necessariamente uma designação à raça caucasiana. Independentemente de sua cor, uma pessoa que não é indígena será designada como *fóg* na língua Kaingáng.



admiração. O Cacique Manoel tinha ideias empreendedoras e uma visão à frente de seu tempo: enviou as filhas e jovens de outras famílias indígenas para estudar em instituições de educação fora da terra indígena, com o objetivo de buscar melhorias para as condições de sua comunidade, utilizando a educação como instrumento para esse fim.

A Terra Indígena Carreteiro possuía pomares, lavouras coletivas e gado para o consumo da comunidade: havia fartura. Embora fosse uma terra indígena pequena, a comunidade possuía autonomia e não padecia em razão do aluguel das terras para a produção de soja, com uso indiscriminado de defensivos agrícolas cancerígenos, como se verifica hoje nas grandes e pequenas terras indígenas do Sul, sem a necessária fiscalização governamental, já que se trata de terras federais.

Minha formação acadêmica e duas décadas de atuação profissional foram inteiramente dedicadas à proteção e à promoção de direitos culturais. Optei por me tornar especialista da área de patrimônio cultural e biodiversidade, mesmo sabendo que nossas culturas e visão de mundo são integrais e não compartimentalizadas. Eu atendi ao pedido de muitos povos indígenas e suas lideranças espirituais — pajés, xamãs, *tuxauas*, benzedadeiras e raizeiras — para que um profissional indígena pudesse se dedicar a entender esses temas tão complexos e que afetam tão profundamente nossas culturas.

Eu esqueci, talvez propositalmente, que, aos seis anos de idade, saí escoltada pela Polícia Federal, junto de minha mãe e minhas irmãs, da Terra Indígena Guarita, no noroeste do estado do Rio Grande do Sul, em razão dos conflitos armados entre os indígenas, que resultaram em mortes. Conflitos e armas foram financiados por interesses externos, como os econômicos com sete dígitos que movimentam o agronegócio há décadas, safra após safra, nas Terras Indígenas Kaingáng, sem que sejam adotadas medidas efetivas pelo Poder Executivo e pelo Poder Judiciário para erradicar a exploração econômica ilegal de nossas terras.

Em outubro de 2021, quando estava finalizando o texto da presente tese, tive de sair com meus filhos da Terra Indígena Serrinha, no norte do estado do Rio Grande do Sul, para escapar da morte, por haver auxiliado o Conselho de Anciãos da Terra Indígena Serrinha a denunciar irregularidades no plantio dessas terras. Meu filho caçula tinha seis anos na época, a mesma idade com que saí da Terra Indígena Guarita, deixando para trás indígenas mortos pela ganância econômica do agronegócio.



Vidas indígenas têm sido ceifadas, de maneira brutal, para assegurar que os *fóg* — os brancos — continuem lucrando à custa da violação do direito ao usufruto exclusivo que temos sobre nossos territórios, resultando no empobrecimento crescente e na miserabilização de meu povo.

Ao me dedicar ao estudo de como as monoculturas foram implantadas dentro de nossos territórios, pude constatar que a perda dos bosques de araucária e das subflorestas que cresciam à sombra dele deram lugar ao plantio mecanizado de monoculturas transgênicas regadas a agrotóxico, e que a perda da biodiversidade das terras Kaingáng está diretamente relacionada à erosão cultural do meu povo em diferentes aspectos, como o nutricional, o saudável, o organizacional e o identitário, afetando negativamente nossa cultura material e imaterial.

2.2.1 KANHGÁG GA — IMPACTOS DA MONOCULTURA NO TERRITÓRIO KAINGÁNG

Considerando o respeito ao território como um princípio que orienta nossa forma de viver e de ver o mundo, este trabalho aborda os impactos adversos das influências colonialistas sobre nosso patrimônio cultural tangível e intangível, a partir da desterritorialização e da ruptura de padrões tradicionais de uso do território.

O educador indígena Kaingáng Darci Emiliano, doutor e mestre em Educação Ambiental pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG), aponta os impactos gerados pela introdução de monoculturas transgênicas para a subsistência do povo Kaingáng:

Dentro da TI Ligeiro e de outras Terras Indígenas do Brasil, a princípio havia sido proibida a implantação de transgênicos — organismos geneticamente modificados. Mas, em pouco tempo, foi introduzido o plantio de soja e de outros produtos transgênicos. Tal prática foi proibida pelo governo federal, pois as TIs são terras da União. Entende-se que a introdução de plantas geneticamente modificadas no ambiente gera riscos de perda da biodiversidade, como a ameaça à população de plantas nativas. O interesse econômico pelos transgênicos ocorre porque têm uma produtividade maior por área plantada e são resistentes às pragas, mas ainda faltam estudos que comprovem o que essas mudanças ocasionam para a saúde e a natureza. Isso gera um impacto muito grande, em termos de miserabilidade alimentar, na população indígena, vulnerável e dependente de cestas



básicas, que são insuficientes. Além disso, e por causa da Monocultura, poucas famílias conseguem, com regularidade, alcançar a produção ou o acesso ao alimento. (Emiliano, Martin e Pereira, 2018, p. 219)

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) reconhece, no artigo 231⁹, o usufruto exclusivo das terras indígenas aos povos indígenas. Entretanto, esse usufruto deveria ser coletivo, mas tem sido privatizado em benefício de poucos, como lideranças que deixaram para trás as características de um *pã'í*, segundo a tradição Kaingáng, como observou o célebre antropólogo Bartomeu Melià¹⁰:

Mas vamos lembrar ainda que era próprio dos chefes, tanto Kaingáng, como Guaraní, exercer um governo muito paternal. Eles organizavam as festas e os trabalhos em comum. Um chefe despótico e avarento era abandonado e ficava sem autoridade. Se um chefe conseguia mais, era para poder dar mais. No fim, se distinguia por ser o mais pobre, porque não podia reservar nada para si. Podemos chamar a isso um governo “selvagem”? (Melià, 1984, p. 8)

As atuais lideranças indígenas Kaingáng passaram a adotar padrões morais e práticas sociais trazidos pelas elites locais da sociedade envolvente, que contrariam a tradição de nosso povo em razão do individualismo e da ganância. As necessidades das comunidades foram preteridas em prol da concentração de terras

⁹ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (Brasil, 1988).

¹⁰ Melià entrou na Companhia de Jesus em 15 de outubro de 1949. Radicou-se no Paraguai em 1954, onde foi ordenado padre e iniciou seus estudos da língua e da cultura Guaraní, tendo o padre Antonio Guash como primeiro professor. Tornou-se doutor pela Universidade de Estrasburgo em 1969, com a tese *A criação de uma linguagem cristã nas missões dos guarani no Paraguai*, tornando-se discípulo e colaborador de León Cadogan. Foi professor de Etnologia e Cultura Guaraní da Universidade Católica de Assunção e presidente do Centro de Estudos Antropológicos desta mesma universidade. Foi diretor das revistas *Suplemento Antropológico* e *Estudios Paraguayos* até 1976, quando foi obrigado a sair do país após repudiar publicamente o massacre sistemático dos Ache-Guayaki. No Brasil desde 1977, onde veio para ser professor visitante da Universidade de São Paulo (USP), passaria ainda pela Universidade de Campinas e seria coordenador da Missão Anchieta, onde alternou a investigação científica com o trabalho de indigenista entre os Enawene-nawé do Mato Grosso do Sul. Depois trabalhou entre os Kaingáng em Miraguá, Rio Grande do Sul, e lecionou na Unisinos. Retornou ao Paraguai após a queda da ditadura, em 1989, e alternou seus trabalhos de campo entre os Guaraní e suas investigações em etno-história e etnolinguística. Em 2010, Bartomeu Melià recebeu o prêmio Bartolomé de las Casas pela defesa dos povos indígenas; em 2012 foi condecorado pela Câmara dos Deputados do Paraguai com a Orden Nacional del Mérito Comunerós, pela contribuição e defesa dos povos guaraní; e em 2018 recebeu o reconhecimento de doutor *honoris causa* da Pontifícia Universidade Comillas, de Madri. Participou ativamente de diversos programas de educação intercultural bilíngue tanto no Paraguai como na Bolívia, no Brasil e na Argentina. Também foi membro da Comissão Nacional de Bilinguismo do Paraguai. Faleceu em 6 de dezembro de 2019, um dia antes de completar 87 anos. [...] Era membro da Academia Paraguaia de Língua Espanhola, da Real Academia Espanhola de História e da Academia Paraguaia de História (Instituto Humanitas, 2020).



que promove o bem-estar de poucas famílias, em prejuízo da maioria da população Kaingáng. A vulnerabilidade econômica tem se agravado sistematicamente e causado dependência do auxílio governamental para sua subsistência, com a participação em programas governamentais para famílias de baixa renda, como o Bolsa Família, e a espera de cestas básicas para sua alimentação.

Quando escrevi este trabalho, eu morava em uma pequena terra indígena no norte do estado do Rio Grande do Sul, chamada Serrinha, que foi retomada com a ajuda de minha família. A comunidade indígena de Serrinha é composta de 650 famílias, segundo dados do Instituto de Assistência Técnica e Extensão Rural (Emater) e da Funai, das quais 482 são cadastradas e beneficiárias de programas sociais para pessoas de baixa renda, conforme dados do Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome¹¹.

Alguns questionamentos surgiram: como é possível 11.980 hectares de terras agricultáveis não serem suficientes para produzir alimentos para uma população de 3.500 pessoas? Como o desvirtuamento do usufruto coletivo dos recursos naturais das terras indígenas chegou a uma realidade em que 350 famílias declaram não possuir terras em um universo de 650 famílias? Como o cacique, o vice-cacique e suas lideranças detêm milhares de hectares de terras, e a comunidade fica abandonada à sua própria sorte?

A omissão governamental permanece gerando resultados genocidas, e instituições como a Funai e a Procuradoria da República não conseguem explicar o plantio ilegal de transgênicos nas terras indígenas, a ausência de projetos de sustentabilidade que sejam cultural e ambientalmente apropriados e que deveriam ser implementados em nossos territórios, segundo as cláusulas previstas nos termos de ajustamento de conduta (TAC) celebrados com cooperativas geridas pelo próprio cacique ou por seus familiares, com a participação das instituições públicas.

A população Kaingáng tem sido envenenada há décadas pelo uso de defensivos agrícolas, como o glifosato, sem que jamais tenha sido feita uma consulta pública de boa-fé para explicar os danos à saúde humana que a exposição aos agrotóxicos

¹¹ Ronda Alta (RS): 193 famílias indígenas beneficiárias do Bolsa Família; Três Palmeiras (RS): 117 famílias indígenas beneficiárias do Bolsa Família; Engenho Velho (RS): 105 famílias indígenas beneficiárias do Bolsa Família; Constantina (RS): 67 famílias indígenas beneficiárias do Bolsa Família (Brasil, 2021).



e a contaminação do solo e dos mananciais de água consumidos pela população indígena podem causar.

A sustentabilidade e a autonomia das Terras Indígenas Kaingáng permanecem no papel, uma safra após a outra, sem que as prestações de contas dos recursos auferidos com o plantio das terras federais, por parte de cooperativas, sejam amplamente disponibilizadas para a fiscalização das comunidades, o que é uma violação ao princípio da transparência na gestão de recursos públicos.

A continuidade do arrendamento ilegal das terras indígenas tem fortalecido os questionamentos suscitados contra a demarcação das terras federais utilizadas para beneficiar arrendatários não indígenas e uma minoria de indígenas cooptados pelo agronegócio, o que impede o usufruto exclusivo dos recursos naturais pelos Kaingáng. O arrendamento das terras indígenas já era alvo de denúncias por gerar conflitos e mortes há décadas entre os pertencentes a esse povo:

De fato, nem com a lei na mão se consegue defender os direitos dos índios, sobretudo o direito às suas terras. Existem grandes interesses econômicos sobre as terras dos índios e seus recursos, e aí corre dinheiro para a corrupção...

Por exemplo, o negócio dos arrendamentos de terras indígenas. Estão proibidos porque privam os índios da sua terra, geram muita corrupção e provocam até brigas entre os mesmos índios como aconteceu em Guarita, em junho de 1983, quando num conflito entre índios morreram cinco e ficaram feridos treze. A lei fala claramente contra esses arrendamentos; a FUNAI fala também que não os permite, mas eles continuam. Perto de 10.000 hectares estão sendo arrendados, e de fato roubados, porque o índio é enganado e nem sequer recebe o pagamento direito, o equivalente de um saco de soja por ha, quando daí são tirados pelo menos vinte sacos.

Como pode isso acontecer? Os grandes arrendatários fazem amizade com as lideranças indígenas, que se contentam com ganâncias individuais, desmoralizam ou corrompem os próprios funcionários da FUNAI e fazem a cabeça do índio para convencê-lo que sem arrendamento vai morrer de fome. Faz anos que dura essa história. Índio fica sem terra na sua terra e existe o perigo de que perca definitivamente. (Meliá, 1984. p. 26)



No documentário *Índios, memória de uma CPI* (2002), o presidente da Assembleia Legislativa do estado do Rio Grande do Sul, em 1968, o deputado Plínio Dutra, respondeu à pergunta feita pelo relator da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Congresso Nacional sobre a situação das terras indígenas no país: “Em que situação se encontram as terras dos índios no estado do Rio Grande do Sul?”; e essa resposta ecoa sem alterações desde seu pronunciamento em plena ditadura militar até os dias atuais:

É difícil, senhor deputado, investigar certas questões, porque ninguém tem interesse especial, infelizmente, em contar a verdade: índio escorraçado, passando fome, frio, sofrendo doenças e aos poucos, sem chamar a atenção, centenas e centenas de índios desaparecendo, sem que se saiba como e onde. (Penna, 2020)

Esse é meu não lugar de fala: uma voz feminina que se manifesta no interior de terras indígenas privatizadas há décadas para o agronegócio. Terras sem lei em que a violência, a opressão e a violação de direitos humanos são naturalizadas sob a alegação de que se trata de “direito interno” e de “usos e costumes”. Nosso direito ao autogoverno e à livre determinação tem sido utilizado como pretexto jurídico para justificar a inércia de instituições como Funai e Ministério Público Federal (MPF), que teriam a atribuição de defender os direitos coletivos dos povos indígenas, mas têm sido omissos sistematicamente.

As instituições governamentais preferiram se omitir sob uma postura “não intervencionista”, como se as práticas de tortura, cadeia, “tronco”, “boi preto”¹² e tantas outras formas de violência física e psicológica não fossem resultado da intervenção direta do governo federal no seio das culturas e das terras indígenas do país, uma herança nefasta que recrudescceu ao longo da ditadura militar. Uma hipocrisia jurídica e antropológica que serve para justificar ideologicamente a continuidade do genocídio indígena iniciado no Brasil em 1500.

A convicção de que os povos indígenas possuem os mesmos direitos humanos reconhecidos a qualquer cidadão, em seu país de origem, sem prejuízo da nossa

¹² O uso de violência contra os povos indígenas por parte de representantes do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), depois substituído pela Funai, incluía práticas de tortura física, humilhação pública em que os tornozelos do indígena considerado rebelde eram presos a uma tora de madeira em local visível para a comunidade (tronco) e cárcere privado em condições desumanas: uma cela individual escura (boi preto) e tantas outras formas de violação da dignidade humana.



diversidade cultural e a indignação pela situação de violação desses direitos vivenciada pelo meu povo marcam minha produção acadêmica e minha postura como profissional indígena, considerada agressiva ao questionar autoridades governamentais, ao longo da minha trajetória, como aconteceu em um diálogo com uma representante do Ministério Público Federal que insistia em afirmar que não poderia intervir em “questões internas” do povo Kaingáng: “Temos o mesmo direito que qualquer cidadão brasileiro a dormir em segurança em nossas casas” — afirmei. “Porque somos indígenas, nosso domicílio pode ser violado no meio da madrugada, sem uma justificativa que não seja ter denunciado a liderança por práticas de violações de direitos humanos?” — Interpelei. “Nosso direito interno tem sido violado por caciques e lideranças cooptados por interesses econômicos **externos** à nossa cultura, aos nossos usos e costumes. Listei à Procuradora as medidas que devem ser tomadas pelas autoridades federais: **apreendam** as armas trazidas pelos *fóg* para garantir a continuidade do arrendamento, **proibam** as práticas de violência que o Sistema de Proteção ao Índio (SPI) e a Funai implantaram em nossas terras, **levem embora** o arrendamento que os prepostos da Funai trouxeram para enriquecer ilicitamente com o que restou dos nossos territórios! **Deixem** que os usos tradicionais de gestão da terra retornem e a terra seja usufruída equitativamente por todos! Então, resolveremos nossos problemas sem a **interferência nefasta** que os brancos nos deixaram como herança! Não digam que os problemas que temos devem ser resolvidos internamente sem que vocês retirem as práticas de violência que trouxeram!” (Belfort, 2020, informação verbal, destaques da autora).

Em resposta a esse questionamento, escutei, estarecida, o comentário da procuradora de que, na sociedade não indígena, as pessoas não possuem propriedades e posses iguais, então, não poderiam impor aos povos indígenas um modelo de direito possessório que eles mesmos não possuem. Enquanto escutava, refletia sobre como o modelo de sociedade dos *fóg* — os brancos ou não indígenas — se mostrava injusto e desigual. Ainda assim, as autoridades deles insistiam em partir de seus próprios conceitos e valores como parâmetros para impor as mesmas práticas desumanas aos povos indígenas, cujos padrões de equidade sempre foram superiores aos do invasor que se declara “civilizado”.

Enquanto a procuradora argumentava, eu me lembrei de quando fui aprovada no vestibular para o curso de Direito e precisei me despedir da matriarca do clã Inácio, minha avó Joana, mulher de temperamento forte, da metade *Kanhru*, a metade dos



sábios, dos líderes espirituais Kaingáng. Os profundos conhecimentos sobre as propriedades medicinais das plantas haviam tornado minha avó conhecida como parteira e erveira, não somente entre os Kaingáng mas entre os colonos não indígenas dos municípios vizinhos. Ao ver minha mala em frente à casa de minha mãe, minha avó me questionou de maneira direta: “Por que você está indo embora?”. Cuidadosamente, respondi que eu tinha sido aprovada pela Universidade de Ijuí (Unijuí), no noroeste do estado do Rio Grande do Sul, para cursar Direito. Já que não havia advogados entre os Kaingáng, era necessário que alguém do nosso povo pudesse contribuir para que os direitos a nós assegurados fossem implementados, assessorando nossas lideranças no entendimento desses direitos e orientando-as sobre as formas de cobrar seu cumprimento. Fitando em mim seu olhar de águia, ela retrucou: “Por que você deve ir estudar as leis dos *fóg*, se eles mesmos não cumprem aquilo que escreveram? Eles deveriam mandar seus advogados aqui para aprender como se criam leis que não são escritas, mas são conhecidas e cumpridas por todos!”. Prosseguiu:

Não compreendemos por que uma filha dos Kaingáng precisa estudar leis escritas e aprender saberes que não são nossos. O que você precisa saber que nossos velhos não podem lhe ensinar? O que se pode aprender de um povo que não respeita seus velhos e abandona suas crianças? Para que iria um Kaingáng estudar leis feitas por estranhos, leis que eles mesmos não cumprem? Não! Nunca compreenderemos que a lei não seja conhecida por todos, porque nossas leis não são escritas, mas são cumpridas porque são sagradas. Elas jamais serão esquecidas porque estão escritas em nossos corações. Se esquecermos nossos costumes, esqueceremos junto com eles nossa tradição.¹³

Minha avó fez uma pausa e, após alguns segundos em silêncio, lançou uma pergunta certa: “Sua mãe está obrigando você a ir estudar, não é?”. Era verdade que ela havia escolhido o curso que eu deveria fazer, levando em consideração as necessidades de meu povo e não a escolha que eu faria individualmente, mas eu sabia que não poderia confessar isso a minha avó. Então, afirmei categoricamente que estava saindo da Terra Indígena Ligeiro por livre e espontânea vontade, porque precisava estudar e isso seria para o bem de nosso povo. Sem muito entusiasmo, minha avó concedeu sua bênção para que eu partisse:

¹³ INÁCIO, J.C. 1995. Informação verbal dada à autora na Terra Indígena Ligeiro/Charrua, Rio Grande do Sul.



Eu vou deixar que você vá, porque estranhamente os *fóg* valorizam mais os jovens do que os velhos! Você parece com eles, é alta e branca, então eles vão te aceitar e te tratar bem: aprenda tudo que puder aprender, mas nunca se esqueça de quem você é e de onde veio! Seja humilde para voltar e pedir a bênção dos seus velhos: é neles que está toda a sabedoria dos Kaingáng. Eu não vou mais ver você, então não se case com um *fóg* para que meus netos não sejam mais brancos e mais feios do que você! Topê te acompanhe e te abençoe!¹⁴

Eu abracei minha avó, considerando aquelas palavras exageradas, mas, de fato, eu nunca mais a vi. Ela faleceu pouco antes de eu me formar como a primeira advogada indígena em toda a região Sul do Brasil. Voltei a escutar a procuradora e pensei que minha avó tinha toda razão: os *fóg* tinham muito o que aprender com meu povo em termos de justiça e equidade.

A neutralidade e a imparcialidade alegadas pelas instituições públicas, pela iniciativa privada e pela própria academia são apenas pretextos demagógicos para ignorar a crueza da triste realidade a que os povos indígenas têm sido submetidos por meio da continuidade das práticas colonialistas¹⁵ de expropriação e exploração mediante a negação dos direitos mais fundamentais da pessoa humana.

Essa situação de vulnerabilidade mantém muitos povos indígenas reféns de sua situação social precária e prejudica a busca pela afirmação de seus direitos ao seu patrimônio cultural, como pontua a professora Linda Smith:

Enquanto comunidades indígenas têm medos legítimos com relação à perda de conhecimentos culturais e intelectuais, e têm trabalhado para ganhar atenção internacional e proteção por meio de pactos que tratam de tais assuntos, muitas delas continuam a viver sob condições políticas e sociais que perpetuam níveis extremos de pobreza, doenças crônicas e escassas oportunidades educacionais. [...] Dentro de realidades sociais como essas, questões a respeito do imperialismo e dos efeitos da colonização podem ser vistas como meramente acadêmicas, pois a sobrevivência física é muito mais urgente. O problema é que o esforço constante de governos, estados, sociedade e instituições para negar a constituição histórica de tais

¹⁴ INÁCIO, J.C. 1995. Informação verbal dada à autora na Terra Indígena Ligeiro/Charrua, Rio Grande do Sul.

¹⁵ Há uma vasta literatura sobre o colonialismo, a colonialidade e a descolonização, a exemplo de Memmi (1965) e Mignolo (2021).



condições tem levado simultaneamente à negação de nossos apelos por humanidade, de nossa condição de povos dotados de história, enfim, de todo sentimento de esperança (Smith, 2018, p. 14).

2.3 MARCO TEÓRICO E METODOLOGIA INDÍGENA DE PESQUISA

Este texto é fruto de anos de pesquisa participante proporcionada pelo ativismo em cenários distintos, seja como jurista nas organizações de povos indígenas, seja diretamente nas comunidades desses povos em seus territórios tradicionais. Estive em diálogos com agentes públicos para influenciar a elaboração e a implementação de políticas públicas culturalmente adequadas para povos indígenas nas esferas municipal, estadual e federal, bem como com especialista indígena pela mesorregião da América Latina perante diferentes organismos das Nações Unidas, a exemplo da CDB, do Fórum Permanente da Organização das Nações Unidas sobre Questões Indígenas (UNPFII) e da Ompi nas sessões do Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional, Recursos Genéticos e Folclore na Organização Mundial de Propriedade Intelectual (IGC, conforme sigla em língua inglesa).

Os princípios que orientam não apenas a pesquisa mas toda a minha atuação profissional derivam dos valores herdados da cultura Kaingáng, que permanecem vivos na sabedoria de nossos anciãos, ainda que sufocados sob as cinzas do individualismo ensinado pelo colonizador.

O primeiro desses princípios consiste no **interesse da coletividade como prioridade**, visto que o bem viver do povo Kaingáng está fundado no bem-estar da coletividade e não no atendimento a individualidades. O impacto dessa mudança pode ser observado nas terras indígenas Kaingáng do Brasil Meridional, em que o abandono da coletividade como prioridade e a adoção de práticas e ideais individualistas que reproduzem o modelo implementado pelo colonizador europeu não tiveram êxito em encobrir suas mazelas de reproduzir, nos territórios indígenas, a desigualdade, a exploração do homem pelos seus pares, a violência naturalizada, em especial contra mulheres e meninas, e a indiferença para com a degradação da terra e do próximo.



O segundo princípio consiste na **valorização da sabedoria dos kófa — os anciãos dos povos indígenas**, podendo eles ser xamãs, rezadores, parteiras, erveiras, artesãos, lideranças tradicionais ou profissionais indígenas. Os velhos são meu principal referencial teórico, pois a palavra “velho”, na língua Kaingáng, denota sabedoria e inspira respeito, porque eles são os mestres dos saberes e dos fazeres da cultura em cada povo indígena. Conforme já havia escrito no início de minha carreira, quando exerci o cargo de diretora-executiva do Instituto Indígena Brasileiro para Propriedade Intelectual (Inbrapi):

[...] a voz dos anciãos deve ecoar em todos os lugares nos quais se discuta o destino dos saberes indígenas. A sabedoria dos antigos ensina que não se deve criticar sem conhecer e, nesse sentido, os Povos Indígenas estão dispostos a dialogar com todas as instâncias afetas aos Conhecimentos Tradicionais, no intuito de fazê-los entender que uma lei deve ser construída com a participação de seus destinatários para que seja legítima e eficaz. (Kaingáng, 2004, p. 13)

Depois da fala de um ancião, não convém apresentar argumentos de oposição, tampouco falar antes dele, pois pode ser entendido como desrespeito. Por diversas vezes, observei situações em que profissionais agiam em desacordo com esse princípio e não compreendiam o motivo de seu trabalho, independentemente de qual fosse, ser invariavelmente rejeitado por aquela comunidade ou organização.

O terceiro princípio está ligado ao território, à ideia da **terra como fonte de vida, de valores culturais acima de qualquer valor econômico e de fator de identidade e fonte de dignidade**. A esse respeito, o professor e antropólogo indígena Gersem Baniwa explica:

Podemos definir terra como o espaço geográfico que compõe o território, onde este é entendido como um espaço do cosmos, mais abrangente e completo. Para os povos indígenas, o território compreende a própria natureza dos seres naturais e sobrenaturais, onde o rio é simplesmente o rio, mas inclui todos os seres, espíritos e deuses que nele habitam. No território, uma montanha não é somente uma montanha, ela tem significado e importância cosmológica sagrada.

Terra e território para os índios não significam apenas o espaço físico e geográfico, mas sim toda a simbologia cosmológica que carrega como espaço



primordial do mundo humano e do mundo dos deuses que povoam a natureza. Quando os índios se propõem a reflorestar uma área degradada, além de recuperarem espécies florestais, eles estão trazendo de volta os espíritos e os deuses que foram afugentados pela destruição. E esses espíritos e deuses são fundamentais para o equilíbrio da vida na terra, evitando doenças e outras desgraças, como reação da própria natureza ameaçada ou destruída. (Luciano, 2006, p. 101)

Quando criança, eu escutava falar que onde se estendiam as majestosas florestas de araucária era parte do território Kaingáng, ainda que os *fóg* não reconhecessem isso. Nossos vastos bosques de araucária foram plantados por nossos ancestrais ao longo dos séculos e derrubados pelas madeireiras implantadas pelo governo em poucas décadas. A araucária, também conhecida como pinheiro do Paraná — o *fág* na língua do meu povo — é, hoje, uma espécie em risco de extinção, pois a mesma degradação que atinge nossos territórios atinge também nossas culturas. A perda da diversidade de espécies abrigada pelas florestas de araucária representa, concretamente, a perda da qualidade de vida.

Há o empobrecimento do padrão nutricional Kaingáng com o desaparecimento da nossa comida tradicional — o *vejẽn* —, o mato de comer, as ervas que sustentavam nossa soberania alimentar junto ao pinhão e ao mel, além da contaminação dos mananciais de água pelo uso indiscriminado de defensivos agrícolas pelas monoculturas transgênicas que assolam nossos territórios e condenam ao desaparecimento nossa diversidade biológica e cultural.

Os territórios deveriam ser geridos em benefício da coletividade, mas foram privatizados para atender aos interesses de poucos, em prejuízo de muitos, mantendo-se velhas práticas de extermínio sob novas terminologias: parcerias agrícolas e desenvolvimento para produção de necroprodutos e promoção do ecocídio no que restou de nossos territórios tradicionais. Não é possível discutir cultura e ignorar a territorialidade que forma sua base (os impactos da desterritorialização sobre a cultura Kaingáng serão abordados adiante).

O quarto princípio consiste em utilizar **a cultura como instrumento de reafirmação de identidade e de direitos**, como fonte de renda e de trabalho digno, como ferramenta de protagonismo e resiliência, como estratégia para ocupação de espaços, de atração e de conquista de aliados, como forma de conscientização e renovação de modos de pensar e de ver o mundo. Concebe-se a cultura como direito e



fator de mudanças mediante a descolonização dos conhecimentos tradicionais, dos recursos genéticos e das expressões culturais tradicionais dos povos indígenas.

O quinto princípio é a **transparência**, baseada na comunicação, de que os povos indígenas e suas comunidades têm direito à informação compreensível e culturalmente acessível sobre o conteúdo, as finalidades, os objetivos e os usos que serão dados aos conhecimentos que estão compartilhando. Nesses vinte anos de intercâmbio, aprendemos com distintos povos indígenas que deixamos parte de nossa vida com eles e levamos parte da vida deles conosco quando compartilhamos tempo, trabalho e experiências. A transparência, em qualquer área de atuação, é a base para construir credibilidade. O consentimento outorgado pelos povos indígenas de forma livre, previamente à pesquisa e informado de maneira acessível, está baseado na transparência do trabalho do pesquisador.

O sexto princípio é o **respeito ao consentimento livre, prévio e informado** do “parente” (como os indígenas do Brasil costumam chamar a outro indígena), denotando que o consideram parte de sua família, mesmo que esse indígena pertença a outros povos e seja proveniente de outros países e regiões distantes do planeta. É fácil explicar sobre o consentimento e sobre como se deve proceder para obtê-lo, mas a prática nem sempre é fácil. Os povos indígenas são frequentemente alvos da violação desse princípio. Toda pessoa possui direito personalíssimo à sua imagem, e desse direito deriva, por exemplo, ser consultada antes de ser fotografada, ressalvadas as exceções previstas em lei (se estiver em local público e se a fotografia for para fins de informação). O direito de consulta inclui poder negar, isto é, dizer “não”, e, para exercê-lo, é essencial que os povos indígenas tenham seus próprios especialistas treinados e identificados com o povo para consultá-los com confiança sobre o que lhes é proposto por terceiros, sejam pesquisadores de instituições de educação superior, sejam representantes de empresas, sejam prepostos de órgãos estatais.

Entre setembro de 2002 e maio de 2003, fui assessora da presidência da Funai, em Brasília (DF), e, entre as atividades que desempenhava, ministrei cursos de formação de capacidade sobre o sistema legal aplicável aos povos indígenas. Com esse objetivo, fui enviada ao município de Atalaia do Norte, na microrregião do Alto Solimões, na fronteira do Brasil com o Peru e a Colômbia, no Sudoeste do estado do Amazonas, a fim de ministrar um curso de legislação indigenista aos povos da Terra Indígena Vale do Javari.



O público-alvo era formado por jovens, lideranças tradicionais e anciãos de cinco povos indígenas, além de poucas mulheres e crianças, que assistiam à distância as classes de direito. Havia representantes dos povos indígenas Marubo, Kulina, Kanamari, Mati e Matsé. Os anciãos falavam a língua materna, e os jovens interpretavam o que eu dizia, em língua portuguesa, nas respectivas línguas, enquanto eu me perguntava como sobreviveria àquele curso, em um calor sufocante, sem energia elétrica nem recursos tecnológicos importantes para tornar acessível para os meus parentes da Amazônia os conceitos-chave dos direitos assegurados aos povos indígenas.

Ainda, havia a necessidade de fazer pausas a cada frase para que os intérpretes pudessem, um após o outro, interpretar o que eu havia dito para suas respectivas delegações. A força da tradição oral e a metodologia para explicar o sistema jurídico como uma árvore de leis foram extremamente úteis naquela ocasião, até que abordei o princípio do consentimento livre, prévio e informado.

Naquela ocasião, informei que, sem o consentimento, não poderia haver um contrato e que ele deve ser bilateral, portanto, depende do acordo entre ambas as partes. Exemplifiquei: perguntei se concordavam que eu pudesse tirar fotos deles durante a oficina de legislação e observei, com preocupação, que os anciãos reagiram negativamente à pergunta, falando energicamente a seus jovens intérpretes que não desejavam ser fotografados, porque muitos pesquisadores, especialmente antropólogos, haviam tirado muitas fotos, publicado livros e realizado exposições sem que eles houvessem sido consultados nem retribuídos por isso. Afirmaram não confiar em pesquisadores, porque sempre vinham com o intuito de roubar suas imagens e obter lucros, enquanto eles permaneciam esquecidos.

Respondi com serenidade que eles tinham direito a negar o acesso à sua imagem da mesma maneira como aos seus conhecimentos sobre os recursos genéticos, porque é um exercício de livre determinação poder escolher suas prioridades, incluindo o direito a dizer “não”. Continuei o trabalho com os conteúdos que havia proposto e, ao abordar o conceito de conhecimentos tradicionais, pedi a cada povo que se reunisse e desenhasse o que entendiam por conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos. Passei toda a tarde escutando cada grupo falar com entusiasmo sobre as propriedades de plantas e animais da região que eles haviam desenhado meticulosamente em cartazes. Felicitei cada grupo por suas apresentações e enfatizei que o valor econômico das informações que eles haviam acabado



de me dar, tão espontaneamente, era muito superior às imagens que eles protegeram com tanto zelo.

Ainda, adverti-os que se eu fosse como alguns haviam sugerido, uma pesquisadora que estivesse ali para roubá-los, bastaria ter gravado seus depoimentos, fotografado aqueles cartazes e ido embora levando conhecimentos que poderiam economizar anos em pesquisas e milhões em investimentos para isolar princípios ativos, cuja eficácia os povos indígenas têm testado empiricamente ao longo de séculos. Alertei para o fato de que esses povos compartilham conhecimentos sem tomar qualquer cuidado para protegê-los de usos não autorizados e apropriações indevidas, uma vez que as leis dos brancos são resistentes em reconhecer a titularidade dos povos indígenas sobre esses conhecimentos, bem como em proteger saberes coletivos.

Prossigui explicando o conceito de contrato de acesso e acrescentei o sétimo princípio: se os povos indígenas se dispõem a compartilhar conhecimentos, eles têm direito de receber algo em troca, conhecido como o conceito-chave de **repartição dos benefícios**, que pode ser monetária ou não, mas que deve ser justa beneficiar igualmente ambas as partes. Para ilustrar o conceito de repartição justa e equitativa de benefícios, retornei ao exemplo das fotos que havia causado polêmica no início do curso, argumentando, com toda franqueza, que não era antropóloga e tampouco fotógrafa, sou advogada e pesquiso leis que possam favorecer nossos povos. Em especial, pesquiso como podemos proteger esses conhecimentos sobre a biodiversidade amazônica que compartilhados com tanta facilidade e que têm sido indevidamente utilizados por governos e empresas sem consentimento nem repartição de benefícios. Eu me comprometi a não publicar nem vender as fotos e, em troca do consentimento, me ofereci para imprimir e enviar as fotos pela Fundação Estadual dos Povos Indígenas (Fepi).

Esclareci que a Fepi era parceira do evento e que essa era a repartição de benefícios que eu poderia oferecer, já que não ganharia dinheiro com as imagens. Eles confabularam entre si e, expressando satisfação, enfileiraram as mulheres e as crianças para tirar quantas fotos eu desejasse. Meses depois, eu os encontrei na cidade de Manaus (AM) para uma conferência estadual que aprovaria as políticas públicas para povos indígenas daquele estado, e a liderança jovem deles me abordou: “Você não cumpriu sua palavra! Você não mandou as fotos!”. Imediatamente, chamei a representante indígena da Fepi e perguntei a ela sobre as fotos que havia



mandado, e sua resposta foi que havia recebido o pacote de fotos, mas que esqueceu de enviá-las, contudo, traria para eles no dia seguinte. Felizmente, ela trouxe essas fotos e eles voltaram contentes para o Vale do Javari.

Lembro-me até hoje daquele curso em Atalaia do Norte, foi uma experiência difícil, multilíngue e sem recursos visuais mais sofisticados para explicar conceitos jurídicos e técnicos de alta complexidade. Ao término de cada oficina, eu sempre fazia uma avaliação para saber quais os pontos que haviam suscitado mais interesse e quais deveriam ser melhorados, com a abertura de espaço para sugestões e comentários adicionais.

Naquela ocasião, uma liderança jovem Marubo pediu a palavra em primeiro lugar e afirmou que aquele curso havia sido uma perda de tempo, que não havia entendido nada e que havia outros interesses concretos, como a fiscalização das terras e a retirada ilegal de madeira, que eram prioridades para o povo dele. Enquanto escutava as reclamações do jovem, com meu semblante impassível (que somente a rígida educação da metade *Kamẽ*¹⁶ que recebi do povo Kaingáng me permitia ostentar), eu pensava na energia e no esforço que havia empregado, nas técnicas de dramatização, música, dança e pintura utilizadas. Imaginava que, a despeito de todo o meu cansaço e minha decepção por estar ouvindo aquelas palavras tão duras, não poderia culpar aquele jovem por não ter compreendido o sistema legal nacional e internacional que afeta a proteção aos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas.

Quando ele terminou sua avaliação, o ancião que liderava a delegação Marubo se levantou e pronunciou em sua língua palavras ainda mais duras que as do jovem que o antecederam. Eu permaneci imóvel, imaginando quanto tempo conseguiria ouvir as críticas sem cair em prantos, enquanto o ancião apontava para mim e para seu jovem intérprete energicamente. O jovem sacudia a cabeça negativamente em resposta ao que seu interlocutor expressava, e, quando o ancião finalizou, com um tom firme de autoridade, o jovem interpretou para mim o que seu líder havia dito. Não me recordo o ano em que isso aconteceu, mas registro a seguir as palavras que me foram ditas:

¹⁶ Os Kaingáng possuem uma organização social dualista. Pessoas, plantas e animais são divididos em *Kamẽ* — a metade dos guerreiros — e *Kanhru* — a metade dos sábios. (Kaingáng, 2013)



Meu povo reconhece seu esforço por vir até nós! Nossos anciãos agradecem por ter compartilhado conosco sua sabedoria e por se preocupar em nos preparar para proteger nossos saberes. Entendemos cada galho dessa árvore e, se soubermos usar essa árvore, poderemos proteger nossa cultura. Pedimos desculpas pelas palavras desse jovem. Ele passou muito tempo na cidade e perdeu a noção do que é mais importante para o nosso povo. Não escrevemos essas leis, mas queremos que sejam cumpridas por quem as escreveu. Respeitamos seu trabalho e agradecemos ao seu marido por ter permitido que você viesse até aqui para nos ensinar! Também gostaria de saber qual povo levará a árvore para sua aldeia, porque, enquanto olharmos pra essa castanheira, saberemos explicar para os nossos tudo o que você nos explicou [...].¹⁷

Não posso descrever o alívio que senti ao ouvir as palavras do líder Marubo: senti que nem tudo estava perdido! Ele resumiu os principais conceitos que eu havia trabalhado durante todos aqueles dias de maneira impressionantemente clara para alguém cuja língua materna não era a mesma em que o curso foi ministrado, e eu sabia que essa facilidade era resultado de uma vida de experiência comunitária e da preocupação em proteger a cultura de seu povo. Aprendi que o material didático para trabalhar esses temas deveria ser acessível e culturalmente apropriado, e prometi a mim mesma que, um dia, enviaria aquela castanheira de leis para cada um daqueles povos.

Prosseguindo, o oitavo princípio que orienta esta pesquisa é o **protagonismo dos povos indígenas** na qualidade de sujeitos de direito e atores principais de nossa história. Falar em nome próprio é parte de nosso direito à livre determinação dos povos, consagrado nos artigos 3 e 4 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos povos indígenas:

Artigo 3 - Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Artigo 4 - Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a dispor dos meios para financiar suas funções autônomas (Nações Unidas, 2008, p. 7).

¹⁷ Informação verbal dada à autora por liderança indígena Marubo não identificada (2003).



Segundo Naine Terena (2019), professora, curadora, escritora, artista e pesquisadora brasileira do povo indígena Terena do estado do Mato Grosso, estamos em um tempo de “autorrepresentação” da história indígena no país, isto é, de catalisação do agenciamento dos próprios indígenas sobre suas ações e falas, sejam elas individuais, sejam elas coletivas.

A autodeterminação ou livre determinação se opõe frontalmente ao conceito de tutela que foi propagado pelas ideologias assimilacionistas ou integracionistas que prevaleceram de 1910 até o advento da CF/88. A base do conceito de integração ou assimilação era, precisamente, alegar a inferioridade cultural e a incapacidade jurídica dos indígenas e de suas comunidades para impor um representante governamental que falasse em seu nome e administrasse seus direitos e interesses.

A tutela de direitos que seria devida pelo Estado brasileiro aos povos indígenas foi equivocadamente aplicada nos moldes da tutela orfanológica, presente no direito de família, e deu margem a todo tipo de aberração e abuso de direitos por parte do Estado enquanto “tutor”. Os abusos cometidos pelos prepostos do Serviço de Proteção aos Índios (SPI) e sua sucessora, a Funai, contra os povos indígenas, em caráter coletivo e individual, têm sido denominados, recentemente, de crimes de tutela: contra o patrimônio natural, cultural e contra a dignidade da pessoa humana, e permanecem sem as reparações devidas, com o agravante de seguirem um círculo vicioso de repetição histórica dessas violações.

Esses são os princípios que norteiam minha pesquisa. Não enviamos indígenas para as universidades com o objetivo de produzir teorias que o vento leva: nossos esforços investigativos são guiados por métodos não lineares, mas que respeitam a integridade e a integralidade de nossas culturas em vez de mutilar e compartimentalizar. Assim, não atendemos aos métodos rigorosos de pesquisa que não levariam respostas às necessidades e prioridades de nossos povos, uma vez que temos mandatos claros de que nossas pesquisas devem retornar algum tipo de benefício às nossas coletividades, em vez de concretizar um extrativismo epistemológico que desconhece qualquer tipo de retribuição.

Uma extensa bibliografia envolve todos esses temas, mas nem tudo o que está escrito corresponde à realidade. Pesquisas foram feitas, metodologias foram desenvolvidas e conceitos foram criados para justificar e assegurar a expropriação de saberes e expressões culturais, enquanto esses mesmos instrumentos negam,



simultaneamente, os direitos dos povos indígenas que os criaram e aperfeiçoaram, como expressa a socióloga do povo indígena Maori, da Nova Zelândia, Linda Tuhiwai Te Rina Smith, em sua célebre obra *Descolonizando metodologias: pesquisa e povos indígenas* —, uma das referências que orientaram este trabalho e — que inspirou uma geração inteira de pesquisadores indígenas ao redor do mundo¹⁸:

Incomoda-nos o fato de que o Ocidente possa desejar, extrair e reivindicar a posse de nossos modos de conhecer, de nossa imagem, das coisas que criamos e produzimos, e ao mesmo tempo rejeitar as pessoas que criaram e desenvolveram tais ideias, sobretudo negando-lhes oportunidades para serem criadoras de sua própria cultura e de sua própria nação. (Smith, 2018, p. 11)

A observação participante está entre as técnicas de pesquisa utilizadas, além de obras bibliográficas e declarações realizadas nas plenárias dos povos indígenas e que integram os anais das sessões realizadas pelos distintos organismos da ONU. Por sua vez, incorporo os resultados de minha participação nos grupos de redação dos *Caucus Indígenas*, que manifestavam o pensar dos povos indígenas no contexto das sessões do Comitê Intergovernamental da Ompi para debater futuros instrumentos de proteção aos conhecimentos tradicionais, aos recursos genéticos e às expressões culturais tradicionais dos povos indígenas.

Este texto vai além da análise de lacunas, de avanços e de retrocessos legais ao longo da história. Ele busca reafirmar que os povos indígenas são sujeitos de direitos nacionais e internacionais e protagonistas da própria história. Este trabalho resulta de anos de incidência sobre os Estados Nacionais, de discussões realizadas em plenária e nos bastidores para que esses direitos não sofressem diminuições e, assim, pudéssemos, como povos indígenas, avançar na proteção de nossos saberes, fazeres e expressões culturais tradicionais, buscando apoio de outros países próximos e de outros continentes quando o cenário político no Brasil não favorecia nossas demandas.

Um aspecto importante da pesquisa é o fato de ter sido realizada por uma mulher indígena em um cenário resistente a reconhecer direitos específicos para mulheres.

¹⁸ Nos últimos 25 anos, outros autores indígenas seguiram essa corrente de “metodologias indígenas” e formularam princípios semelhantes, como Margaret Kovach (2009) e Bagele Chilisa (2020).



Entretanto, alguns saberes e fazeres são próprios do universo feminino nas culturas de diversos povos indígenas. Em alguns povos, apenas as mulheres podem fazer a pintura corporal, e a elas eram atribuídas as funções de aprender e de ensinar as técnicas de bordado, assim como somente mulheres podem ser parteiras e, a elas eram atribuídas a semeadura e a seleção das sementes —, não por acaso, chamamos a língua em que a criança aprende a se comunicar primeiro de língua materna.

Este trabalho é orientado por um nono princípio: **o respeito e o reconhecimento do papel e da importância da luta das mulheres indígenas** para que os direitos como criadoras, artistas, autoras, melhoristas, transmissoras de saberes e fazeres contemplem nossas necessidades e prioridades como mulheres indígenas.

2.3.1 *FAG TAR* — A FORÇA DELAS: GÊNERO E POVOS INDÍGENAS

O papel das mulheres indígenas na criação, preservação, melhoria e transmissão de conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, como curandeiras, erveiras, benzedeiras e *kujás*, é inegável, ainda que o reconhecimento de sua importância seja uma das lacunas a serem preenchidas pelo sistema legal existente ou figurar como programa que necessita avançar para atender às expectativas das mulheres indígenas, em termos de planos de gênero.

Ao abordar expressões culturais tradicionais, os povos indígenas tiveram e ainda têm artesãs, tecelãs, ceramistas, pintoras, cantoras, escultoras, ourives, dançarinas, artistas e mestras de saberes e fazeres em todas as formas pelas quais se expressa a arte que integra as culturas de seus povos. Entretanto, as mulheres indígenas têm sido submetidas a séculos de violência física ou simbólica. A participação equitativa, ampla, plena e efetiva dessas mulheres tem sido sistematicamente cerceada nos processos de decisão que afetam suas vidas, tanto nos organismos da ONU quanto fora deles, pelas práticas machistas implantadas pelo colonialismo europeu, as quais estão baseadas em suas concepções culturais de sexualidade e gênero.

Incontáveis vezes escutei, em palestras que ministrei, a história da ascendência de pessoas cujas avós ou ancestrais mais distantes eram indígenas e tinham sido “pegas a laço” ou “pegas a dente de cachorro”, e minha resposta eram algumas perguntas: “Gostaria de saber, como foi o casamento? A noite de lua de mel foi um estupro?”. Aquelas pessoas pareciam não se dar conta da violência a que suas ancestrais indígenas foram submetidas e, lamentavelmente, a naturalização



da violência contra meninas e mulheres indígenas é um fenômeno que se repete em diferentes continentes:

Patrícia Johnston e Leoni Pihama, ambas escritoras maoris, citam a descrição que Joseph Banks fez das jovens maoris: “eram arredias como potranças indomadas”. Do mesmo modo, mulheres aborígenes da Austrália relataram histórias de como foram caçadas, violentadas e em seguida assassinadas como animais. (Smith, 2018, p. 20)

Não obstante, as mulheres indígenas têm sido resilientes após séculos de imposições externas e tem persistido em receber e transmitir saberes coletivos sobre a arte de seus povos, sem que o papel feminino para a criação, a manutenção e o desenvolvimento de tecnologias, inovações e práticas seja reconhecido e protegido pelos sistemas legais ocidentais, como requer a importância histórica, arqueológica e antropológica dessas mulheres.

Em um mundo em que o conhecimento é considerado o produto mais valioso do mercado, é inexplicável a omissão legal no reconhecimento dos saberes de parteiras, benzedadeiras e educadoras indígenas, apenas para citar alguns exemplos de conhecimentos intangíveis indiscutivelmente ligados ao papel da mulher nos povos indígenas.

Os avanços conquistados no cenário jurídico não são uma cortesia dos Estados nacionais. As mulheres desempenharam e ainda desempenham um papel central na conquista do reconhecimento e na afirmação dos direitos dos povos indígenas. A presença e a função das mulheres indígenas podem não ter sido registrados nos anais das reuniões das Nações Unidas, mas a força com que essas mulheres se levantaram de seus lares e se dirigiram a contextos culturais estranhos para defender a herança de seus filhos e a memória de seus ancestrais ecoa na memória viva da tradição oral narrada ao redor das fogueiras, dentro dos territórios indígenas, demarcados ou não.

Uma mulher indígena pode resumir em sua manifestação expressa a indignação e a vontade de todo um povo em face da violação de seus direitos. Foi o caso de Tuíra Kayapó, no contexto da consulta aos povos indígenas afetados pela construção da Usina de Belo Monte-Kararao, localizada no rio Xingu, por parte do governo brasileiro, durante uma audiência pública em Altamira, no Pará, em 1989.



Imagens célebres ilustram a coragem das mulheres indígenas e sua resistência diante das agressões perpetradas contra seus povos, suas culturas e seus territórios, bem como pela sobrevivência física e cultural de seus filhos. Mulheres que têm inspirado gerações inteiras a lutar empunhando diferentes armas: músicas em protesto ao racismo, arte como resistência à invasão de nossos territórios por empreendimentos econômicos que violam nossa livre determinação, poesia para levar os risos e as lágrimas de nossos povos em textos que serão lidos em outras línguas além do oceano.

Educadoras, biólogas, antropólogas, arqueólogas, jornalistas, médicas e juristas de sangue indígena descendem dessas mulheres e têm recebido como herança a missão de confrontar valores, desconstruir ideologias e, desmascarar mentiras históricas para reafirmar quem somos como povos indígenas, de acordo com uma perspectiva autêntica e endógena que permita reapresentar os valores que nos são caros: a beleza e a diversidade de nossas culturas, a eficiência de nossos sistemas jurídicos próprios e outras visões de mundo em que a diversidade não é fator de inferioridade e o dinheiro não é o bem maior.

A voz das mulheres indígenas ecoa em cada documento lido nas plenárias dos organismos das Nações Unidas, nas declarações dos *Caucus Indígenas*, está presente em cada artigo conquistado nos textos que asseguram direitos aos nossos povos. Cada programa e cada vaga ocupada por indígenas em cargos e posições estratégicos são fruto do trabalho de povos indígenas e, de maneira especial, do protagonismo de mulheres indígenas que se comprometeram a reescrever a história da reafirmação de direitos nos contextos nacionais e nas arenas internacionais.

No âmbito das Nações Unidas, os povos indígenas são tratados como “terceiros interessados” e, comumente, suas propostas de texto necessitam do apoio de um Estado na plenária para serem integradas aos textos em negociação. É curiosa a denominação “terceiro interessado” quando, na realidade, somos os primeiros interessados, uma vez que a discussão gira em torno da proteção de nossos conhecimentos, fazeres e expressões culturais, visto que a legitimidade de uma discussão acerca da proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas sem a participação desses povos seria questionável.



Outras terminologias têm sido utilizadas para negar direitos dos povos indígenas, e, para o tema desta tese, é fundamental esclarecer quem somos e qual mandato trazemos outorgado por nossos povos, desde nossos territórios, para tratar da proteção do nosso patrimônio cultural.

2.4 SOMOS SUJEITOS DE DIREITOS, PROPRIETÁRIOS E NÃO APENAS DETENTORES

Ao longo de toda a abordagem nacional e internacional a respeito da proteção de conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, expressões culturais tradicionais e conhecimentos tradicionais intangíveis, identifiquei a negação de direitos preexistentes, isto é, que somente necessitam ser reconhecidos, e não criados em marcos legais nacionais e internacionais. Isso ocorre mediante o uso de terminologias jurídicas que denotam uma visão equivocada, para não dizer desvirtuada, propositalmente, com o objetivo de reduzir ou negar os direitos dos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural e intelectual.

Em primeiro lugar, os conhecimentos tradicionais não são associados aos recursos genéticos: são conhecimentos intrínsecos a esses recursos, estão dentro deles e não podem ser dissociados, porque resultam de séculos de interação, experimentação e melhoramento genético. A negação do papel dos povos indígenas nesses melhoramentos é um dos resultados do uso da expressão “associados”, que, por isso, não será utilizada neste trabalho.

Em segundo lugar, é inaceitável a alegação da inexistência da expressão “propriedade”, no contexto linguístico de distintos povos indígenas, como premissa para afirmar que eles não são titulares de direitos de propriedade sobre seus saberes, ou seja, sobre os conhecimentos tradicionais que resultam de sua atividade intelectual, de suas práticas e inovações e de suas expressões culturais tradicionais.

Essa é uma conclusão que não se sustenta, em face do sentimento de violação à cultura que se verifica em cada povo indígena nos mais diferentes casos, envolvendo uso e apropriação indevidos de saberes tradicionais, recursos genéticos e expressões culturais. Para os fins deste trabalho, será considerado o conceito de apropriação indevida adotado na publicação dos resultados da



pesquisa internacional realizada pela Universidade Simon Fraser, no estado da Columbia Britânica, no Canadá¹⁹.

A "apropriação indébita" descreve um processo unilateral em que uma entidade se beneficia da cultura de outro grupo sem permissão e sem dar algo em troca.

Isso se torna ainda pior quando envolve prejudicar intencionalmente ou não intencionalmente um grupo por meio de deturpação ou desrespeito à sua cultura e crenças. A apropriação indébita também pode também acarretar danos econômicos consideráveis quando leva ao lucro do uso de uma expressão cultural que é vital para o bem-estar e a subsistência das pessoas que a criaram. (Intellectual Property Issues in Cultural Heritage Project, 2015, p. 3)

Além de ser moral e eticamente reprovável que terceiros declarem como sua propriedade o produto ou o processo resultante da capacidade inventiva de outrem, trata-se de prática que configura um argumento juridicamente indefensável. Analisemos cuidadosamente o significado da expressão "custódia":

Custódia

O Dicionário Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas define o termo "custodio" como "zelador, guardião, vigia, custodião". Por sua vez, o Dicionário da língua espanhola da Real Academia Espanhola define "custodio" como "guardião", e o verbo "custodiar" como "guardar com cuidado e vigilância". Cabanellas especifica **"que é também a custódia ou detenção de coisa alheia que é administrado ou preservado com cuidado até ser entregue ao proprietário legítimo"**. No contexto do conhecimento tradicional e das expressões culturais tradicionais, o termo "guardião" refere-se a comunidades, povos, indivíduos e outras entidades que, de acordo com as regras habituais e outras práticas, mantêm, utilizam e aperfeiçoam o conhecimento tradicional e as expressões culturais tradicionais. Refere-se

¹⁹ Trata-se de uma iniciativa internacional de pesquisa realizada no contexto do Projeto Questões de Propriedade Intelectual no Patrimônio Cultural (IPinCH, em língua inglesa). A pesquisa apresenta interfaces relevantes sobre direitos, valores e responsabilidades da cultura material, do conhecimento cultural e da prática da pesquisa patrimonial e contou com a colaboração de acadêmicos, estudantes, profissionais da área de patrimônio, gestores e organizações indígenas de diferentes partes do mundo. A publicação dos resultados de 7 anos de pesquisa constitui um guia que fornece conselhos para designers e profissionais de marketing sobre por que e como evitar a apropriação indevida e destaca os benefícios mútuos de colaborações responsáveis com artistas e comunidades indígenas. (Intellectual Property Issues in Cultural Heritage Project, 2015)



a uma noção que difere da de "propriedade" enquanto tal, na medida em que implica um sentido de responsabilidade, nomeadamente assegurar que os conhecimentos tradicionais e as expressões culturais tradicionais sejam mantidos, utilizados e desenvolvidos. (Ompi, 2019, p. 12, grifo meu)

O uso de expressões como "detentores", "custódios" ou "guardiões" está associado a posse: os direitos de um possuidor são usar e fruir do bem jurídico que detém. O possuidor tem sob sua guarda um bem que não lhe pertence e, por essa razão, não possui o direito de dispor desse bem. Um proprietário tem o direito de usar, fruir e dispor do bem jurídico de sua propriedade.

Assim, a diferença entre um proprietário ou um dono (na linguagem coloquial) e um mero possuidor ou um detentor é o direito de dispor do bem jurídico como julgar conveniente: um proprietário pode decidir doar, vender ou negar o acesso de um terceiro àquilo que é de sua propriedade; um possuidor não tem o mesmo direito, porque só está na posse daquele bem jurídico, mas aquilo não lhe pertence. Então, o possuidor não tem direito a decidir sobre o bem que não lhe pertence, porque não possui direito de disposição sobre ele.

Aplicando as normas de direito possessório aos conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, expressões culturais tradicionais e conhecimentos tradicionais intangíveis, pode-se compreender todo o alcance do uso de uma expressão jurídica inadequada, como "detentores": usurpar direitos de propriedade preexistentes por parte dos sistemas legais ocidentais constituídos pelo colonialismo.

O estado da arte sobre o reconhecimento de direitos aos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural e natural pelos Estados Nacionais em tratados multilaterais vinculantes de propriedade intelectual pode ser sintetizado da seguinte maneira: direitos territoriais negados desde a invasão até os dias atuais, com base nos mesmos pressupostos jurídicos, a negação ao uso exclusivo dos recursos naturais existentes nesses territórios e aos direitos sobre os saberes desenvolvidos acerca de tais recursos, bem como às expressões do fazer tradicional das culturas de povos indígenas do mundo inteiro mediante a aplicação do conceito de "domínio público": bens que pertencem a todos, o que equivale afirmar que não pertencem a ninguém.

Enfurece-nos que práticas vinculadas ao último século, e a séculos anteriores a este, ainda sejam empregadas para negar a legitimidade das



revindicações dos povos indígenas pelo direito à existência, à terra e aos territórios, pelo direito de autodeterminação, pela sobrevivência de nossas línguas e formas de conhecimento cultural, pelos nossos recursos naturais e pelos sistemas que adotamos para viver em nossos ambientes. (Smith, 2018, p. 11)

Se um pajé, um líder espiritual que atua na cura de enfermidades, baseado em conhecimentos sobre as propriedades medicinais de plantas e animais é um “detentor” de saberes, isso significa que ele pode usar e usufruir desses saberes, mas se esses saberes forem compartilhados com outrem, esse terceiro também passará a ser um possuidor e terá os mesmos direitos, ou pior, poderá registrar esse conhecimento como sendo sua propriedade, então terá o direito de dispor desse bem: poderá vendê-lo e proibir que todos que não sejam proprietários comercializem o produto ou o processo baseado no conhecimento que agora lhe pertence.

Essa é a base jurídica da apropriação e do uso indevido de conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, também conhecida como biopirataria: negar aos povos indígenas a condição de proprietários, de donos dos conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, das expressões culturais tradicionais e dos conhecimentos tradicionais intangíveis. Em síntese, trata-se de negar aos indígenas o direito de decidir sobre o uso desses conhecimentos e dessas expressões culturais, reduzindo esses povos a meros detentores e despojando-os de sua condição de criadores, proprietários e titulares desses direitos.

Toda a legislação disponível na contemporaneidade é voltada à privatização desse patrimônio cultural e intelectual, por meio de mecanismos de propriedade intelectual ou de seu reconhecimento como “patrimônio de um Estado Nação ou da humanidade”. O emprego da expressão jurídica “detentores” não é uma coincidência infeliz: o detentor é só um possuidor, um guardião de algo que não lhe pertence.

Considerando que o detentor não tem direito de disposição, ou seja, de decidir sobre esse patrimônio, uma vez que os saberes e as práticas tenham sido compartilhados, esse bem jurídico será considerado “fora de seu contexto tradicional”, poderá ser considerado “amplamente divulgado” de maneira que se possa alegar tratar-se de um bem jurídico “em domínio público”, ou seja, um bem que não possui proprietário e que pode ser utilizado por todos, sem necessidade de consentimento nem de repartição de benefícios.



2.5 MECANISMOS DE INFORMAÇÃO E FONTES DA PESQUISA

A informação sobre documentos, relatórios, declarações de delegados indígenas em organismos das Nações Unidas, resoluções de assembleias gerais e instrumentos jurídicos internacionais utilizados na tese podem ser acessados nas plataformas dos órgãos da ONU e na página do Centro para Documentação, Pesquisa e Informação dos Povos Indígenas (DocIP), uma fundação que oferece suporte aos delegados indígenas em reuniões das Nações Unidas²⁰ com interpretação e tradução de textos, além de oferecer documentação digitalizada sobre a atuação dos povos indígenas no cenário internacional:

Docip digitalizou em formato de texto mais de 10.000 registros de sua extensa coleção de documentação: documentos históricos, relatórios importantes, declarações de delegados indígenas e outros atores internacionais ou governamentais em conferências internacionais, várias resoluções da Assembleia Geral, documentos de simpósios, instrumentos jurídicos internacionais etc.

O principal elemento da nossa coleção online inclui intervenções, depoimentos, tutoriais, relatórios, resoluções, referências e muito mais. Todos os documentos podem ser pesquisados por título, autor, conteúdo etc.

O objetivo das publicações do Docip é fornecer informações exaustivas, contínuas, imparciais e neutras sobre questões indígenas em nível internacional. Elas são publicadas em quatro idiomas — inglês, espanhol, francês e russo — para tornar as informações o mais acessíveis possível às comunidades indígenas em todo o mundo. Seu objetivo é fornecer aos leitores as ferramentas necessárias para que eles possam acompanhar e se envolver em discussões relacionadas ao reconhecimento das questões e direitos dos povos indígenas na arena internacional. As publicações também visam aumentar a consciência sobre os direitos indígenas e os problemas enfrentados por esses povos em uma escala maior e, assim, atingir um público maior, principalmente por meio do boletim informativo da Docip "Atualização". O conteúdo é baseado em documentos oficiais da ONU e outros documentos de Povos Indígenas. (DocIP, 2021)

²⁰ A fundação tem objetivo de apoiar os povos indígenas na defesa de seus direitos, em particular com as instituições internacionais estabelecidas em Genebra. (Estatuto do DocIP, artigo 3º - OBJETIVO) (DocIP, 2021)



Ao longo dos últimos trinta anos, o DociP coletou milhares de documentos sobre povos indígenas, incluindo declarações feitas em conferências internacionais, e todos foram classificados, catalogados e disponibilizados online ao público. As coleções do DociP incluem documentos produzidos por organizações indígenas e acadêmicos indígenas ou não indígenas, os principais relatórios da ONU sobre temas indígenas, documentos históricos etc. A documentação mantida pelo centro é disponibilizada ao público no banco de dados online ou fisicamente em cópia impressa no Centro de Documentação (aberto ao público por agendamento, na sede do DociP em Genebra).

As coleções de documentação do DociP constituem o registro coletivo e a memória do reconhecimento dos direitos dos povos indígenas em nível internacional (DociP, conceitos básicos, 2021). Efetivamente, o centro de documentação tem sido um parceiro de importância fundamental para promover a participação dos povos indígenas de maneira plena e efetiva na arena internacional.

2.6 RECAPITULAÇÃO E OBSERVAÇÕES FINAIS

O reconhecimento de direitos aos povos indígenas não consiste em uma cortesia dos Estados nacionais, tampouco da comunidade internacional que integra a ONU: é o resultado da incidência sistemática e da atuação proativa dos povos indígenas nesses contextos. A expropriação dos territórios tradicionais, o saque dos recursos naturais e o massacre físico e cultural dos povos indígenas²¹ têm sido justificados por instituições eclesiásticas, estatais e acadêmicas ao longo da história da colonização, em todos os recantos do planeta.

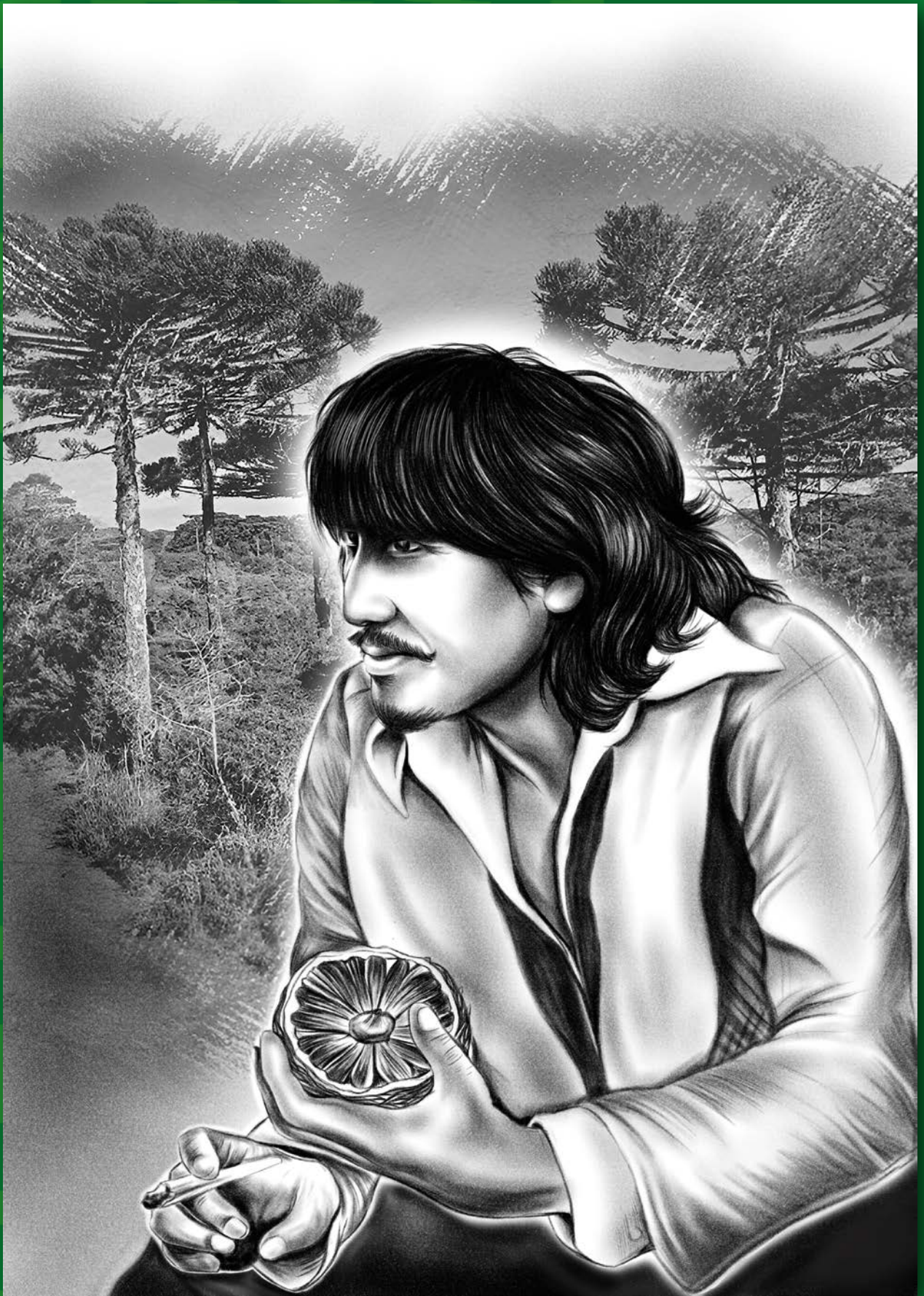
Novas formas de expropriação avançam sobre as culturas dos povos indígenas baseadas em velhas práticas de negação de direitos, assim como apropriações indevidas violam nossa livre determinação, profanam o sagrado e o secreto, segmentam arbitrariamente elementos das culturas dos povos indígenas, privatizam bens coletivos, estabelecem prazos de validade a um patrimônio que seria herança de gerações futuras, mercantilizam sem consultar e lucram sem dividir.

²¹ Uma obra antiga, mas clássica, sobre o tema do genocídio físico e cultural é a de Robert Jaulin, *La Des-civilización. Política y Práctica del Etnocidio* (1979). Mais recentemente, autores indígenas têm denunciado o genocídio de seus povos no contexto brasileiro, em publicações como *Genocídio indígena e políticas integracionistas: demarcando a escrita no campo da memória* (2021).



Denúncias acerca da continuidade das práticas de genocídio e etnocídio por parte dos povos indígenas e a apresentação de propostas de outros olhares, outras metodologias, outros princípios e outros sistemas jurídicos fazem parte das iniciativas de descolonização das instituições machistas, racistas, caucasianas e capitalistas que oprimem nossos povos enquanto expropriam nossas culturas.

A ocupação de espaços estratégicos por líderes tradicionais e profissionais indígenas no contexto nacional e na arena internacional é baseada no protagonismo dos povos indígenas como sujeitos de direito com livre determinação para serem porta-vozes de nossas necessidades e prioridades em qualquer instância que discuta a nosso respeito.



CAPÍTULO III

KANHRÓ TO KA

ÁRVORE DE SABERES
CONTEXTO LEGAL²²



3.1 INTRODUÇÃO

Neste capítulo, proponho a abordagem do estado da arte sobre conhecimentos tradicionais, expressões culturais tradicionais e conhecimentos tradicionais intangíveis dos povos indígenas no cenário jurídico internacional. A compreensão do que os povos indígenas denominam patrimônio cultural pode variar segundo a cultura de cada um. Não obstante, alguns pontos comuns podem ser identificados e são considerados para os fins deste trabalho.

Em termos gerais, "patrimônio cultural" refere-se a elementos que são comuns a um determinado grupo por serem culturalmente significativos, conectados à memória compartilhada ou ligados à identidade coletiva.

O "patrimônio tangível" refere-se aos produtos materiais da cultura, como objetos e arquitetura. "Patrimônio intangível" refere-se às expressões, práticas e conhecimentos culturais, incluindo idioma, danças, histórias, desenhos e técnicas. (Intellectual Property Issues in Cultural Heritage Project, 2015, p. 2)

A proteção do patrimônio cultural e intelectual dos povos indígenas em nível internacional evidencia a existência de um vasto arcabouço jurídico e de instituições com a estrutura e os recursos para implementar as mudanças necessárias para que a Agenda 2030 da ONU passe a ser uma realidade e ninguém seja efetivamente deixado para trás, conforme enuncia o preâmbulo da Agenda que prevê os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) (United Nations Development Programme, 2022).

22 A ilustração que abre este capítulo, feita por José Alecrim, é de Ângelo dos Santos Souza Kretã, liderança indígena do povo Kaikáng do Sul e Sudeste do Brasil. Ângelo nasceu na Terra Indígena de Mangueirinha, da qual foi cacique. Foi eleito vereador pelo Movimento Democrático Brasileiro (MDB), em 1976, sendo o primeiro indígena brasileiro a assumir uma legislatura, defendendo a demarcação das terras indígenas. Entre 1978 e 1979, liderou a retomada de posse das Terras Indígenas Xapecó, Rio das Cobras e Mangueirinha, nesta recuperando mais de 9 mil hectares para seu povo, de uma área original de 18 mil hectares, expulsando posseiros que lá estavam instalados e dando início, em vários estados, a um movimento de resistência e luta pelos territórios indígenas. Kretã foi um dos principais articuladores da criação da União das Nações Indígenas, em 1979. Sua atividade desencadeou resistências de latifundiários e madeireiros, passando a receber ameaças. Em 22 de janeiro de 1980, sofreu um acidente automobilístico, vindo a falecer no dia 29 do mesmo mês no hospital de Pato Branco. Há indícios de que tenha sido um atentado. Sua morte foi amplamente divulgada. O sepultamento contou com a presença das principais lideranças indígenas dos três estados do Sul do Brasil e de São Paulo. Em 2020, a Assembleia Legislativa do Paraná instituiu, por meio do Projeto de Lei nº 403, a Semana Ângelo Kretã de Luta pelos Direitos dos Povos Indígenas, comemorada na primeira semana de abril. Para mais informações sobre a vida e a luta de Ângelo Kretã, veja-se: *Ângelo Kretã e a retomada das terras indígenas no Sul do Brasil*, de Paulo Afonso de Souza. Mestrado – Universidade Federal do Paraná (2011).



Para tornar os conceitos jurídicos chave dos principais tratados internacionais que reconhecem direitos aos povos indígenas, a equipe de profissionais do Inbrapi desenvolveu uma metodologia utilizada nos cursos de formação para povos indígenas, que consiste em confeccionar uma árvore de direitos, respeitando o bioma e os povos indígenas com os quais trabalhamos. Esse capítulo descreve os diferentes galhos jurídicos dessa árvore de saberes que denominamos, na língua de meu povo, *kanhró to ka*.

O subcapítulo 3.2 apresenta os paradigmas de relacionamento entre o Estado brasileiro e os povos indígenas em diferentes períodos históricos, por meio da análise da legislação para povos indígenas, desde o Brasil Colônia, passando pela criação dos órgãos indigenistas encarregados da administração do patrimônio indígena e da defesa de seus direitos, até a CF/88, no Brasil Contemporâneo.

O subcapítulo 3.3 elenca alguns órgãos que integram o sistema da ONU e os instrumentos internacionais nele situados que reconhecem direitos aos povos indígenas. A evolução do Sistema Internacional de Direitos Humanos para Povos Indígenas, no âmbito da ONU, é apresentada prioritariamente a partir das perspectivas dos povos indígenas e de seus atores na arena internacional, aprofundada em cada capítulo.

A título de considerações finais, sintetizo a evolução do tratamento legal dispensado aos povos indígenas no Brasil e dos desafios enfrentados pelos povos indígenas para que o sistema de propriedade intelectual reconheça e incorpore direitos já existentes em outros instrumentos internacionais.

3.2 OS POVOS INDÍGENAS NA LEI DO BRANCO

Há um provérbio popular no Direito, segundo o qual as leis são a cristalização jurídica do político. Mas como o tratamento jurídico dado aos povos indígenas cristalizou a negação de direitos a ponto de desumanizar esses povos com o único intuito de expropriar, saquear e acumular bens tangíveis e intangíveis fundados em ideologias e conceitos a serviço da colonização?

Analisando o tratamento jurídico dispensado aos povos indígenas no Brasil, por parte do governo e da sociedade envolvente, estabeleci três paradigmas legais predominantes em cada período da história do Brasil, embora eles coexistam até os dias atuais:



[...] o período marcado pelo extermínio em massa de povos indígenas brasileiros, compreendido entre a chegada dos colonizadores europeus ao Brasil, em 1500, cujo declínio tem início em 1831, com a decretação do fim das guerras contra os índios de São Paulo e Minas Gerais e a libertação dos indígenas feitos prisioneiros e escravos em virtude de tais guerras, e que tem seu termo final em 1910, data da criação do Serviço de Proteção ao Índio (SPI).

Idealizado pelo Marechal Rondon, o SPI marca o predomínio do segundo paradigma na relação entre o Estado Brasileiro e as sociedades indígenas: o **assimilacionismo ou integracionismo**, que norteou a política indigenista nacional até o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988.

Por fim, a consagração de princípios como o **multiculturalismo** e o pluralismo jurídico pela Constituição Federal de 1988 inaugura a era de interação entre os povos indígenas e a Sociedade Brasileira, agora norteadas pelo reconhecimento dos indígenas como cidadãos brasileiros, em conformidade com o princípio da igualdade, mas sem prejuízo do reconhecimento à diversidade cultural dos povos autóctones estabelecido pela Carta Magna. (Belfort, 2006, p. 8, grifos meus)

Em um primeiro momento, a apropriação dos territórios a serem colonizados requeria medidas de extermínio em massa, como escreveu Von Ihering, diretor do Museu Paulista, gerando indignação internacional:

Os atuais índios do estado de São Paulo não representam um elemento de trabalho e progresso. Como também nos outros estados do Brasil, não se pode esperar trabalho sério e continuado dos índios civilizados e como os Caingangs selvagens são um empecilho para a colonização das regiões do sertão que habitam, parece que não há outro meio de que possa lançar mão, senão o seu extermínio. (Ihering, 1907, p. 215)

Durante o período exterminacionista, era necessário justificar o massacre de povos inteiros, de maneira que desumanizá-los, atribuindo-lhes características



negativas, era parte da ideologia colonialista de genocídio indígena²³ que perdeu oficialmente no Brasil por quatro séculos. Fruto de sua observação durante o período de dois anos em que esteve cativo pelos Kaingáng, o tenente-coronel Engenheiro Pierre Mabilde, de origem belga e naturalizado brasileiro, escreveu notas, posteriormente publicadas por suas bisnetas, com o título de *Apontamentos sobre os indígenas selvagens da nação Coroados dos matos da Província do Rio Grande do Sul 1836-1866*.

No próprio caráter dos indígenas observa-se, até certo ponto, aquela identidade da raça: índole má, muito desconfiados, as faculdades intelectuais circunscritas, preguiçosos e pouco dados ao trabalho, muito ambiciosos, astuciosos, simulados, traidores e, sobretudo, muito egoístas e orgulhosos. (Mabilde, 1983, p. 23)

Os povos indígenas da região Sul do Brasil são pejorativamente denominados “bugres”, expressão cuja etimologia denota o racismo presente nas relações interpessoais e institucionais que estigmatizam os povos indígenas desde a invasão do país, em 1500. Essa expressão tem origem na palavra da língua francesa *bougre*, que significa “herege”, segundo o Dicionário Houaiss, e passou a ser empregada para designar o indígena no sentido de “inculto”, “selvático”, “estrangeiro”, “pagão” e “não cristão”, uma noção de forte conteúdo pejorativo utilizada no contexto do Brasil Meridional para designar povos indígenas específicos, como os Kaingáng (Guisard, 1999).

A atuação dos caçadores de índios, conhecidos no Sudeste como “bandeirantes” e no Sul do Brasil como “bugreiros” e exterminadores de “bugres”, contava com orçamento governamental para assassinar indígenas, e a comprovação requerida para obter o pagamento era a apresentação dos pares de orelhas dos indígenas mortos. No prefácio dos *Apontamentos sobre os indígenas*, Guilhermino César menciona a existência de recursos financeiros especialmente destinados para esse fim: “Pena é que não tenha se demorado na análise da ação repressora desenvolvida pelos ‘bugreiros’, que, no Segundo Reinado, constituíram uma força paramilitar

²³ Desde o início da conquista (já no trabalho de Vespúcio), a imagem (sensacionalista e fantástica) do antropófago ou canibal tem sido usada para desumanizar e demonizar os povos nativos. Atualmente, a crítica histórica (começando com Sued Badillo, 1978, e Arens, 1979) analisou o papel dessa imagem como parte da justificativa da conquista e levantou sérias dúvidas sobre a existência real de tais práticas, mas o estereótipo ainda está muito presente.



organizada, para cuja manutenção o Orçamento provincial chegou a consignar verba própria". (*cit. in.* Mabilde, 1983, p. 3)

Que superioridade pode ser afirmada mediante o confronto desigual e o assassinato indiscriminado de homens, velhos, mulheres e crianças indígenas? O que o desenvolvimento construído com sangue e sofrimento representa para os que perseveraram na defesa de práticas colonialistas sob o pretexto do progresso a qualquer preço? Evolução social? Dignidade? Equidade? Respeito ao próximo?

A inferioridade dos povos dominados era afirmada como fundamento ideológico para a imposição de valores, modos de produção e, sobretudo, caracterização dos povos indígenas como empecilho ao desenvolvimento do país, com vista a justificar a política de extermínio e a expropriação dos territórios indígenas. A premissa de que a humanidade está dividida em categorias nas quais os colonizadores europeus se arrogavam uma suposta superioridade tem sido ironizada por pensadores indígenas, como Ailton Krenak:

[...] como é que, ao longo dos últimos dois mil ou três mil anos, nós construímos uma ideia de humanidade? Será que ela não está na base de muitas das escolhas erradas que fizemos justificando o uso da violência?

A ideia de que os brancos europeus podiam sair colonizando o resto do mundo estava sustentada na premissa de que havia uma humanidade esclarecida que precisava ir ao encontro da humanidade obscurecida, trazendo-a para essa luz incrível. (Krenak, 2020, pp. 10-11)

Entre 1910 —, com o advento do SPI, posteriormente substituído pela Funai por ocasião do golpe militar instituído no Brasil em 1964 —, e a promulgação da CF/88 prevaleceu o paradigma assimilacionista ou integracionista baseado na concepção de que as culturas indígenas e suas línguas, seus usos, costumes e tradições, considerados inferiores, desapareceriam em contato com a suposta superioridade da cultura de matriz europeia imposta à sociedade brasileira.

A criação do SPI ocorreu premida pela necessidade de outorgar proteção ao remanescente do genocídio praticado por quatro séculos de extermínio financiados pela política oficial do governo brasileiro e, por outro lado, mergulhado na incerteza sobre a natureza e a forma pela qual tal proteção deveria ser exercida pela República brasileira:



Diversos fatores determinaram a criação, no início do século passado, de um órgão federal, cuja incumbência institucional seria a implementação de uma política oficial para os povos indígenas. Entre as causas mais imediatas, destacam-se a ampla divulgação na mídia denunciando genocídios contra essas minorias, chacinas promovidas pelos povos indígenas, em repúdio à invasão de seus territórios, gerando apelos para que o Governo adotasse providências, além da atuação do Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon, ao revelar uma imagem mais realista e menos romântica dos povos indígenas e seu quadro social de perseguição e penúria e da reação da opinião pública contra as proposições sustentadas por Von Ihering, nas quais o cientista e Diretor do Museu Paulista propugnava e justificava o extermínio dos povos indígenas do Brasil. Todos esses fatores produziram uma mobilização por parte da sociedade nacional e internacional exigindo uma posição do Estado Brasileiro para a proteção das minorias indígenas do país. (Belfort, 2006, p. 18)

Criado pelo Decreto nº 8.072 de 1910, o Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais — que, em 1918, passou a chamar-se Serviço de Proteção aos Índios (SPI) —, ligado ao Ministério da Agricultura, teve em Marechal Rondon seu mentor e maior expoente, ao cunhar seu célebre lema: “Morrer, se preciso for, matar nunca” (Lombardi, 1997, p. 8), e demarcou o surgimento de um novo paradigma de relacionamento entre o Estado brasileiro e os povos indígenas, ao declarar a incompatibilidade entre a nova concepção que passou a nortear essa relação e a antiga política de extermínio.

Marechal Rondon, militar de carreira, cuja ascendência indígena era conhecida, condicionou sua aceitação ao convite de dirigir o SPI à aceitação dos princípios positivistas elaborados, em 1822, por José Bonifácio de Andrada e Silva:

1. Justiça no que se refere às terras indígenas e dos quais são vítimas de esbulho;
2. Brandura, constância e sofrimento por parte dos brancos;
3. Abrir comércio com os índios, mesmo que seja com perda;
4. procurar a paz com os índios inimigos, através de dádivas e admoestações;
5. favorecer os matrimônios entre índios e brancos e mulatos (Lombardi, 1997, p. 8).



A discussão em torno das mudanças culturais verificadas nos povos indígenas era orientada pela ideologia da aculturação. É no contexto da teoria da aculturação que Darcy Ribeiro classifica os povos indígenas do Brasil em isolados, de contato intermitente, de contato permanente e integrados, sendo o povo Kaingáng classificado nessa última categoria:

[...] grupos que, tendo experimentado todas as compulsões referidas e conseguido sobreviver, chegaram ao século XX ilhados em meio à população nacional, à cuja vida econômica, se haviam incorporado como reserva de mão-de-obra ou como produtores especializados de certos artigos para o comércio. Estavam confinados em parcelas do antigo território ou despojados de suas terras, perambulavam de um lugar para o outro, sempre escorraçados... Pela simples observação direta, ou com apelo à memória, seria impossível reconstruir, ainda que palidamente, a antiga cultura. Muitos grupos, nessa etapa, haviam perdido a língua original, nesses casos, aparentemente, nada os distinguia da população rural com que conviviam. Igualmente mestiçados, vestindo os mesmos trajes, talvez apenas um pouco mais maltrapilhos, comendo os mesmos alimentos, poderiam passar despercebidos se eles próprios não estivessem certos de que constituíam um povo e não guardassem uma espécie de lealdade a essa identidade étnica e se não fossem vistos pelos seus vizinhos com “índios”. Aparentemente haviam percorrido todo o caminho da aculturação, mas para se assimilarem faltava alguma coisa imponderável — um passo apenas que não podiam dar. (Ribeiro, 1982, p. 235)

Tommasino (1995) nos ensina que os estudos sobre os Kaingáng realizados por Von Ihering tinham como preocupação central a análise da mudança cultural. As teorias da época eram baseadas no processo de aculturação dos índios como um fenômeno progressivo que partia do conflito cultural, passando por uma fase intermediária de adaptação e chegando ao processo de assimilação, quando os indígenas teriam incorporado os valores brancos:

Evidentemente, a deficiência estava na concepção mesma de cultura subjacente à teoria da aculturação, conceituada como algo pronto e acabado. No caso Kaingáng, os dados empíricos pareciam constatar exatamente o desvanecimento dessa nação que já tinha “assimilado” muitos padrões brancos. Essa noção estática da cultura e não de cultura



como processo, aliada à visão linear e inexorável do processo aculturativo, é dominante nessas pesquisas. (Tommasino, 1995, p. 41)

A autora esclarece que tanto a teoria da aculturação quanto a teoria da fricção interétnica (que privilegiava as relações sociais de dominação-subordinação) deram ênfase à dinâmica unificadora e homogeneizante do processo, cuja referência é a história dominante:

Os Kaingáng também foram considerados como índios “aculturados” e como tais foram objetos de estudo; de outro lado, deparamo-nos com índios que também se dizem “aculturados”, em oposição a seus antepassados, estes caracterizados como índios “puros” ou “bravos”. [Os indígenas das] comunidades de São Jerônimo da Serra se definem como mais “aculturados” ou “civilizados” em oposição aos de Londrina, que seriam “mais puros” e “mais índios”, no sentido de serem estes menos miscigenados e falantes da língua Kaingáng, ao contrário dos primeiros. Uma das nossas preocupações desde o início da pesquisa foi definir uma abordagem que melhor permitisse uma compreensão interna da realidade Kaingáng, e a opção em ouvir o que eles pensam e fazem tornou-se fundamental. (Tommasino, 1995, p. 28)

Embora a teoria da emancipação, aculturação ou assimilação tenha sido incutida no imaginário de muitos povos, como descreve Tommasino (1995), com efeitos nefastos sobre a autoestima da sociodiversidade indígena, o governo brasileiro fracassou em seu projeto de aculturar e assimilar os povos indígenas remanescentes do período de extermínio. Isso se deve ao fato de que as culturas dos povos indígenas permanecem vivas, a despeito de todas as práticas de etnocídio perpetradas contra nossa diversidade cultural, como pondera Ailton Krenak, em *Ideias para adiar o fim do mundo* (2020):

Desde os tempos coloniais, a questão do que fazer com a parte da população que sobreviveu aos trágicos primeiros encontros entre os dominadores europeus e os povos que viviam onde hoje chamamos, de maneira muito reduzida, de terras indígenas, levou a uma relação muito equivocada entre o Estado e essas comunidades.

É claro que durante esses anos nós deixamos de ser colônia para constituir o Estado brasileiro e entramos no século XXI, quando a maior parte das previsões apostava que as populações indígenas não sobreviveriam à



ocupação do território, pelo menos não mantendo formas próprias de organização, capazes de gerir suas vidas. Isso porque a máquina estatal atua para desfazer as formas de organização das nossas sociedades, buscando uma integração entre essas populações e o conjunto da sociedade brasileira. (Krenak, 2020, pp. 38-39)

A crítica que se pode estabelecer com relação à teoria da aculturação e ao seu paradigma integracionista é como o Estado brasileiro pretendia conciliar objetivos contraditórios, tal como a integração ou assimilação à comunhão nacional dos povos indígenas, a partir da expectativa de que essa transição resultaria em cidadãos brasileiros, destituídos de suas especificidades culturais (e dos direitos delas decorrentes), e que tal processo de apagamento cultural ocorreria, inexplicavelmente, de forma “progressiva e harmoniosa”.

Ainda, que ele permitiria, simultaneamente, a preservação dessas mesmas culturas e sua extinção via políticas de integração, como expressa a Lei nº 6.001 de 1973, conhecida como “Estatuto do Índio”, que estabelece em seus princípios e definições: “Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de **preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente**, à comunhão nacional.” (Lei nº 6.001, de 1973, *cit. in* Silva, 2008, p. 45, grifo meu).

A CF/88 inaugura o multiculturalismo e põe fim ao paradigma assimilacionista ao estabelecer o reconhecimento, por parte do Estado brasileiro, à diversidade socio-cultural e aos direitos inerentes a essa diversidade na Lei Maior do país:

Após séculos de tratamento legal inadequado, marcados por ordenamentos jurídicos, cuja premissa maior consistia na abordagem eurocêntrica da temática dos povos indígenas, por sua vez, caracterizada pela concepção de que se tratava de culturas inferiores, que desapareceriam em contato com a suposta superioridade da sociedade civil de matriz europeia, a Constituição Federal de 1988 pôs termo ao paradigma integracionista e deu início a uma nova era de interação entre os povos indígenas e o Estado brasileiro, agora em situação de igualdade, de horizontalidade, norteadas pelo respeito à diversidade, por meio do reconhecimento da pluralidade de culturas e da garantia de proteção especial às minorias indígenas. (Belfort, 2006, pp. 37-38)



O novo paradigma reconhece na diversidade cultural a razão para o estabelecimento de uma legislação diferenciada, superando a concepção de que a tutela de direitos para os povos indígenas se baseava na incapacidade civil desses povos e não na alteridade cultural a ser protegida pelo direito pátrio, conforme nos ensina Souza Filho (1998, p. 23): “A uma sociedade que não é una, não pode corresponder um único direito, outras formas e outras expressões haverá de existir, ainda que simuladas, dominadas, proibidas e, por tudo isto, invisíveis”.

A ascensão, em 2018, de um governo de extrema direita, marcado por um discurso de intolerância e de ódio racial, aponta para retrocessos nos paradigmas que balizam a relação entre Estado e povos indígenas no Brasil. Retorna-se ao questionamento de identidades indígenas a partir de seu “nível de aculturação”, flexibilizando normas ambientais e propondo a alteração de dispositivos constitucionais com o fim de permitir a exploração econômica dos territórios indígenas e da vida neles existentes, considerados “recursos naturais” por parte da visão reducionista dos interesses econômicos encabeçados pelo agronegócio, pelas madeireiras, pelas mineradoras e pelas hidrelétricas.

Projetos de lei flagrantemente inconstitucionais se multiplicaram no Congresso para legalizar, uma vez mais, o genocídio acompanhado do ecocídio concretizado na expropriação e na exploração econômica dos territórios indígenas, últimos redutos da biodiversidade mais conservada do planeta. A Funai, na qualidade de órgão indigenista, tinha como finalidade, por ocasião de sua criação:

[...]

Proteger e dar suporte aos índios;

Contatar índios isolados;

Demarcar terras;

Promover o desenvolvimento sustentável;

Garantir saúde e educação;

Realizar a divulgação cultural;

Pesquisar e reunir dados da população indígena;

Promover e proteger direitos indígenas;

Evitar ações de madeireiros, garimpeiros e arrendamentos das terras [...].

(Emiliano, Martin e Pereira, 2018, p. 214)



Contraditoriamente, a Funai foi chefiada por militares, em um passado recente, e sua finalidade claramente não tem sido a promoção e a proteção dos direitos dos povos indígenas, mas a de facilitar a exploração dos territórios indígenas e da biodiversidade neles existente, como atesta a Instrução Normativa Conjunta nº 01 de 2021, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) em conjunto com a Funai (Senado, 2021).

O teor dessa instrução visa facilitar o avanço dos interesses econômicos representados por madeireiras, mineradoras e pelo agronegócio, em especial pela pecuária extensiva, que representa um dos maiores rebanhos do mundo, e pelas monoculturas de soja e de cana-de-açúcar, produzidas à custa da invasão de territórios indígenas, do envenenamento de povos indígenas e da contaminação de seus territórios por defensivos agrícolas cancerígenos, no caso da soja, e pelo uso de mão de obra escravizada, no caso da cana-de-açúcar, para levar ao mercado o que chamamos de necroprodutos, porque sua fabricação inclui o sangue e a morte de povos indígenas.

A crise ambiental, social e econômica, enfrentada pela contemporaneidade, aponta para as deficiências contidas no conceito de darwinismo social, segundo o qual a evolução das espécies poderia ser aplicada à humanidade, legitimando o discurso ideológico de dominação dos europeus sobre os povos de outros continentes, ao afirmar que determinadas raças evoluíram mais do que outras, considerando os povos indígenas como “primitivos”, “bárbaros”, “atrasados”, “selvagens” ou “inferiores” dentro da categoria “outras”, e a sociedade ocidental europeia, branca, patriarcal e capitalista como o topo da escala evolutiva, que somente agora descobriu estar caminhando a passos largos para o fim do mundo.

Durante quase cinco séculos, os índios foram pensados como seres efêmeros, em transição: transição para a cristandade, a civilização, a assimilação, o desaparecimento. Hoje se sabe que as sociedades indígenas são parte de nosso futuro e não só de nosso passado. (Cunha, 1992, p. 22)

Novos questionamentos são suscitados a partir de conceitos em construção, como a interculturalidade crítica, em busca de uma descolonização que não esteja limitada à esfera conceitual, mas que seja efetiva para resultar em mudanças de pensamentos e ações, porque está atrelada a um projeto de transformação sociopolítica e estrutural a partir das particularidades que resultam da dominação passada e presente dos povos, das línguas e dos saberes.



De esta manera, la colonialidad del poder va pasando al campo de saber, descartando la noción del indígena como intelectual, como alguien que puede intervenir directamente en la producción de conocimiento. Y como parte esencial de esta colonialidad del saber, se mantiene la hegemonía del eurocentrismo como única perspectiva de conocimiento. Tal vez el ejemplo más concreto se encuentra en las ciencias sociales, fundadas en Europa en los siglos 18-19 principalmente para apoyar y fortalecer la construcción del Estado-Nación. El hecho de que las ciencias sociales se construyeron en las lenguas modernas de conocimiento y colonización (inglés, francés y alemán) y se ocuparon en y con la realidad de los 5 países occidentales más poderosos económicamente (Gran Bretaña, Francia, Alemania, Italia, EE.UU.), demuestra lo que implica la geopolítica del conocimiento en acción. (Walsh, 2004, p. 3)

O colonialismo exterminacionista permanece presente em nosso cotidiano, na sociedade e nas instituições, aprimorando novas formas de cooptação e neutralização de identidades que encobrem velhas práticas de divisão, conquista e dominação, que seguem promovendo opressão, racismo e exclusão. O extermínio de povos indígenas não faz parte do passado não escrito pelo colonizador em nossos livros de história, mas integra o presente que torna incerto o futuro da sociodiversidade do Brasil. Em entrevista ao programa *Falas da terra* (Gaia, 2021), apresentado pela emissora televisiva Rede Globo, sobre os Povos Indígenas do Brasil, em 19 de abril de 2021, denuncio a continuidade do genocídio contra nossos povos:

O massacre dos povos indígenas não é uma história do passado, uma história de 1500, é uma história de hoje, uma história lamentável, o sangue que continua sendo derramado não é contado! As vozes dos povos indígenas têm sido silenciadas. Milícias armadas que defendem empreendimentos econômicos como o agronegócio dentro das terras indígenas são consideradas “questões internas”. (Kaingáng, 2021, 00:13:40-00:14:05)

Complementando, Munduruku (2012) reflete sobre a desumanização e a homogeneização dos povos indígenas ao longo dos últimos séculos:

Pude, assim, constatar que a visão equivocada — e propositalmente estereotipada — sobre nossos povos foi perversamente orquestrada, retirando deles — em muitas circunstâncias — a humanidade de sua visão de mundo e colocando-os como empecilho para o desenvolvimento



proposto pelo Estado brasileiro e que passava pelo extermínio — depois assimilação e integração — das suas diferenças culturais e espirituais. (Munduruku, 2012, p. 16)

A resistência em reconhecer a pluralidade de direitos, culturas, pensamentos, valores e visões de mundo distintas é um desafio a ser confrontado pelos povos indígenas, com a clareza de que não se trata de um fenômeno lamentável de invisibilização que impede o Estado e a sociedade não indígena de enxergarem a realidade a que fomos submetidos e de adotarem providências para minimizar os impactos causados, uma vez que a reparação por crimes de lesa-humanidade não é possível: trata-se da negação dos povos indígenas como sujeitos de direitos coletivos.

Mentalidades colonialistas sustentam discursos demagógicos de “não intervenção” e de “respeito à autonomia” que, sob uma aparência de altruísmo e imparcialidade, reafirmam genocídios por omissão, ao ignorar toda a herança de violência, autoritarismo e intolerância introduzida por eles em nossos povos. São autoridades que se declaram isentas da obrigação de interferir para corrigir ou minimizar os impactos de suas próprias influências históricas e culturais, de modo que assistimos, dentro e fora da academia, ao debate e à sustentação de teorias e conceitos vazios que não resultam em mudanças concretas, mas conservam inalterada a práxis desse colonizador, enquanto mantém hierarquias baseadas em meritocracias edificadas sobre desigualdades de oportunidades.

3.3 EVOLUÇÃO DO SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS PARA POVOS INDÍGENAS

O reconhecimento dos povos indígenas como sujeitos de direitos no cenário internacional é uma conquista recente. Os primeiros líderes indígenas que se dirigiram aos organismos internacionais para falar em defesa de seus povos e de seus territórios nem sequer foram recebidos, e seus pedidos de participação e de direito à palavra perante os Estados-nações foram negados.

Em 1923, o chefe Haudenosaunee Deskaheh viajou para Genebra para falar à Liga das Nações e defender o direito de seu povo de viver sob suas próprias leis, em suas próprias terras e sob sua própria fé. Embora ele não tivesse permissão para falar e voltou para casa em 1925, sua visão



alimentou as gerações que se seguiram. Uma viagem semelhante foi feita pelo líder religioso Maori T. W. Ratana. Para protestar contra a quebra do Tratado de Waitangi concluído com os Maoris na Nova Zelândia em 1840, que deu aos Maoris a propriedade de suas terras, Ratana viajou pela primeira vez a Londres com uma grande delegação para fazer uma petição ao Rei George, mas foi-lhe negado o acesso. Ele então enviou parte de sua delegação a Genebra para a Liga das Nações e chegou lá mais tarde, em 1925, mas também lhe foi negado o acesso. (United Nations, 2020)

A negação de direitos é o obstáculo mais frequente com que os povos indígenas se depararam ao longo de séculos de confronto físico, cultural e epistemológico. Essa negação nem sempre é abertamente admitida; às vezes, é abordada sob outra terminologia: a invisibilidade, que exclui a culpabilidade de todos aqueles que não adotaram uma postura ética, porque, supostamente, não visualizaram os povos indígenas e os muitos problemas por eles vivenciados.

A invisibilidade é, portanto, uma estratégia argumentativa para atenuar a responsabilidade coletiva pelo extermínio praticado contra os povos indígenas desde o período colonial até os dias atuais. O extermínio pode se apresentar como genocídio mediante violência física ou simbólica, concretizado por práticas racistas institucionalizadas e perpetuadas com o intuito de apropriar, expropriar e destruir a essência de um povo.

O extermínio de uma cultura, também conhecido como etnocídio, é, talvez, a forma mais cruel de destruição de um povo, e tem sido a ferramenta mais eficiente que o colonialismo contemporâneo utiliza para sufocar culturas indígenas de forma lenta e constante por meio da proibição de suas línguas, seus rituais, seus conhecimentos, seus valores, suas expressões culturais e suas formas de viver e de ver o mundo, enquanto expropria e privatiza o que, historicamente, foi patrimônio coletivo.

O exemplo do chefe Haudenosaunee Deskaheh e do líder religioso Maori T. W. Ratana inspirou gerações de indígenas a buscarem no cenário internacional o reconhecimento de direitos que o contexto desfavorável nos limites dos Estados nacionais nem sempre oportunizam, além de levar ao conhecimento da comunidade internacional a violação dos direitos assumidos pelos Estados em relação aos povos indígenas. Adiante, analiso alguns tratados e organismos especializados voltados aos povos indígenas no cenário internacional, mormente, no contexto da ONU.



O termo “Nações Unidas” foi utilizado pela primeira vez pelo presidente dos Estados Unidos, Franklin D. Roosevelt, na Declaração das Nações Unidas, em 1º de janeiro de 1942, durante a Segunda Guerra Mundial. Em 1945, foi fundada a ONU, atualmente composta de 193 Estados-membros, cuja missão e trabalho são norteados pelos propósitos e princípios contidos em sua Carta de fundação. Os principais órgãos da ONU são a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, o Tribunal Internacional de Justiça e o Secretariado da ONU, criados em 1945 por ocasião de sua fundação (United Nations, 2021).

Grande parte dos organismos²⁴ que incluem o reconhecimento de direitos aos povos indígenas, abordados neste trabalho, estão situados no âmbito do Conselho Econômico e Social da ONU (Ecosoc), embora atuem em parceria com os Programas e Fundos, e os Membros do Conselho de Coordenação dos Chefes Executivos do Sistema das Nações Unidas (CEB), situados na Assembleia Geral da ONU.

É importante ressaltar que os avanços conquistados no cenário internacional pela criação de organismos, mecanismos e instrumentos legais que reconhecem os direitos dos povos indígenas resultam da atuação protagonista de homens e mulheres indígenas, representando seus povos, suas organizações ou a si próprios. Líderes indígenas que incidiram sobre instituições criadas para dar assento e voz aos Estados e que, muitas vezes, tiveram negado seu pedido de participação, ou se viram na condição de ouvintes sem poder expressar a visão indígena em discussões que afetavam diretamente suas vidas, culturas e territórios, têm sido vitoriosos em seus esforços, conforme leciona Eliane Cristina Pinto Moreira, professora e procuradora do estado do Pará:

A luta dos povos indígenas, com todas as dificuldades que lhe são impostas, tem sido a mais visível se comparada às comunidades tradicionais, ao ponto de [os indígenas] terem sido claramente denominados como sujeitos de direitos nos âmbitos nacional e internacional. A Convenção nº 169 da OIT, a Declaração da ONU sobre Direitos Indígenas, a recém-aprovada Declaração Americana de Direitos dos Povos Indígenas, assim como a criação da Relatoria Especial sobre Direitos Indígenas na CIDH²⁵ trazem

²⁴ Para saber mais sobre os principais organismos da ONU, acesse: https://www.un.org/en/pdfs/un_system_chart.pdf. Acesso em: 22 ago. 2023.

²⁵ Comissão Interamericana de Direitos Humanos.



reconhecimento direto a estes grupos, e, com isso, expressam o esforço vitorioso dos povos indígenas na busca e consolidação de espaços de discussão e afirmação de direitos. Isto tem se refletido no SIDH²⁶ de forma ampla, com evidentes benefícios para a consolidação destes direitos. (Moreira, 2017, p. 40)

A participação plena e efetiva dos povos indígenas, na qualidade de sujeitos de direitos internacionais, com igualdade de condições em relação aos Estados, ainda não é uma realidade na maioria desses órgãos. Não obstante, esses povos têm enviado representantes, líderes tradicionais, profissionais e especialistas indígenas que, assim como eu, têm por missão perseverar na afirmação dos direitos dos nossos povos. Chegará o dia em que a ONU reconhecerá, nas plenárias de suas Assembleias Gerais, que nós, povos indígenas, somos sujeitos de direito, com financiamento e equidade de participação equivalentes aos dos Estados.

Surgirão novos horizontes jurídicos, em que poderemos contribuir legitimamente na elaboração de marcos legais efetivos e eficientes de proteção aos direitos coletivos de nossos povos sobre nossos territórios e seus recursos naturais, bem como sobre nosso patrimônio cultural. Participaremos de plenárias em que não dependeremos do apoio formal de um Estado para que nossas manifestações integrem os textos de negociação de futuros instrumentos internacionais de proteção de nossos saberes e expressões culturais. Esses instrumentos aprovados serão juridicamente vinculantes em substituição a diretrizes que nunca foram respeitadas, em razão de sua natureza voluntária.

Nesse dia, já não seremos denominados “terceiros interessados”, nem seremos mais tratados como segmentos sociais alocados ao fundo das salas de reunião com um minuto para expressar, “com espírito construtivo” e em línguas estrangeiras, de maneira a não soarmos agressivos aos ouvidos diplomáticos, as demandas de milhares de povos indígenas, vítimas diárias de todo tipo de violação cultural. Caminhamos nas pegadas de nossos ancestrais, que nos serviram de inspiração, e defendemos a herança de nossos filhos e das futuras gerações: a motivação de que precisamos para seguir adiante!

²⁶ Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.



No movimento indígena do Brasil, lideranças como Xicão Xukuru²⁷ tombaram conclamando seus parentes à luta pelos direitos já reconhecidos aos nossos povos: “Diga ao povo que avance!”, e os povos indígenas respondem em uníssono: “Avançaremos!”.

3.3.1 CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

No âmbito do Ecosoc, iniciamos a abordagem dos organismos das Nações Unidas que possuem instrumentos legais ou órgãos que atuam em prol dos povos indígenas pela OIT, fundada em 1919 para promover a justiça social. Ela é a única agência das Nações Unidas com estrutura tripartite, na qual representantes de governos, trabalhadores e empregadores de 187 Estados-membros participam, em situação de igualdade, das diversas instâncias em busca da concretização de sua missão:

A missão da OIT é promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. Para a OIT, o trabalho decente é condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. (OIT, Brasília, 2023)

A atuação da Organização está estruturada em três organismos principais, compostos de representantes de governos, empregadores e trabalhadores:

A Conferência Internacional do Trabalho define as normas internacionais do trabalho e as políticas gerais da OIT. Seu encontro acontece todos os anos em Genebra.

O Conselho de Administração é o conselho executivo da OIT. Ele se reúne três vezes por ano em Genebra e toma decisões sobre as políticas da

²⁷ Xicão Xukuru, batizado como Francisco de Assis Araújo, nasceu no ano de 1950, em Pesqueira (PE), filho de Cícero Pereira de Araújo e Quitéria Maria. Liderou a retomada do território Xukuru, situado na Serra do Orurubá, município de Pesqueira. Em 1986 iniciou a mobilização para a retomada do território Xukuru. Xicão não se preocupou apenas com seu povo. Foi um dos fundadores e dirigentes da Articulação dos Povos Indígenas do Leste e Nordeste (Apoinme) e participou ativamente da luta vitoriosa para inserir na Constituição Federal de 1988 a garantia da terra aos povos originários. Xicão Xukuru tombou na cidade de Pesqueira, no dia 20 de maio de 1998, vitimado pela bala de um pistoleiro a mando de fazendeiros como vingança pela demarcação das terras em 1995, num total de 26.980 hectares (Benites, 2022).



OIT, além de estabelecer o programa e o orçamento que são submetidos à Conferência para adoção.

O Escritório Internacional do Trabalho é o secretariado permanente da OIT. Trata-se do ponto focal para todas as atividades gerais da OIT, preparadas sob o escrutínio do Conselho de Administração e sob a liderança do Diretor-Geral.

O trabalho do Conselho de Administração e do Escritório é apoiado por comitês tripartites que cobrem grandes indústrias, além de comitês de especialistas em assuntos como treinamento profissional, desenvolvimento de gestão, segurança e saúde no trabalho, relações industriais, educação dos trabalhadores e problemas especiais de mulheres e jovens trabalhadores. (OIT, Brasília, 2023b)

A Convenção nº 107 da OIT foi aprovada na 40ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1957, e entrou em vigor no cenário internacional em 2 de junho de 1959. No Brasil, a mesma Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 20, de 30 de abril de 1965, e sua ratificação ocorreu em 18 de junho de 1965, promulgada pelo Decreto nº 58.824, de 14 de julho de 1966. Assim, passou a vigorar no cenário nacional em 18 de junho de 1966 (Organização Internacional do Trabalho 1957 *cit. in* Sússekind 1998).

Desde a conclusão de minha formação acadêmica, em 2000, exerci ativismo em prol dos povos indígenas de diferentes biomas brasileiros, mediante a atuação no Inbrapi e no Instituto Kaingáng (INKA). Ao longo desse período, nossas equipes, compostas de profissionais indígenas de diferentes áreas do saber acadêmico, desenvolveram metodologias culturalmente apropriadas para apresentar aos povos indígenas conceitos-chave do Sistema Internacional de Direitos Humanos de maneira acessível e respeitando sua diversidade linguística, biológica e cultural.

Criamos uma árvore de leis cujos galhos mais robustos representam os tratados internacionais de natureza jurídica vinculante, isto é, cujo cumprimento é obrigatório para os países que aderiram a tais instrumentos. Em cada região do Brasil em que trabalhávamos, essa árvore variava: uma majestosa araucária de leis foi apresentada aos povos de língua Jê do Brasil Meridional; um frondoso umbuzeiro no semiárido nordestino; uma castanheira imponente abrigou, em seus galhos, convenções, diretrizes e declarações na Amazônia Legal, de maneira que o intercâmbio



de informações e conceitos-chave do sistema jurídico internacional que afeta os povos indígenas pudesse ser apropriado de forma mais amigável, utilizando técnicas de dramatização, contação de histórias e outras ferramentas que respeitam a tradição oral, a diversidade linguística e o contexto biológico e cultural da sociodiversidade indígena do Brasil.

Na árvore de leis que apresentávamos aos povos indígenas, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os Povos Indígenas e Tribais é o galho mais forte entre todos os direitos conquistados pelos povos indígenas no cenário internacional. A 76ª Conferência Internacional do Trabalho, celebrada na cidade de Genebra, em junho de 1989, resultou na aprovação da Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes. Surge, assim, o principal instrumento de direito internacional juridicamente vinculante, isto é, de cumprimento obrigatório para os países signatários.

A Convenção nº 169 é resultado de uma ampla revisão da Convenção nº 107 da OIT, de 1957, com vistas a eliminar a perspectiva assimilacionista que predominava nessa anterior Convenção, além de incorporar, na nova Convenção, as aspirações dos povos indígenas ao reconhecimento de suas identidades étnicas, ao controle de suas próprias instituições, seus estilos de vida e desenvolvimento econômico, além de sua diversidade cultural duradoura, uma vez que a Convenção nº 107 previa o desaparecimento dessas culturas e a “integração” dos povos indígenas à sociedade nacional (Belfort, 2006).

A Convenção nº 169, desde sua adoção em 1989, foi ratificada por 22 países, dos quais 15 são latino-americanos. Um estudo publicado em 2016, como resultado de uma solicitação de organizações de empregadores para o Bureau de Atividades do Empregador da OIT (ACT/EMP) para pesquisar os desafios regulatórios e institucionais da Convenção nº 169 e do direito à consulta prévia em quatro países —, Chile, Colômbia, Costa Rica e Guatemala²⁸—, aponta aspectos importantes para a implementação da Convenção nº 169.

Entre os desafios elencados, figuram o alto nível de desconfiança entre instituições governamentais, povos indígenas e empresas da iniciativa privada, que

28 O relatório contém uma compilação de estudos realizados entre 2013 e 2014 sobre a implementação da consulta prévia, conforme estabelecido na Convenção nº 169 da OIT, a Convenção dos Povos Indígenas e Tribais, em quatro países latino-americanos: Chile, Colômbia, Costa Rica e Guatemala. O foco do relatório é o impacto que esses processos têm nos projetos de investimento (International Labor Organization, 2016).



dificulta diálogos e acordos; a ausência de espaços permanentes de diálogo entre Estado e povos indígenas; e a carência de informações sistematizadas sobre os povos indígenas, suas tradições, atividades e seus lugares culturais, que dificulta a análise sobre as consequências de empreendimentos econômicos que resultam na judicialização das controvérsias e em atrasos na efetivação de consultas prévias, determinando prejuízos em decorrência dos impactos na economia e mão de obra. Após a análise dos processos de regulação em consulta prévia nos quatro países e a identificação das principais dificuldades em relação a projetos de investimento público e privado, o relatório final do estudo de 2016 apresentou aos Estados as seguintes recomendações:

1. Lançar espaços de diálogo permanente entre os Estados e os povos indígenas. Para enfrentar a situação atual de desconfiança, os Estados devem desenvolver espaços de diálogo permanentes e institucionalizados com os povos indígenas, permitindo atender às demandas históricas desses povos, estabelecer mecanismos de diálogo *ad hoc* relativos a terras e territórios e estimular a participação de atores da sociedade civil e empresas;
2. Fomentar pedidos de participação no planejamento dos territórios. Os povos indígenas devem participar do planejamento do uso da terra, a fim de permitir que suas preocupações, esperanças e perspectivas sejam consideradas pelo Estado ao promover o desenvolvimento dos territórios indígenas;
3. Sistematizar, unificar e manter atualizado o cadastro dos povos indígenas. A fim de favorecer a visibilidade desses povos na sociedade e considerar suas organizações nos processos de diálogo e consulta;
4. Considerar recursos para a implementação de consulta prévia. Isso implica o envolvimento de recursos para o desenvolvimento de processos relevantes à realidade dos povos indígenas, como a realização de oficinas e transferências de servidores públicos, especialistas e lideranças quando necessário;
5. Reconhecer, respeitar e promover o fortalecimento das organizações indígenas. O sucesso de um processo de consulta e diálogo requer contrapartes organizadas e legítimas. Recomenda-se que os Estados facilitem ferramentas de fortalecimento da capacidade e da governança interna para os povos indígenas e suas organizações;



6. Estudar os mecanismos institucionais que permitam aos povos indígenas se beneficiar dos projetos em suas terras. A responsabilidade do Estado de compartilhar os benefícios da prospecção e exploração dos recursos naturais com os povos indígenas, conforme estabelecido no artigo 15 da Convenção nº 169, não deve ser transferida para empresas privadas, pois gera expectativas difíceis de serem atendidas pelas empresas e cria conflitos entre as organizações de povos indígenas;
7. Criar uma instituição competente para lidar com a implementação da consulta prévia. A experiência de países que estabeleceram regulamentos internos com critérios genéricos para implementar consultas prévias demonstra que este tipo de regulamento contribui para a implementação de consultas prévias, pois esclarece termos que normalmente são ambíguos e criam diferentes interpretações e expectativas, gerando conflito; e
8. Promover capacidade de treinamento e divulgação sobre a Convenção nº 169. O Estado é responsável por fomentar processos de capacitação tanto de povos indígenas como de servidores públicos e do público em geral, permitindo um processo de consulta informado e consistente com a Convenção. (International Labor Organization, 2016)

A Convenção nº 169 da OIT foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.051 de 2004 e pelo Decreto nº 10.088 de 2019, que consolidam as recomendações e Convenções da OIT no Brasil. A verdade, contudo, é que os povos indígenas permanecem sendo vítimas de empreendimentos econômicos que impactam suas vidas, seus territórios e suas culturas por serem a parte mais vulnerável na relação Estado-Empresas-Povos Indígenas.

3.3.2 ÓRGÃOS ESPECIALIZADOS DA ONU PARA POVOS INDÍGENAS

James Anaya, jurista indígena que atuou como reitor da Escola de Direito de Boulder da Universidade do Colorado e como relator especial da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas ensina que, paralelamente aos esforços no plano doméstico, os povos indígenas têm buscado a comunidade internacional e as leis internacionais, em grande parte, por meio do regime de direitos humanos para conquistar avanços em suas causas. O autor firma que, graças aos esforços feitos, principalmente nas últimas três décadas, os povos indígenas conseguiram angariar apoio entre os atores internacionais para suas reivindicações.



Esses avanços podem ser constatados em vários desenvolvimentos concretos elaborados a partir de princípios de direitos humanos de aplicação geral previamente explicitados e sobre a matriz de instituições internacionais de direitos humanos já existentes. O jurista descreve como iniciou a abordagem da temática dos povos indígenas no âmbito do Ecosoc:

Um divisor de águas em termos de atividades internacionais relevantes foi a resolução de 1971 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, que autorizou a Subcomissão sobre a Prevenção contra a Discriminação e a Proteção de Minorias das Nações Unidas (atual Subcomissão sobre a Promoção e a Proteção aos Direitos Humanos das Nações Unidas) a conduzir um estudo a respeito de “O Problema da Discriminação contra Populações Indígenas”. O trabalho, em vários volumes, feito pelo relator oficial José Martínez Cobo, compilou vastas informações sobre povos indígenas do mundo todo e fez uma série de descobertas e recomendações geralmente em apoio às suas reivindicações. O estudo de Martínez Cobo deu início a um padrão de atividades múltiplas em relação a povos indígenas entre as Nações Unidas, organizações regionais e instituições afiliadas. Além de atraírem a atenção de todo o sistema internacional de direitos humanos, os povos indígenas agora são objeto de instituições e programas especialmente criados, inclusive o Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas das Nações Unidas, o Relator Especial da ONU sobre “a situação dos direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos indígenas”, e o recém-criado Fórum Permanente sobre Assuntos Indígenas da ONU. (Anaya, 2006, pp. 169-170)

Em 1977, foi realizada a Conferência Internacional de Organizações Não Governamentais sobre Discriminação contra Populações Indígenas nas Américas, com a participação, pela primeira vez, de muitos representantes de povos indígenas de vários países das Américas, bem como do povo Sámi, da Finlândia e da Suécia, dos povos aborígenes, da Austrália, e do povo Maori de Aotearoa, da Nova Zelândia (Curl, 2023).

Os representantes indígenas protestaram de forma veemente contra a marginalização de seus povos em nível nacional e internacional. Por isso, em 1982, a ONU decidiu criar um Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas (sob a Comissão de Direitos Humanos, pertencente ao Ecosoc). Composta de representantes do governo e especialistas não indígenas, a Comissão abria sessões anuais de consulta e



discussão com delegados de organizações indígenas que precisavam obter *status* consultivo junto às Nações Unidas (United Nations, 2020).

Assim, em 1982, o Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas (GTPI) abriu a palavra aos povos indígenas e sempre incluiu a participação de uma Comissão da OIT. “Centenas de delegados indígenas chegavam a Genebra em agosto de cada ano para influenciar no processo de discussão”, recorda Gabina Aurora Pérez Jiménez²⁹, pesquisadora e ativista que pertence ao Povo Indígena Mixteco, das montanhas do estado de Oaxaca, no México, ao narrar oralmente sua ativa participação no processo de discussão sobre o texto da futura Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas³⁰.

A criação desse Grupo de Trabalho, no contexto do Ecosoc, em 1982, representou o primeiro trabalho formal das Nações Unidas direcionado para povos indígenas. Ele centralizou suas atividades na elaboração de padrões internacionais para os direitos indígenas, bem como na análise da situação dos povos indígenas em diferentes países. Em 1993, o GTPI apresentou o projeto da Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas, com 45 artigos que versam sobre os direitos relativos à língua, à espiritualidade, à cultura, à educação, às terras, entre outros.

Em 1994, o projeto de Declaração foi adotado pela Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, que integra a Comissão dos Direitos Humanos da ONU. O texto do projeto foi negociado pelos países que integraram o Grupo de Trabalho sobre o Projeto de Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas, no qual houve participação de representantes indígenas na qualidade de observadores. Dentre as questões mais polêmicas do projeto, destacaram-se o direito dos povos indígenas à autodeterminação e a definição desse conceito (Noruega, 2005).

Como órgão subsidiário da Subcomissão, o Grupo de Trabalho estava localizado no nível mais baixo da hierarquia dos órgãos de direitos humanos

29 Gabina Aurora Pérez Jiménez é pesquisadora Ñuu Sau (Mixteca) do Departamento de Patrimônio e Sociedade, Faculdade de Arqueologia, Universidade de Leiden, Holanda. Ela participou de reuniões e ações nas décadas de 1980 e 1990 que levaram à elaboração da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, bem como em vários projetos de desenvolvimento. Sua principal preocupação é promover a participação de especialistas indígenas no mundo acadêmico. Ela mesma contribuiu para a interpretação de antigos manuscritos pictóricos mexicanos e é autora de um dicionário contextual de Sahin Sau (a língua mixteca) (May Castillo; Strecker 2017, p. 15).

30 Informação verbal concedida a Lucia Fernanda Inácio Belfort Sales registrada em áudio. Oaxaca: 2019.



da ONU. Suas recomendações tiveram que ser consideradas e aceitas primeiro por seu órgão superior, a Subcomissão, depois pela Comissão de Direitos Humanos e pelo Conselho Econômico e Social (Ecosoc) antes de chegar à Assembleia Geral.

Após a reforma, o Conselho de Direitos Humanos adotou a Resolução nº 6/16 para solicitar ao Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos que convocasse uma reunião informal para discutir os mecanismos mais apropriados para continuar o trabalho do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas. A reunião informal ocorreu em Genebra nos dias 6 e 7 de dezembro de 2007. Como seguimento da reunião informal, o *caucus* indígena e vários governos continuaram as negociações informais para finalizar um projeto de resolução a ser apresentado ao Conselho de Direitos Humanos. Em 14 de dezembro de 2007, o projeto de resolução A / HRC / 6 / L.42 (Resolução do HRC 6/36) foi adotado estabelecendo o Mecanismo Especializado sobre os Direitos dos Povos Indígenas (EMRIP). Como resultado, o Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas se reuniu pela última vez em julho de 2007. (United Nations, 2021)

O Fórum Permanente é um dos três órgãos da ONU com mandato para tratar especificamente das questões dos povos indígenas. Além dele, foi criado o Mecanismo Especializado sobre Direitos dos Povos Indígenas (EMRIP) e a função de relator especial sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

3.3.2.1 Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas

O Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas (UNPFII) é um órgão consultivo de alto nível do Ecosoc. Criado em 28 de julho de 2000, pela Resolução nº 2000/22, o Fórum tem o mandato de lidar com questões relacionadas ao desenvolvimento econômico e social, à cultura, ao meio ambiente, à educação, à saúde e aos direitos humanos dos povos indígenas. O Fórum Permanente desenvolve as seguintes atividades:

- fornece consultoria especializada e recomendações sobre questões indígenas ao Conselho, bem como a programas, fundos e agências das Nações Unidas, por meio do ECOSOC;
- aumenta a conscientização e promove a integração e coordenação das atividades relacionadas às questões indígenas no sistema das Nações Unidas;



- prepara e divulga informações sobre questões indígenas;
- promove o respeito e a plena aplicação das disposições da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e acompanha a eficácia desta Declaração. (Nações Unidas, 2023)

A primeira reunião do Fórum Permanente foi realizada em maio de 2002, contando, posteriormente, com sessões anuais. Geralmente, é realizada uma sessão com duração de dez dias na Sede da ONU, em Nova York³¹. As sessões do Fórum abordam seis áreas obrigatórias: desenvolvimento econômico e social, cultura, meio ambiente, educação, saúde e direitos humanos. Entretanto, cada sessão enfoca tematicamente um assunto específico.

O envolvimento e o papel do Fórum Permanente na promoção dos direitos dos povos indígenas são possíveis por meio do Fundo Fiduciário para Questões Indígenas, que, de modo geral, facilita o acompanhamento das recomendações do Fórum, a conscientização e a divulgação de questões indígenas, além de tratar da representação e da participação dos membros do Fórum em reuniões internacionais importantes para seu mandato. Além disso, o Fundo Fiduciário fornece apoio para a implementação da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

O encarregado da gestão geral do Fundo Fiduciário é o Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da Organização das Nações Unidas (Undesa), que é colocado sob a Secretaria da Seção para Povos Indígenas e Desenvolvimento do Fórum Permanente sobre Questões Indígenas (Nações Unidas, UNPFII, 2021).

3.3.2.2 Mecanismo de Especialistas em Direitos dos Povos Indígenas

Conforme consta no *site* do Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), o Mecanismo foi estabelecido pelo Conselho de Direitos Humanos, o principal órgão relacionado ao assunto da ONU, em 2007, mediante a Resolução nº 6/36, como um órgão subsidiário do Conselho. Seu mandato foi alterado em setembro de 2016 pela Resolução nº 33/25 do Conselho de Direitos Humanos.

³¹ De acordo com a Resolução nº 2000/22 do Conselho Econômico e Social, o Fórum também pode se reunir no Escritório da ONU em Genebra ou em outro local que ele decida (Nações Unidas, 2023).



O Mecanismo de Especialistas tem por mandato fornecer ao Conselho de Direitos Humanos experiência e aconselhamento sobre os direitos dos povos indígenas, além de auxiliar os Estados-membros a alcançar as metas da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Ainda, o EMRIP realiza estudos para promover a promoção e a proteção dos direitos dos povos indígenas. Entre as atividades desempenhadas, podem ser citadas:

- I. esclarecer as implicações dos princípios-chave, como autodeterminação e consentimento livre, prévio e informado;
- II. examinar boas práticas e desafios em uma ampla variedade de áreas relativas aos direitos dos povos indígenas;
- III. sugerir medidas que os Estados e outros podem adotar no nível das leis, políticas e programas. (OHCHR, 2021)

O Mecanismo é composto por sete membros independentes sobre os direitos dos povos indígenas. Os especialistas são nomeados pelo Conselho de Direitos Humanos e selecionados com base na competência e na experiência em direitos dos povos indígenas, considerando os especialistas de origem indígena e o equilíbrio de gênero. A cada ano, o EMRIP realiza uma sessão de cinco dias em que participam representantes de Estados, povos indígenas, organizações de povos indígenas, sociedade civil, bem como organizações intergovernamentais e acadêmicas (OHCHR, 2021).

3.3.3 SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA

Diferente de outros instrumentos internacionais que dizem respeito aos povos indígenas, encontrados no contexto do Ecosoc, a sobre Diversidade Biológica (CDB) está situada no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), junto a outros acordos ambientais multilaterais críticos (Unep, 2021).

Considerando nossa “árvore de leis”, a CDB está entre os galhos mais robustos que reconhecem direitos aos povos indígenas, no cenário legal internacional. A está situada entre os tratados de direito ambiental, mas seu diferencial está no reconhecimento do papel dos povos indígenas e das comunidades locais para o uso sustentável dos recursos naturais:



A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), de 1992, inaugura uma nova visão acerca das discussões sobre biodiversidade ao reconhecer a importância dos conhecimentos, práticas e inovações de povos indígenas e comunidades locais na preservação e conservação do meio ambiente.

A CDB significa, portanto, o reconhecimento de que é possível haver interação humana com o ambiente natural, sem que essa relação seja necessariamente predatória. Por outro lado, a Convenção reconhece a existência de segmentos sociais (Povos Indígenas e Sociedades Tradicionais) que detêm conhecimentos importantes acerca de como efetuar essa interação de forma sustentável (preservação), bem como possuem saberes concernentes à necessidade de manter intocáveis determinadas áreas da biodiversidade, entendida pela CDB como conservação. (Belfort, 2006, p. 41)

Com o passar dos anos, os conceitos de “conservação” e “preservação” passaram a ter significados distintos, como ensina Suzana Pádua, doutora em Educação Ambiental e presidenta do Instituto de Pesquisas Ecológicas (IPÊ):

[...] Conservacionismo e preservacionismo são correntes ideológicas que representam relacionamentos diferentes do ser humano com a natureza.

[...] Conservação, **nas leis brasileiras**, significa proteção dos recursos naturais, com a utilização racional, garantindo sua sustentabilidade e existência para as futuras gerações.

Já preservação visa à integridade e à perenidade de algo. O termo se refere à proteção integral, a “intocabilidade” [...]. (Pádua, 2006, grifo meu)

A negação de que a interação humana pudesse ser benéfica à diversidade biológica sucumbe em face da realidade trazida pelas terras e territórios indígenas, a despeito da enorme pressão econômica em torno dos recursos naturais, neles concentrados³².

É nesse contexto que está inserida a contribuição que os povos indígenas e comunidades locais podem aportar à sociedade global, em razão dos saberes e boas práticas que detêm em relação aos recursos

³² De acordo com Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, o Brasil é o país que detém a maior biodiversidade de flora e fauna do planeta. Ainda de acordo com o instituto, são mais de 103.870 espécies animais e 43.020 espécies vegetais conhecidas pela ciência, e essa variedade de seres vivos e ecossistemas deve-se a fatores como clima e extensão territorial do nosso país. No Brasil, as regiões da Floresta Amazônica e da Mata Atlântica destacam-se nesse sentido (Santos, 2021).



da biodiversidade, que segundo imagens de satélite, se encontram em melhor situação de preservação e conservação no âmbito das terras ocupadas ou utilizadas por povos indígenas, do que no restante dos territórios de domínio governamental e de propriedade privada. Daí a presença de instâncias de representação dos povos indígenas, como o Fórum Internacional Indígena sobre Biodiversidade (FIIB) nas reuniões das partes da CDB. (Belfort, 2006, p. 43)

Pela primeira vez, em sede de um tratado ambiental, a sociodiversidade tem seus conhecimentos e seu papel reconhecidos por parte dos países presentes na 2ª Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, mais conhecida como Rio-92.

Assinada por 150 líderes governamentais na Cúpula da Terra no Rio de Janeiro em 1992, a Convenção sobre Diversidade Biológica é dedicada a promover o desenvolvimento sustentável. Concebida como uma ferramenta prática para traduzir os princípios da Agenda 21 em realidade, a Convenção reconhece que a diversidade biológica é mais do que plantas animais e microorganismos e seus ecossistemas — é sobre pessoas e nossa necessidade de segurança alimentar, medicamentos, ar fresco e água, abrigo e um ambiente limpo e saudável para se viver. (CBD, 2021)

A CDB entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993, e seus três objetivos principais são: a conservação da diversidade biológica; o uso sustentável dos componentes da diversidade biológica e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos (CDB, 2000, p. 9). O reconhecimento dos povos indígenas e das comunidades locais como agentes de conservação da biodiversidade e promotores do seu uso sustentável inaugura uma nova fase no contexto dos tratados multilaterais sobre biodiversidade.

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CBD) reconhece a dependência dos povos indígenas e comunidades locais da diversidade biológica e o papel único dos povos indígenas e comunidades locais na conservação da vida na Terra. Este reconhecimento está consagrado no preâmbulo da Convenção e nas suas disposições. É por esta razão que no Artigo 8 (j) da Convenção sobre Diversidade Biológica, as Partes se comprometeram a respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas dos povos indígenas e comunidades locais relevantes para a conservação



da diversidade biológica e para promover sua aplicação mais ampla com a aprovação dos detentores do conhecimento e para encorajar a repartição equitativa dos benefícios decorrentes do uso da diversidade biológica. (CBD, 2021)

A implementação da Convenção prevê, claramente, o respeito à livre determinação dos povos indígenas e das comunidades locais, uma vez que não pode haver acesso a conhecimentos tradicionais, inovações e práticas sem sua aprovação e participação. Ainda, a CDB estabelece, no artigo 8 (j), o princípio da repartição dos benefícios pelo uso de conhecimentos tradicionais, inovações e práticas inerentes à biodiversidade presente nos territórios indígenas, que não pode ser realizada de maneira aleatória, mas deve ser justa e equitativa:

Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica 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. (CDB, 2000, p. 12)

A CDB possui um programa de trabalho sobre o artigo 8 (j) e as Conferências das Partes da Convenção, assim como as sessões dos grupos de trabalho contam com expressiva participação de representantes dos povos indígenas, contemplando equidade de gênero e balanço regional.

Um grupo de trabalho sobre o artigo 8 (j) e disposições relacionadas foi estabelecido em 1998 pela quarta reunião da Conferência das Partes (COP 4). Em sua quinta reunião em 2000, a COP adotou um programa de trabalho para implementar os compromissos do artigo 8 (j) da Convenção e para aumentar o papel e o envolvimento dos povos indígenas e comunidades locais na realização dos objetivos da Convenção. (CBD, 2021)

Assim, a CDB inovou ao reconhecer o papel dos povos indígenas e das comunidades locais para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade, entretanto, o terceiro objetivo estabelecido pela Convenção tem representado um desafio, como



manifestou uma liderança do povo indígena Marubo da Amazônia, durante a formação de capacidade que fiz no Vale do Javari.

Achamos bom que os países se reuniram e fizeram um acordo pra manter a floresta em pé para usar a floresta sem acabar com ela e repartir os benefícios por isso. Vá até esses países e diga a eles que nós (povos indígenas) temos mantido nossas florestas em pé, temos usado com sabedoria o que a floresta nos dá, e agora os países que assinaram esse acordo, devem cumprir com o terceiro objetivo e repartir os benefícios conosco por cumprir os dois primeiros objetivos do acordo deles.³³
(Marubo, informação verbal)

Os territórios indígenas têm sido alvo de empreendimentos econômicos em virtude dos recursos naturais neles existentes, como madeira, minério, petróleo, recursos hídricos e o avanço das fronteiras agrícolas e da pecuária extensiva. Em nome do desenvolvimento econômico a qualquer preço, empreendimentos têm sido desenvolvidos sem considerar os impactos ambientais, sociais e culturais resultantes para os povos indígenas e para a biodiversidade de nossos territórios. Deveria haver, contudo, uma cuidadosa avaliação, ainda mais quando impactam locais que possuem valor espiritual para os povos indígenas.

Historicamente, esses povos foram apontados como entraves ao “desenvolvimento”, e seus conhecimentos, suas inovações e suas práticas foram situados em oposição à racionalidade e às mudanças exigidas pelo “progresso da civilização”. A relação espiritual com seus territórios foi considerada uma invenção de antropólogos, desconsiderando expressões culturais tradicionais, como os códices e as obras de autores indígenas, que documentam a existência dessa relação como parte das cosmovisões de distintos povos indígenas.

Entretanto, a crise planetária desencadeada pelos desastres ambientais resultantes das mudanças climáticas e pelo consumo desenfreado de bens, estimulado pelo sistema capitalista, comprova o contrário: a miséria de muitos tem financiado a riqueza de poucos, baseada na exploração, na desigualdade social e econômica e na destruição da diversidade biológica e da diversidade social e cultural que dela subsiste.

³³ Informação verbal dada à autora por líder indígena não identificado do povo Marubo.



O Programa de Trabalho sobre o artigo 8 (j) da CDB inclui diretrizes para a elaboração de avaliações colaborativas que assegurem a participação plena e efetiva dos povos indígenas e de comunidades locais, e que levem em consideração os conhecimentos tradicionais no processo avaliativo e o uso de tecnologias apropriadas:

Um trabalho significativo foi realizado como parte do programa de trabalho do artigo 8 (j). A este respeito, as Partes da Convenção adotaram as *Diretrizes Akwé: Kon* para a realização de avaliações de impacto cultural, ambiental e social em relação a empreendimentos propostos ou que possam ter impacto em locais sagrados e em terras e águas tradicionalmente ocupadas ou utilizadas por povos indígenas e comunidades locais. Estas diretrizes têm como objetivo fornecer uma estrutura colaborativa garantindo o envolvimento total dos povos indígenas e comunidades locais na avaliação das preocupações e interesses culturais, ambientais e sociais dos povos indígenas e comunidades locais dos empreendimentos propostos. Além disso, são fornecidas orientações sobre como levar em consideração os conhecimentos, inovações e práticas tradicionais como parte dos processos de avaliação de impacto e como promover o uso de tecnologias apropriadas. (CBD, 2021)

Os povos indígenas têm lutado pela afirmação de sua condição de sujeitos de direitos, e avanços têm ocorrido nesse sentido. Não obstante, existem discussões no âmbito das Nações Unidas em que essa condição é questionada pelos Estados Nacionais, em especial no que tange ao pagamento de benefícios monetários e não monetários, como explicita a análise do artigo 15 da CDB.

3.3.3.1 Consentimento Livre, Prévio e Informado e Repartição de Benefícios

A CDB reconhece a soberania de cada Estado-nação sobre seus recursos naturais, logo, o direito de autorizar o acesso aos recursos genéticos, sujeitando a autorização do acesso às leis nacionais.

Artigo 15 – Acesso a Recursos Genéticos. 1. Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional. (CDB, 2000, p. 15)



A lei nacional brasileira tem como ápice a Constituição Federal de 1988, que reconhece aos povos indígenas, em seu artigo 231, os direitos originários sobre as terras de ocupação tradicional e o usufruto exclusivo dos recursos naturais presentes em seus territórios:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. (Brasil, 1988, *cit. in.* SILVA, 2008, p. 44)

Deve-se ressaltar que os direitos dos povos indígenas sobre seus territórios são originários, ou seja, preexistem ao Estado brasileiro (compete ao Estado demarcar as terras indígenas, mas não é competência de um Estado nacional criar essas terras, porque, antes de as fronteiras nacionais brasileiras terem sido constituídas, os territórios indígenas já existiam como tal).

A Carta Magna assegura aos povos indígenas o usufruto exclusivo dos recursos naturais presentes nesses territórios, e sujeita qualquer tipo de acesso a tais recursos ao consentimento dos povos indígenas, devendo ser outorgado de modo livre, prévio e informado, na medida em que deriva do exercício da livre determinação desses povos.

Assim, a interpretação sistemática da CDB em face dos preceitos constitucionais brasileiros resulta na necessidade de autorização para o acesso por parte da autoridade nacional, no caso, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente. Caso o acesso envolva recursos genéticos provenientes de terras indígenas e inclua conhecimentos tradicionais intrínsecos a esses recursos, a autorização deverá incluir o consentimento livre, prévio e informado do(s) povo(s) indígena(s) titular(es) do direito.

3.3.3.2 Protocolo de Nagoia sobre Acesso aos Recursos Genéticos e o Compartilhamento Justo e Equitativo de Benefícios Decorrentes de sua Utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica

Foi aprovado no Japão, em 2010, após seis anos de negociação exaustiva nos Grupos de Trabalho sobre Acesso e Repartição de Benefícios (GTABS) e no Grupo



de Trabalho sobre o Artigo 8 (j) e disposições conexas (GT 8j), o Protocolo de Nagoia sobre Acesso aos Recursos Genéticos e o Compartilhamento Justo e Equitativo de Benefícios Decorrentes de sua Utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica.

O Protocolo Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e ao Compartilhamento Justo e Equitativo de Benefícios Decorrentes de Sua Utilização (ABS) à Convenção sobre Diversidade Biológica é um acordo suplementar à Convenção sobre Diversidade Biológica. Fornece um marco legal transparente para a efetiva implementação de um dos três objetivos da CDB: o compartilhamento justo e equitativo dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos. O Protocolo de Nagoya sobre ABS foi adotado em 29 de outubro de 2010 em Nagoya, Japão, e entrou em vigor em 12 de outubro de 2014, 90 dias após o depósito do quinquagésimo instrumento de ratificação. Seu objetivo é o compartilhamento justo e equitativo dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos, contribuindo assim para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade. (CBD, 2021)

A aprovação de um marco legal internacional de repartição de benefícios baseado em uma divisão justa e equitativa dos benefícios auferidos pelo uso da diversidade biológica foi uma batalha memorável na arena internacional. Recordo, ainda, o discurso do representante da África do Sul na plenária da última reunião inter-sessional sobre o GTABS (WG ABS 9bis), de 10 a 16 de julho de 2010, em Montreal, no Canadá, antes da realização da X Conferência das Partes (COP 10), no Japão, que deveria aprovar um novo protocolo de acesso e repartição de benefícios.

A indignação do diplomata sul-africano resultava de anos de negociações baseadas em textos sem avanços, em virtude da postura protelatória do grupo de países mais resistentes em compartilhar os benefícios pelo acesso aos recursos genéticos dos países mais ricos e à biodiversidade, conhecidos como megabiodiversos:

Nossos países têm negociado de boa-fé, para que possamos chegar a acordos benéficos para todas as partes. Não podemos regressar às nossas casas ao final de todo um processo de discussão sobre acesso e repartição de benefícios sem resultados concretos. Temos trabalho a fazer em nossos países, temos uma imensa e rica biodiversidade para proteger. Se há representantes que estão aqui sem mandato para negociar um regime internacional de acesso e repartição de benefícios,



consultem suas capitais! Seguir protelando a criação desse instrumento é má-fé! (Seleti, 2010, informação verbal)

Entre os avanços conquistados pela atuação do Fórum Indígena Internacional sobre Biodiversidade (FIIB), que reúne os representantes de povos indígenas que participam de reuniões no contexto da CDB, está o reconhecimento do direito de que a utilização dos conhecimentos tradicionais e dos recursos genéticos deve ser realizada com aprovação e participação dos povos indígenas e de que os benefícios resultantes dessa utilização devem ser compartilhados, em caráter justo e equitativo. Nesse processo, o Protocolo de Nagoia incorpora o consentimento prévio dos povos indígenas após serem devidamente informados e estabelece que deverão ser considerados o direito consuetudinário dos povos indígenas, bem como seus protocolos e procedimentos, incluindo o intercâmbio baseado nos usos e costumes (CBD, 2021).

3.3.4 TRATADO INTERNACIONAL SOBRE RECURSOS FITOGENÉTICOS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA

A Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) é uma agência especializada das Nações Unidas que lidera esforços internacionais para combater a fome, com o objetivo de alcançar segurança alimentar para todos e garantir o acesso regular a alimentos de alta qualidade e em quantidade suficiente às pessoas para uma vida ativa e saudável. Criada em 1945, a FAO possui 194 Estados-membros e trabalha em mais de 130 países em todo o mundo (FAO, 2021).

Na cidade de Quebec, no Canadá, a primeira sessão das recém-criadas Nações Unidas estabelece a Organização para a Alimentação e a Agricultura (FAO) como uma agência especializada da ONU. Washington DC foi designada como sede temporária da FAO. (FAO, 2021)

No âmbito da FAO, está situado o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura (TIRFAA), cujos objetivos são similares aos da CDB, porém circunscritos à alimentação e à agricultura:

O Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura (TIRFAA) foi adotado na 31ª Reunião da Conferência da FAO, realizada em Roma em 03 de novembro de 2001, e entrou em vigor



internacionalmente em 29 de junho de 2004. É o primeiro instrumento internacional legalmente vinculante a tratar exclusivamente dos recursos fitogenéticos. Os objetivos do Tratado são “a conservação e o uso sustentável dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização para uma agricultura sustentável e a segurança alimentar, em harmonia com a Convenção sobre a Diversidade Biológica”. (Santilli, 2009, p. 253)

Segundo a FAO, o TIRFAA é uma resposta global para promover a conservação dos recursos genéticos vegetais e proteger os direitos dos agricultores de acesso e repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de sua utilização. O uso sustentável dos recursos fitogenéticos é fundamental para o alcance da segurança alimentar e nutricional, assim como para a realização progressiva do direito à alimentação (FAO, 2021).

Na lição de Juliana Santilli (2009), a natureza “especial” dos recursos fitogenéticos, suas características distintas e seus problemas, os quais requerem soluções específicas, figuram no preâmbulo do Tratado, a fim de justificar a necessidade de um regime jurídico diferenciado para os recursos genéticos para a alimentação e a agricultura, dada a dependência desses recursos para a sobrevivência da espécie humana em distintos países³⁴.

O Brasil, apesar de possuir entre 50 e 55 mil espécies de plantas superiores, e de ser o país de maior biodiversidade do mundo, é atualmente dependente de recursos genéticos originários de outros países para a sua alimentação. Grande parte dos componentes da dieta básica dos brasileiros é proveniente de outros países, como arroz, trigo, milho, cana-de-açúcar, etc. Muitas espécies nativas têm, entretanto, importância regional e local, como mandioca, abacaxi, caju, cupuaçu, maracujá, castanha, guaraná, jabuticaba, amendoim, algumas espécies de palmeiras, etc. (Santilli, 2009, p. 256)

O TIRFAA é a base para um sistema multilateral de acesso e repartição de benefícios para recursos genéticos provenientes de plantas listadas no Anexo I

34 Uma pesquisa realizada a pedido do Secretariado da Comissão de Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura da FAO, com base em dados de 1994, concluiu que todos os países têm, em relação aos principais cultivos agrícolas, uma forte dependência de recursos fitogenéticos provenientes de outras regiões do mundo, que gira em torno de 50% (Santilli, 2009, p. 256).



do Tratado. O sistema estabelece uma coleção comum de recursos genéticos acordados pelos países, que são as partes contratantes, e busca incluir todos os produtos derivados dos cultivos e forrageiras listados sob a administração e controle ou jurisdição de cada país parte do Tratado. Além disso, inclui recursos genéticos mantidos em coleções *ex situ*, isto é, fora de seu hábitat natural, dos Centros Internacionais de Pesquisa Agrícola (IARCs) que compõem o Grupo Consultivo sobre Pesquisa Agrícola Internacional (CGIAR). (Winter, 2009)

O sistema multilateral só é aplicável aos recursos fitogenéticos, conservados *ex situ*, em bancos de germoplasma, coleções, entre outros, e se destina apenas a regular intercâmbios e remessas externas entre países. O acesso a coleções *in situ*, ou seja, em seu ambiente natural, está sujeito às leis nacionais, e o acesso aos recursos fitogenéticos que integram o Anexo I do Tratado, mediante o sistema multilateral, é concedido exclusivamente para utilização e conservação em pesquisa, melhoramento e capacitação na área de alimentação e agricultura. Se o acesso tiver por objetivo usos químicos, farmacêuticos e/ou outros usos industriais, o sistema não será aplicável e estará sujeito às normas da Convenção sobre Diversidade Biológica (Santilli, 2009).

Ainda, a FAO atua com o Fundo Internacional das Nações Unidas para o Desenvolvimento Agrícola (Fida).

O Fida é uma instituição financeira internacional e uma agência especializada das Nações Unidas. Com sede em Roma – o centro de alimentação e agricultura das Nações Unidas –, o FIDA investe na população rural, capacitando-a para reduzir a pobreza, aumentar a segurança alimentar, melhorar a nutrição e fortalecer a resiliência. Desde 1978 fornecemos mais de US\$ 24 bilhões em doações e empréstimos a juros baixos para financiar projetos em países em desenvolvimento. (IFAD, 2021)

De acordo com o Fida, o reconhecimento do papel crítico que os povos indígenas desempenham como administradores do meio ambiente, com 80% da biodiversidade remanescente do mundo encontrada em territórios indígenas, concretiza-se mediante o apoio a projetos direcionados aos povos indígenas.

O Fida apóia projetos com foco em Povos Indígenas para garantir a proteção, promoção, reintrodução ou revitalização de variedades de culturas tradicionais locais, sistemas alimentares, sistemas de sementes,



agrobiodiversidade e sistemas agroecológicos. Desde o início de suas operações há quatro décadas, o Fida aprovou 245 projetos que apoiam pelo menos 42 milhões de indígenas. (IFAD, 2021)

Os impactos da pandemia de covid-19 sobre a segurança alimentar dos povos indígenas foram debatidos no âmbito da FAO, por ocasião da realização da Quinta Reunião Global do Fórum dos Povos Indígenas³⁵, seguida da Semana Indígena³⁶, em fevereiro de 2021.

A pandemia da covid-19 representa uma grave ameaça aos povos indígenas em todo o mundo e está afetando desproporcionalmente suas comunidades, exacerbando as desigualdades estruturais de base e a discriminação generalizada. O acesso a alimentos e água segura diminuiu, as economias locais e tradicionais foram interrompidas.

À medida que os bloqueios continuam em inúmeros países, comunidades indígenas cujos direitos de terra são negados ou que não têm autodeterminação em seus territórios não são capazes de exercer controle sobre sua produção de alimentos, perdendo seus meios de subsistência e reduzindo sua capacidade de se sustentar. (IFAD, 2021)

3.3.5 DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

O uso da expressão “povos indígenas” foi proposto desde o início das sessões do GTPI, mas foi, por muito tempo, rejeitado pelos representantes governamentais, em vista do reconhecimento que implica a existência de unidades sociais indígenas como povos com direito a autodeterminação e soberania. Após muitos anos de discussão, a expressão foi acordada no Projeto de Declaração de 1994, mas já havia sido usada na Convenção nº 169 da OIT, mesmo sem reconhecer os direitos que o termo “povo” implica no direito internacional³⁷.

³⁵ A Quinta Reunião Global do Fórum dos Povos Indígenas no Fida, aconteceu nos dias 2, 3, 4 e 15 de fevereiro de 2021, com foco no valor dos sistemas alimentares indígenas: resiliência no contexto da pandemia de covid-19. (IFAD, 2021).

³⁶ De 8 a 12 de fevereiro: Semana Indígena, incluindo eventos paralelos, como contação de histórias por chefes indígenas, um diálogo sobre a conservação da biodiversidade e o Festival de Cinema Virtual dos Povos Indígenas (IFAD, 2021).

³⁷ Consultar também Pérez Jiménez e Jansen (2006); Pérez Jiménez (2015); Jansen; Pérez Jiménez (2017b).



Recebi de Gabina Aurora Pérez Jiménez, que participou das discussões para a elaboração do texto da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, uma comunicação pessoal sobre esse processo, enfatizando o protagonismo dos povos indígenas como um aspecto central para o avanço dos marcos legais no cenário internacional, aprovando o uso da expressão “povos indígenas”.

Por sua vez, Linda Tuhiwai Smith, indígena do povo Maori, ensina que a expressão “povos indígenas” é relativamente nova e surgiu na década de 1970 por ocasião das primeiras lutas do Movimento dos Índios Americanos (AIM) e da Irmandade dos Índios Canadenses:

Trata-se de uma expressão que internacionaliza as experiências, as questões e as lutas de alguns povos do mundo colonizado. [...] existem reais diferenças entre povos indígenas distintos. Tal expressão tem permitido que as vozes dos povos colonizados sejam expressas estrategicamente na arena internacional. Ela tem funcionado como uma plataforma sobre a qual reúnem comunidades e povos, transcendendo seus próprios contextos e experiências sob a colonização, com o objetivo de aprender, compartilhar, planejar, organizar e lutar coletivamente pela autodeterminação em cenários locais e globais. Desse modo, as populações indígenas do mundo fazem parte de uma rede de povos. Elas compartilham suas experiências de pessoas subjugadas, que tiveram suas terras e culturas saqueadas, e foram sujeitas também à negação de sua própria soberania por parte de uma sociedade colonizadora que chegou a dominar e determinar a forma e a qualidade de suas vidas, mesmo depois de ter se retirado formalmente. Como destacou Wilmer, “os povos indígenas são o negócio não terminado da descolonização”. (Smith, 2018, p. 18)

O conceito para definir “povos indígenas” nunca foi estabelecido no âmbito das Nações Unidas, embora longas discussões tenham sido empreendidas em torno disso:

Na história das questões indígenas nas Nações Unidas, há uma reflexão e um debate consideráveis sobre a definição de “povos indígenas”, mas essa definição nunca foi adotada por nenhum órgão do sistema da ONU. Uma das descrições mais citadas do conceito de povos indígenas foi dada por José R. Martínez Cobo, o Relator Especial da Subcomissão



sobre Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, em seu famoso Estudo sobre o Problema da Discriminação contra as Populações Indígenas. (Nações Unidas, 2021)

A definição de trabalho de Martinez Cobo fornece diferentes elementos que poderiam compor o conceito do que se entende por “povos indígenas”:

Comunidades, povos e nações indígenas são aqueles que, tendo uma continuidade histórica com as sociedades pré-invasão e pré-coloniais que se desenvolveram em seus territórios, se consideram distintos de outros setores das sociedades que hoje prevalecem nesses territórios, ou partes deles. Eles formam atualmente setores não dominantes da sociedade e estão determinados a preservar, desenvolver e transmitir às gerações futuras seus territórios ancestrais, e sua identidade étnica, como base de sua existência contínua como povos, de acordo com seus próprios padrões culturais, instituições sociais e sistema legal. (Nações Unidas, 2021)

Após anos de debates e reflexões, chegou-se à conclusão de que compete aos povos indígenas o direito de identificarem-se e serem identificados como indígenas, isto é, deriva do exercício da livre determinação o direito dos povos indígenas de definir o que são povos indígenas e quem é considerado indígena: trata-se de um aspecto coletivo e outro individual da identidade indígena, cuja definição compete **exclusivamente** a cada povo indígena, como aponta Martinez Cobo:

Em uma base individual, um indígena é aquele que pertence a essas populações indígenas através da autoidentificação como indígena (consciência de grupo) e é reconhecido e aceito por essas populações como um de seus membros (aceitação pelo grupo). Isto preserva para estas comunidades o direito soberano e o poder de decidir quem pertence a elas, sem interferência externa. (Nações Unidas, 2021)

Existem povos indígenas em todos os continentes, do Ártico ao Pacífico, passando pela Ásia, pela África e pelas Américas. Não há uma definição de povo indígena aceita unanimemente no contexto do direito e das políticas internacionais. Em que pese a ausência de uma definição universalmente aceita, uma série de critérios contribui para essa definição. O critério central é a consciência da própria identidade indígena, ao que se pode acrescentar os critérios que propõem José Martinez



Cobo no *Estudo do problema da discriminação contra povos indígenas*. O Fórum Permanente da ONU sobre Questões Indígenas adiciona alguns critérios aos já mencionados por Martinez Cobo:

- Um vínculo forte com o território e os recursos naturais existentes ao redor desses territórios;
- Sistemas sociais, econômicos e políticos singulares; e
- Idiomas, cultura e crenças singulares. (Nações Unidas, 2013, p. 3)

Entre as muitas formas de negação de direitos está a negação da identidade indígena. Povos indígenas que tiveram suas mulheres violadas, suas línguas proibidas, sua espiritualidade demonizada, seus costumes inferiorizados e sua cultura, de múltiplas maneiras, oprimida ao longo de séculos de colonialismo, agora são questionados por não se conservarem intocados cultural, linguística e fenotipicamente, como nossos ancestrais viviam antes da invasão europeia.

As ideias românticas do “índio puro” são um fenômeno interessante da contemporaneidade, que pode ser observado com frequência e se manifesta como uma amnésia histórica sobre o processo de erosão cultural, linguístico e demográfico que os povos indígenas, sob esse equivocado ponto de vista, supostamente consentiram que ocorresse.

É nesse sentido que o conceito de livre determinação dos povos indígenas se opõe às tentativas de adotar definições colonizadoras e excludentes para conceituar o que sejam povos indígenas, pois cabe somente a nós, indígenas, dizer quem é, e aos nossos povos reconhecer coletivamente esse pertencimento, de acordo com nossos usos, costumes e tradições, como expressaram os povos indígenas na Declaração da Kari-Oca em 30 de maio de 1992:

Nós, Povos Indígenas, mantemos nossos direitos inerentes à autodeterminação. Sempre tivemos o direito de decidir as nossas próprias formas de governo, de usar nossas próprias leis, de criar e educar nossos filhos, direito à nossa própria identidade cultural sem interferências. (Conferência Mundial dos Povos Indígenas sobre Território, Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1992, p. 1)



No passado, as interferências eram institucionalizadas preponderantemente pela atuação das igrejas e do governo. O papel da academia para fundamentar ideologicamente a negação de direitos aos povos indígenas não pode ser ignorado, em especial nas áreas da arqueologia e da antropologia, ao situar povos indígenas como “objetos de pesquisa” sujeitos a classificações e categorizações arbitrárias e essencialistas, definir nossas línguas e culturas como “exóticas”, nossas práticas e nossos costumes como “bárbaros” e nossas ciências e tecnologias como “primitivas”.

O jurista e ex-presidente da Funai, Carlos Frederico Marés de Souza Filho, ao mencionar a reprodução da ideologia colonialista sobre os povos indígenas, reforçando visões etnocêntricas, racistas e distorcidas no contexto da educação formal brasileira, referencia o protesto de Carlos Alberto Libânio Christo, o Frei Betto³⁸, conhecido defensor dos direitos humanos:

Os estudos sobre os índios e os povos indígenas na sala de aula no Brasil é alarmante a ponto de Frei Beto concluir: “tanta mentira, que parece verdade”³⁹. Os povos indígenas têm um primeiro direito cultural, o de que informações sobre seus povos sejam corretas e não versões adocicadas de um enfrentamento de 500 anos. Violam os direitos culturais dos povos indígenas as informações alteradas. Os direitos culturais não são apenas os ligados ao respeito ao exercício de suas tradições, festas, alimentação, mais do que isso é o Direito a que as informações sobre o povo não sejam recobertas por manto de preconceito, desprezo e mentiras. (Souza Filho, 1998, pp. 158-159)

A lei brasileira, por exemplo, estabeleceu o conceito de “povos e comunidades tradicionais”, mediante o Decreto nº 6.040, de 2007, violando o direito de consulta prévia à diversidade de povos indígenas presentes em distintos biomas e falantes de línguas indígenas diversas. A homogeneização e a massificação da sociodiversidade são uma forma de violência que perdura desde o período colonial até os dias atuais.

38 Autor de 74 livros editados no Brasil e no exterior, Frei Betto nasceu em Belo Horizonte (MG). Estudou jornalismo, antropologia, filosofia e teologia. Frade dominicano e escritor, ganhou em 1982 o Jabuti, principal prêmio literário do Brasil, concedido pela Câmara Brasileira do Livro, por seu livro de memórias *Batismo de sangue* (Rocco). (Frei Betto, 2023).

39 Essa frase é o título da apresentação de Frei Beto ao livro de Aracy Lopes da Silva, *A questão indígena na sala de aula* (1987).



A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007⁴⁰, e é o marco legal internacional mais abrangente acerca dos direitos dos povos indígenas já desenvolvido, com destaque aos direitos coletivos em um grau sem precedentes no cenário internacional dos direitos humanos. A adoção da Declaração, na qualidade de marco mínimo legal de relacionamento entre Estados, sociedade e povos indígenas, é a indicação mais clara de que a comunidade internacional está se comprometendo com a proteção dos direitos individuais e coletivos dos povos indígenas. (Nações Unidas, 2007, *cit. in.* Silva, 2008).

O texto da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas é abordado em todos os capítulos do trabalho, em referência à proteção legal de cada aspecto do patrimônio cultural que constitui objeto de estudo desta tese.

3.3.6 DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

A Organização dos Estados Americanos (OEA) é mundialmente conhecida como o mais antigo organismo regional. Sua origem remete à Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, D.C., de outubro de 1889 a abril de 1890, cujo resultado foi a criação da União Internacional das Repúblicas Americanas. Iniciou-se, assim, o desenvolvimento de uma rede de disposições e instituições, o “Sistema Interamericano”, o mais antigo sistema institucional internacional (OEA, 2021a):

A OEA foi fundada em 1948 com a assinatura, em Bogotá, Colômbia, da Carta da OEA que entrou em vigor em dezembro de 1951. Posteriormente, a Carta foi emendada pelo Protocolo de Buenos Aires, assinado em 1967 e que entrou em vigor em fevereiro de 1970; pelo Protocolo de Cartagena das Índias, assinado em 1985 e que entrou em vigor em 1988; pelo Protocolo de Manágua, assinado em 1993 e que entrou em vigor em janeiro de 1996; e pelo Protocolo de Washington, assinado em 1992 e que entrou em vigor

⁴⁰ A Declaração é o culminar de mais de vinte anos de trabalho, que começou para valer no Grupo de Trabalho que iniciou a redação da declaração em 1985. O primeiro esboço foi concluído em 1993 e, em 1995, a Comissão de Direitos Humanos criou seu próprio grupo de trabalho para revisar o projeto adotado pelos especialistas em direitos humanos do Grupo de Trabalho e da Subcomissão. Mais de 100 organizações indígenas participaram do Grupo de Trabalho da Comissão anualmente. Além de participar em grande número do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas e outras reuniões, os povos indígenas também estão se tornando mais proeminentes como atores individuais no cenário mundial (Nações Unidas, 2023).



em setembro de 1997. A Organização foi criada para alcançar nos Estados membros, como estipula o Artigo 1º da Carta, “uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”. Hoje, a OEA congrega os 35 Estados independentes das Américas e constitui o principal fórum governamental político, jurídico e social do Hemisfério. Além disso, a Organização concedeu o estatuto de observador permanente a 69 Estados e à União Europeia (EU). (OEA, 2021a)

A Primeira Conferência Internacional Americana teve por objetivo discutir e recomendar, para adoção pelos respectivos governos, um plano de arbitragem para a solução de controvérsias e disputas que possam surgir entre eles; considerar questões relativas ao melhoramento do intercâmbio comercial e dos meios de comunicação direta entre esses países, além de incentivar relações comerciais recíprocas que sejam benéficas para todos e assegurem mercados mais amplos para os produtos de cada um desses países (OEA 2021b). Os principais pilares em que se baseia a OEA para a consecução de seus objetivos são a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento.

Em 1972, a Comissão Interamericana considerou que, por razões históricas e, princípios morais e humanitários, era um compromisso sagrado dos Estados proteger especialmente os povos indígenas, considerando que, para os órgãos do Sistema Interamericano, a proteção e o respeito aos direitos dos povos indígenas é assunto de especial importância. Em 1990, foi criada a Relatoria sobre os Direitos dos Povos Indígenas, com o objetivo de dar atenção aos povos indígenas da América especialmente expostos às violações dos direitos humanos por sua situação de vulnerabilidade, além de fortalecer, promover e sistematizar o trabalho da própria Comissão Interamericana na área (OEA, 2021c).

Desde a década de 1980, a Comissão Interamericana tem se pronunciado de forma consistente sobre os direitos dos povos indígenas em seus relatórios especiais e por meio do sistema de casos, em relatórios de admissibilidade, relatórios de mérito, relatórios de solução amistosa, o mecanismo de medidas cautelares, bem como através de ações judiciais e pedidos de medidas provisórias perante a Corte Interamericana. Nesse sentido, a Comissão Interamericana expressou a necessidade de exigir proteção especial ao direito dos povos indígenas sobre seus territórios, porque seu gozo efetivo implica não só a proteção de uma unidade econômica,



mas a proteção dos direitos humanos de uma comunidade que pauta seu desenvolvimento econômico, social e cultural na relação com a terra. No Relatório de 1993 sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala, a Comissão Interamericana declarou: Os órgãos do sistema de proteção dos direitos humanos desenvolveram uma jurisprudência progressiva na qual os direitos coletivos dos povos indígenas são reconhecidos. (OEA, 2021c)

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem se pronunciado a respeito de várias denúncias de violações aos direitos humanos de pessoas e de povos indígenas, em consonância com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e com a Convenção Americana dos Direitos Humanos. A Convenção se aplica somente aos países que a tenham ratificado, ao passo que a Declaração é aplicável a todos os países membros da OEA. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem defendido os direitos dos povos indígenas às suas terras, territórios e recursos (United Nations, 2013).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão judicial do sistema de direitos humanos da OEA: “A Corte tem se pronunciado em relação a vários casos importantes explicando os direitos dos povos indígenas, como o fato de seus direitos de propriedade comportarem a obrigação do Estado de proteger seu sistema tradicional de posse da terra” (United Nations, 2013, p. 39).

A Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela Assembleia Geral da OEA, em 2016, é o primeiro instrumento da história da Organização que promove e protege os direitos dos povos indígenas das Américas (Funai, 2016).

Os povos indígenas das Américas são grupos culturalmente diferenciados que mantêm um vínculo ancestral com as terras onde vivem ou desejam viver.

[...]

Diversas áreas da Organização realizam projetos específicos com o objetivo de promover a proteção, o bem-estar e o desenvolvimento dos povos e comunidades indígenas do nosso hemisfério. Igualmente, a Cúpula das Américas e os órgãos do sistema interamericano de direitos humanos cumprem um papel fundamental e realizam esforços constantes na defesa e promoção dos direitos dos povos indígenas. (OEA, 2021d)



Por sua vez, a Declaração trata da proteção do patrimônio cultural e da propriedade intelectual acerca dos povos indígenas, em seu artigo XXVIII:

1. Os povos indígenas têm direito ao pleno reconhecimento e respeito à propriedade, domínio, posse, controle, desenvolvimento e proteção de seu patrimônio cultural material e imaterial, e propriedade intelectual, inclusive sua natureza coletiva, transmitidos por milênios, de geração a geração.
2. A propriedade intelectual coletiva dos povos indígenas compreende, entre outros, os conhecimentos e expressões culturais tradicionais entre os quais se encontram os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, aos desenhos e aos procedimentos ancestrais, as manifestações culturais, artísticas, espirituais, tecnológicas e científicas, o patrimônio cultural material e imaterial, bem como os conhecimentos e desenvolvimentos próprios relacionados com a biodiversidade e a utilidade e qualidades das sementes, das plantas medicinais, da flora e da fauna.
3. Os Estados, com a participação plena e efetiva dos povos indígenas, adotarão as medidas necessárias para que os acordos e regimes nacionais ou internacionais disponham o reconhecimento e a proteção adequada do patrimônio cultural e da propriedade intelectual associada a esse patrimônio dos povos indígenas. Para a adoção dessas medidas, serão realizadas consultas destinadas a obter o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas. (OAS, 2016, pp. 35-36)

3.3.7 ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO (TRIPS)

A Organização Mundial do Comércio (OMC) é a instituição internacional global que trata das regras do comércio entre as nações. Em seu cerne, estão os acordos negociados e assinados pela maior parte das nações comerciais do mundo e ratificados em seus parlamentos (WTO, 2021).

O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips) está situado na OMC e entrou em vigor em 1995, como resultado



da Rodada Uruguai de 1968-1994. O Trips introduziu regras de propriedade intelectual no sistema multilateral de comércio pela primeira vez (WTO.AGRM, 2021).

A extensão da proteção e aplicação desses direitos variou amplamente em todo o mundo; e, à medida que a propriedade intelectual se tornou mais importante no comércio, essas diferenças se tornaram uma fonte de tensão nas relações econômicas internacionais. As novas regras comerciais acordadas internacionalmente para os direitos de propriedade intelectual foram vistas como uma forma de introduzir mais ordem e previsibilidade e de resolver disputas de forma mais sistemática.

A Rodada Uruguai conseguiu isso. O Acordo TRIPS da OMC é uma tentativa de reduzir as lacunas na maneira como esses direitos são protegidos e aplicados em todo o mundo, e submetê-los a regras internacionais comuns. Estabelece padrões mínimos de proteção e fiscalização que cada governo deve conceder à propriedade intelectual de cidadãos de outros membros da OMC. (WTO.AGRM, 2021)

O Trips obriga os países integrantes da OMC a adotarem padrões mais rigorosos de proteção patentária, o que encarece o acesso às inovações tecnológicas, inclusive no setor farmacêutico (Souza, 2011). O acordo Trips cobre cinco grandes áreas:

1. Aplicação das disposições gerais e dos princípios básicos do sistema multilateral de comércio à propriedade intelectual internacional;
2. Os padrões mínimos de proteção para os direitos de propriedade intelectual que os membros devem fornecer;
3. Os procedimentos que os membros devem fornecer para a aplicação desses direitos em seus próprios territórios;
4. Alternativas para a resolução de disputas sobre propriedade intelectual entre membros da OMC;
5. Disposições transitórias especiais para a implementação das disposições do TRIPS. (WTO.AGRM, 2021)

O Trips tem reflexos sobre a proteção dos Conhecimentos Tradicionais, principalmente no que se refere à revisão do artigo 27.3 (b), que estabelece os casos de exclusão de patenteamento:



SEÇÃO 5: PATENTES

ARTIGO 27 Matéria Patenteável

1. Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2 e 3 abaixo, qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4 do Artigo 65, no parágrafo 8 do Artigo 70 e no parágrafo 3 deste Artigo, as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente.
2. Os Membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas porque a exploração é proibida por sua legislação.
3. Os Membros também podem considerar como não patenteáveis: a) métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais; b) plantas e animais, exceto micro-organismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema *sui generis* eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC. (Trips, 2015)

Mediante a revisão do artigo 27.3 (b), países como o Brasil defendem a inclusão de novos requisitos para a concessão de patentes, a exemplo da identificação da origem do material genético, da declaração de existência da utilização de conhecimentos tradicionais utilizados para a obtenção do material e a evidência de consentimento prévio informado para o registro da patente, além da justa e equitativa repartição dos benefícios dela decorrentes. Inexiste participação de povos indígenas e comunidades locais no Conselho do Trips (Kaingáng, 2006, p. 128).



O Acordo TRIPS exige uma revisão do Artigo 27.3 (b), que trata da patenteabilidade ou não patenteabilidade de invenções vegetais e animais, e a proteção de variedades vegetais.

O parágrafo 19 da Declaração de Doha de 2001 ampliou a discussão. Ele afirma que o Conselho do TRIPS também deve examinar a relação entre o Acordo TRIPS e a Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica, a proteção do conhecimento tradicional e do folclore.

Acrescenta que o trabalho do Conselho do TRIPS nesses tópicos deve ser orientado pelos objetivos do Acordo TRIPS (Artigo 7) e princípios (Artigo 8), e deve levar plenamente em conta as questões de desenvolvimento. (WTO.Trips, 2021)

A cientista indiana Vandana Shiva afirma que é necessário consolidar sistemas de direitos de propriedade intelectual coletiva (DPIC) que reflitam as preocupações e o conhecimento de povos do Terceiro Mundo em face dos sistemas de direitos de propriedade intelectual, que evoluíram seguindo a tendência ocidental favorável a procedimentos de aplicação individual e jurídicos não solidários às necessidades das culturas rurais.

Sistemas *sui generis* de proteção aos DPIC devem ter como base a biodemocracia: “a convicção de que todo conhecimento e sistema de produção que utiliza organismos biológicos é igualmente válido”. Para Shiva, o acordo Trips tem por fundamento o conceito de bioimperialismo: “a convicção de que apenas o conhecimento e a produção das corporações ocidentais precisam de proteção” (Shiva 2001, p. 108).

O acordo Trips e o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT)⁴¹ não resultam de negociações democráticas entre o público mais amplo e os interesses comerciais, ou entre países industrializados e o Terceiro Mundo, denuncia Shiva (2001): “É a imposição de valores e interesses das multinacionais do Ocidente sobre a diversidade social e cultural do mundo”.

⁴¹ Sabendo o que é um acordo e como ele funciona, foi assim que sucedeu o GATT, celebrado em Genebra em 1947, inicialmente com 23 países, incluindo o Brasil. Trata-se, portanto, de um acordo multilateral cuja, sua vigência teve início em 1º de janeiro de 1948. Seu propósito é constituir normas que visam incentivar o livre comércio, bem como regularizar e evitar o protecionismo alfandegário, sendo um dos seus principais objetivos diminuir o valor das tarifas entre os membros. Seus idealizadores acreditavam que a cooperação mútua aumentaria a interdependência entre os países e ajudaria a reduzir o risco de uma nova guerra mundial (FURG, 2021).



A estrutura do acordo TRIPs foi concebida e moldada por três organizações: Comitê de Propriedade Intelectual (Intellectual Property Comittee, IPC), Keidanren e União das Confederações da Indústria e dos Trabalhadores (Union of Industrial and Employees Confederations, UNICE). O IPC é uma coalizão de 12 grandes empresas norte-americanas: Bristol Myers, DuPont, General Eletric, General Motors, Hewlett Packard, IBM, Jonhson & Jonhson, Merck, Monsanto, Pfizer, Rockwell e Warner. Keidanren é uma federação de organizações econômicas do Japão e a UNICE é reconhecida como a porta-voz oficial dos negócios e da indústria da Europa. (Shiva, 2001, p. 108)

3.3.7.1 Convenção de Paris, Convenção de Berna e Convenção de Roma

A segunda parte do Acordo Trips examina os diferentes tipos de direitos de propriedade intelectual e suas formas de proteção. O objetivo é assegurar que padrões mínimos de proteção existam em todos os membros da OMC. O ponto de partida são as obrigações dos principais acordos internacionais da Ompi que já existiam antes da criação da OMC, a exemplo da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (patentes, desenhos industriais etc.) e da Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas (*copyright*) (WTO, 2021).

A Convenção da União de Paris para proteção da propriedade industrial teve seu início sob a forma de anteprojeto, redigido em uma Conferência Diplomática realizada em Paris no ano de 1880. Nova conferência foi convocada em 6 de março de 1883, para aprovação definitiva do texto, que entrou em vigor um mês depois do depósito de instrumentos de ratificação, em 7 de julho de 1883. O presidente da conferência de 1880 pronunciou frase histórica: "Nós escrevemos o prefácio de um livro que vai se abrir e que não será fechado se não após longos anos". Desde o começo, a Convenção previa em seu art. 14, a celebração de conferências periódicas de revisão a fim de introduzir, no texto original, instrumentos destinados a aperfeiçoar o sistema da união à luz da experiência obtida em sua aplicação prática. Várias foram as modificações introduzidas no texto de 1883 através de 7 revisões. Na primeira, em Roma, os atos assinados não foram ratificados por nenhum país. Seguiram-se as Revisões de Bruxelas (1900), Washington (1911), Haia (1925), Londres (1934), Lisboa (1958) e Estocolmo (1967). O Brasil, país signatário original, aderiu à Revisão de Estocolmo em 1992. (Inpi, 2019c, p. 1)



Entre os tratados internacionais administrados pela Ompi, os mais antigos e reputados são a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial e a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, que datam do final do século XIX, 1883 e 1886, respectivamente, e asseguram, em nível mundial, as relações entre os Estados para a proteção das criações intelectuais (Ompi, 1980, p. 3).

A Convenção de Roma, por sua vez, consolida internacionalmente os direitos de autores, compositores, editores musicais, intérpretes, músicos-executantes, produtores fonográficos e empresas de radiodifusão em 1961. Ela foi referendada no Brasil pela Lei nº 4.944 de 1966, cujos princípios foram incorporados, após sua revogação, à Lei de Direitos Autorais, nº 9.610 de 1998 (Amar, 2021).

Adiante, o capítulo sobre Expressões Culturais Tradicionais aborda a interface entre as expressões culturais dos povos indígenas e os tratados internacionais aqui mencionados.

3.3.8 AS CONVENÇÕES DA UNESCO SOBRE PATRIMÔNIO CULTURAL

A Unesco aborda a temática de forma mais específica na Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, aprovada por unanimidade logo após os acontecimentos de 11 de setembro de 2001. A Declaração objetiva a preservação da diversidade cultural entendida como processo que garante a sobrevivência da humanidade e não como patrimônio estático. Ainda, a Declaração eleva a diversidade cultural à categoria de “patrimônio comum da humanidade” e prescreve diretrizes que possam orientar, em linhas gerais, os Estados-membros na elaboração de políticas inovadoras, em seus contextos específicos, com vistas à conservação da diversidade cultural, ressaltando:

[...] que cada indivíduo deve reconhecer não apenas a alteridade em todas as suas formas, mas também o caráter plural de sua própria identidade dentro de sociedades igualmente plurais. Somente dessa forma é possível conservar a diversidade cultural em sua dupla dimensão de processo evolutivo e fonte de expressão, criação e inovação. (Unesco, 2006)



A Unesco estabelece o conceito de patrimônio cultural imaterial:

[...] as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas e também os instrumentos, objetos, artefatos e lugares que lhe são associados e as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos que se reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. (Unesco, 2006, p. 4)

Em 17 de outubro de 2003, a Convenção Geral da Unesco, realizada em Paris, aprovou a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, em vigência a partir de 20 de abril de 2006, três meses após a ratificação do trigésimo país como Estado-membro. A Convenção estabelece 126 diretrizes para a preservação do patrimônio imaterial, bem como expressões sociais, culturais e artísticas. Seu texto foi ratificado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 22, de 2006 (Kaingáng, 2006, pp. 125-126).

A Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, aprovada em 20 de outubro de 2005 na Conferência Geral da Unesco, em Paris, foi ratificada pelo Brasil em 2007. Conhecido como Convenção para a Diversidade Cultural, o instrumento reconhece os direitos dos Estados-partes de adotar medidas para proteger e promover a diversidade de expressões culturais, incluindo obrigações em níveis nacional e internacional aos Estados-membros da Convenção.

3.3.9 COMITÊ INTERGOVERNAMENTAL SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONHECIMENTO TRADICIONAL, RECURSOS GENÉTICOS E FOLCLORE NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

A demanda dos povos indígenas por instrumentos internacionais de proteção aos seus saberes, suas expressões e seus conhecimentos tradicionais sobre a biodiversidade está presente em vários instrumentos internacionais, situados em diferentes organismos das Nações Unidas. Entre eles, o debate centralizado na Ompi, com sede em Genebra, na Suíça, chama a atenção pela resistência de um grupo de países, liderados por Estados Unidos e Japão, em aceitar modificações no sistema vigente de propriedade intelectual para incluir os direitos reconhecidos aos



povos indígenas em instrumentos legais multilaterais já mencionados, a exemplo da Convenção nº 169 da OIT e da CDB.

Dentre os instrumentos multilaterais que tratam do assunto, é relevante destacar a criação pela OMPI, em 2000, do Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional, Recursos Genéticos e Folclore, que aborda diversos aspectos relativos aos Conhecimentos Tradicionais e às preocupações de seus detentores. O conceito de “Conhecimento Tradicional” adotado pela OMPI tem sido enfatizado como um reflexo das tradições das comunidades indígenas. O Comitê tem adotado a posição de inserir o tratamento jurídico dispensado aos Saberes Tradicionais no âmbito do regime vigente de proteção aos direitos da propriedade intelectual. (Kaingáng, 2006, p. 128)

O Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional, Recursos Genéticos e Folclore (IGC, como é conhecido por sua sigla em língua inglesa) foi criado pela Assembleia Geral da Organização Mundial de Propriedade Intelectual e seu mandato tem sido renovado a cada dois anos (Ompi, 2019).

O trabalho na comunidade da propriedade intelectual (PI) sobre a proteção das expressões culturais tradicionais (ECT) remonta aos anos 1960. O ímpeto veio de um sentimento crescente nos países em desenvolvimento de que o folclore representava criatividade e fazia parte da identidade cultural das comunidades indígenas e locais; foi, portanto, considerado como digno de proteção pela PI, especialmente uma vez que as novas tecnologias estavam a tornar o folclore cada vez mais vulnerável à exploração e à utilização abusivas.

A revisão de 1967 da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, em que a proteção é baseada na originalidade e na autoria identificável, foi insuficiente para assegurar uma proteção adequada para as ECT. Os Estados membros da OMPI e da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) desenvolveram em 1982 uma série de disposições-tipo destinadas às legislações nacionais para servir de fonte de inspiração para os países interessados. Em 1996, o Tratado da OMPI sobre as Interpretações ou Execuções e sobre os Fonogramas pôde prever a proteção dos direitos dos artistas intérpretes ou executantes de expressões do folclore. (Ompi, 2016b, p. 1)



A discussão sobre a relação entre o sistema da propriedade intelectual e os conhecimentos tradicionais (CT) intrínsecos aos recursos genéticos (RG) é mais recente e deriva da Convenção sobre a Diversidade Biológica de 1992, trazendo ao seio da Organização Mundial da Propriedade Intelectual preocupações a respeito da função que a proteção da propriedade intelectual deveria ter para alcançar objetivos de política global tão diversos como a conservação da biodiversidade, a segurança alimentar, o comércio livre e justo e o desenvolvimento. A propagação de novas tecnologias, tais como a biotecnologia, destacou o valor econômico potencial dos RG e dos CT intrínsecos a eles, os quais se tornaram um componente cada vez mais importante de invenções patenteáveis. A partir dessas preocupações, o regime das patentes passou a ser objeto de questionamentos voltados à incorporação de mudanças voltadas a impedir a apropriação ilícita e a promover uma partilha justa dos benefícios entre os países de origem desses recursos (principalmente países ricos em biodiversidade) e quem possui as tecnologias modernas necessárias para ter acesso a esses recursos e utilizá-los. (Ompi, 2016b).

[...] Questões de PI respeitantes ao acesso aos GR e aos CT com eles associados foram inseridas na ordem do dia da Comissão Permanente da OMPI sobre as Patentes no fim dos anos 1990 e foram abordadas no trabalho preparatório que conduziu à Conferência Diplomática da OMPI para a adoção de um novo Tratado sobre o Direito das Patentes em 2000.

Paralelamente, a secretaria da OMPI efetuou missões de averiguação, consultas regionais, seminários e mesas redondas sobre os RG, os ECT e os CT, para determinar as necessidades e as expectativas das comunidades indígenas e locais, assim como de representantes dos governos, da indústria e da sociedade civil em todo o mundo. Essas atividades foram empreendidas por uma nova divisão da OMPI, a Divisão das Questões Globais — estabelecida em 1997 — que, em 2009, passou a ser a Divisão dos Conhecimentos Tradicionais.

No mesmo período, o Diretor Geral da OMPI realizou consultas informais sobre a questão dos RG e os CT com eles associados. Estas consultas acabaram por conduzir a uma proposição de constituição de um órgão distinto no âmbito da OMPI para facilitar as discussões. Foi também proposto que as discussões deveriam levar em conta os resultados do trabalho anterior da OMPI sobre a área relacionado das ECT. Em 2000, esse órgão foi instituído como a IGC. (Ompi, 2016b, p. 2)



Decorridas mais de duas décadas de sua criação, o IGC busca a construção de um consenso em meio às desigualdades. Empresas e países obtêm lucros utilizando e expropriando, mediante o uso de ferramentas de propriedade intelectual, mormente, por meio de patentes de produtos e processos que utilizam recursos genéticos que contêm conhecimentos tradicionais de povos indígenas. A recusa em incluir medidas legais que alterem o sistema de propriedade intelectual, como se fosse escrita em pedra, e por isso, insuscetível de modificação, é inaceitável ante o princípio da cooperação internacional e a existência de instrumentos internacionais que reconhecem direitos aos povos indígenas e às comunidades locais acerca de seus saberes e dos recursos genéticos, cuja melhoria resulta desses conhecimentos, inovações e práticas.

O grande desafio existente no âmbito do Comitê Intergovernamental é cumprir o mandato⁴² de aprovar um ou vários instrumentos internacionais vinculantes, ou seja, de cumprimento obrigatório, para assegurar o respeito e a implementação de direitos como o consentimento livre e informado dos povos indígenas, a ser outorgado previamente ao uso de suas expressões culturais, conhecimentos intangíveis e saberes sobre recursos genéticos, bem como o direito desses povos de receber pelo uso de seus conhecimentos, suas inovações e práticas a justa e equitativa repartição dos benefícios econômicos auferidos desses usos.

Há uma disputa jurídica que representa milhões em cifras estrangeiras. Sejam dólares norte-americanos, sejam euros, sejam libras esterlinas, sejam francos suíços, sejam ienes, fato é que a riqueza gerada pelos povos indígenas e suas culturas permanece sendo saqueada e legalizada pela negação de seus direitos, também conhecida por denominações como apropriação cultural e biopirataria.

Finalmente, considero que a evolução do sistema legal aplicável aos povos indígenas aponta para a negação histórica de direitos a esses povos, a começar por sua desumanização para justificar os processos de desterritorialização e pela exploração da biodiversidade dos territórios indígenas, que resultaram no extermínio de centenas de povos ao longo de quatro séculos como política

⁴² MANDATO IGC 2022-2023. (a) O Comitê, durante o próximo biênio orçamentário 2022/2023, continuará a acelerar seu trabalho, com o objetivo de finalizar um acordo sobre um ou mais instrumento(s) jurídico(s) internacional(is), sem prejuízo da natureza do(s) resultado(s), relativo(s) à propriedade intelectual, que garanta a proteção equilibrada e eficaz dos recursos genéticos (GRs), conhecimento tradicional (TK) e expressões culturais tradicionais (TCEs) (Ompi, 2021).



governamental, que jamais foi admitida pelo Estado brasileiro e, até o momento presente, não foi objeto de qualquer tipo de reparação aos povos indígenas remanescentes do genocídio no Brasil.

A declaração da capacidade civil relativa dos povos indígenas, em pleno século XX, colocou nas mãos do Estado brasileiro a tutela, que deveria ser de direitos, mas foi desvirtuada sob a forma de uma tutela de pessoas, equivocadamente interpretada, e em nome da qual o SPI e a Funai perpetraram todo tipo de crimes contra os povos indígenas e seu patrimônio.

A atuação dos povos indígenas como protagonistas do reconhecimento de direitos resultou na conquista de um novo paradigma legal, mediante a CF/88, em âmbito nacional, e na celebração de instrumentos internacionais que reconhecem direitos aos povos indígenas, não apenas no contexto dos tratados internacionais de direitos humanos mas em sede das Convenções sobre Cultura, Meio Ambiente e Alimentação.

No passado, nossa humanidade foi negada para justificar a expropriação de nossos territórios. No presente, nossos saberes e fazeres são considerados bens de todos, e nossos direitos de propriedade intelectual sobre nossos conhecimentos, nossas inovações e práticas, nossas expressões culturais e nossos recursos genéticos têm sido negados para permitir sua apropriação e uso indevido, mormente mediante o sistema de propriedade intelectual.

A luta dos povos indígenas resultou em uma árvore frondosa de direitos reconhecidos e, dentre os galhos por nascer, está o reconhecimento de que os povos indígenas possuem conhecimentos tradicionais valiosos, criatividade, capacidade inventiva, tecnologias sofisticadas e direitos sobre a propriedade intelectual de seu patrimônio cultural.

Um ponto importante da crítica social é que ainda faltam acesso à educação (não eurocêntrica ou etnocida, mas de acordo com sua própria filosofia, seu próprio idioma e seu próprio conteúdo educacional) por parte das comunidades indígenas e reconhecimento e participação real de especialistas indígenas em pesquisas científicas e discussões políticas de alto nível. A prática de discriminação e marginalização, herdada do colonialismo, permanece sendo um desafio a ser superado.



CAPÍTULO IV

EG KANHRÓ

**CONHECIMENTOS TRADICIONAIS
SOBRE RECURSOS GENÉTICOS⁴³**



Recurso natural pra quem? Desenvolvimento sustentável pra quê? O que é preciso sustentar? A ideia de nós, os humanos, nos descolarmos da terra, vivendo numa abstração civilizatória, é absurda. Ela suprime a diversidade, nega a pluralidade das formas de vida, de existência e de hábitos. Oferece o mesmo cardápio, o mesmo figurino e, se possível, a mesma língua para todo mundo. (Krenak, 2020, p. 23)

4.1 INTRODUÇÃO

Este capítulo se propõe a abordar os saberes dos povos indígenas sobre os recursos genéticos conservados por tempos imemorais dentro dos territórios indígenas. O subcapítulo 4.2 trata da perspectiva dos povos indígenas com respeito aos vínculos existentes entre a discussão sobre Conhecimentos Tradicionais (CTs), Recursos Genéticos (RGs) e Direitos Territoriais dos Povos Indígenas, já que a existência dos primeiros não seria possível sem a existência de territórios indígenas. Os processos de desterritorialização que estão nas origens da negação sistemática de direitos aos povos indígenas serão estudados no subcapítulo 4.3.

O subcapítulo 4.4 aborda o estudo do conceito de conhecimentos tradicionais, seguido pela análise do conceito de recursos genéticos no subcapítulo 4.4, considerando que os saberes dos povos indígenas são intrínsecos aos recursos genéticos presentes em seus territórios pelo decurso de séculos e milênios da interação desses povos na seleção e na melhoria de sementes.

Após a contextualização da temática estudada, analiso, no subcapítulo 4.5, o sistema legal de patentes sobre recursos genéticos, com enfoque no sistema legal brasileiro de acesso aos conhecimentos tradicionais e recursos genéticos, seus avanços e suas lacunas. No subcapítulo 4.6, a partir da reflexão acerca dos desafios existentes no contexto do Brasil, país considerado o primeiro entre os mais ricos do mundo em biodiversidade e sociodiversidade, estudo o processo internacional em curso para a elaboração de um futuro instrumento internacional de proteção

43 A ilustração que abre este capítulo, feita por José Alecrim, é de Davi Kopenawa, xamã e líder político do povo Yanomami. É também presidente da Hutukara Associação Yanomami, ativista na defesa dos povos indígenas e da floresta amazônica, além de autor, roteirista, produtor cultural e conferencista. Também conhecido como Davi Yanomami, foi criador e é membro consultivo do Instituto Indígena Brasileiro para Propriedade Intelectual. É uma das lideranças intelectuais, políticas e espirituais mais importantes no panorama contemporâneo de defesa dos povos indígenas, do meio ambiente, da diversidade cultural e dos direitos humanos, com reconhecimento nacional e internacional. Para informações adicionais sobre Davi Yanomami, leia-se *A queda do céu: palavras de um xamã Yanomami* (2010), de autoria do próprio Davi em coautoria com o antropólogo francês Bruce Albert.



dos CTs e RGs, no subcapítulo 4.7, mediante um sucinto exame dos pontos mais polêmicos da discussão levada a cabo no âmbito do IGC, que integra a Ompi.

Considerando as categorias de análise adotadas na Ompi, apresento, no subcapítulo 4.8, um estudo de caso sobre um conhecimento tradicional sagrado dos povos Amazônicos e, por fim, exponho minhas conclusões sobre essa temática que afeta tão profundamente as culturas e a realidade dos povos indígenas em nível global.

4.2 KANHGÁG JYKRE⁴⁴ – CONHECIMENTOS TRADICIONAIS: CULTURA, IDENTIDADE E TERRITORIALIDADE

Este estudo trata os saberes dos povos indígenas não pelo viés do IGC na Ompi, mas da perspectiva circular de nossos povos. O mandato do Comitê Intergovernamental prevê o aceleração do trabalho, com o objetivo de finalizar um acordo sobre um ou mais instrumentos jurídicos, relativos à propriedade intelectual, que garantirá a proteção equilibrada e eficaz dos recursos genéticos (RGs), dos conhecimentos tradicionais (CTs) e das expressões culturais tradicionais (ECTs).

A divisão nas categorias estabelecidas pelo IGC da Ompi soa bastante estranha a ouvidos indígenas, já que entendemos que somos parte de um todo e que dependemos da integridade desse conjunto para continuar existindo. Nada existe de forma separada, devidamente compartimentalizada, categorizada e individualizada de maneira que não seja afetado pelo que ocorre ao seu redor. O filósofo e antropólogo do povo indígena Baniwa, dr. Gersem José dos Santos Luciano, ensina que o conceito de território abrange valores imateriais ligados à espiritualidade:

Território é condição para a vida dos povos indígenas, não somente no sentido de um bem material ou fator de produção, mas como o ambiente em que se desenvolvem todas as formas de vida. Território, portanto, é o conjunto de seres, espíritos, bens, valores, conhecimentos, tradições que garantem a possibilidade e o sentido da vida individual e coletiva.

[...] O território indígena é sempre a referência à ancestralidade e a toda a formação cósmica do universo e da humanidade. É nele que se encontram, presentes e atuantes, os heróis indígenas, vivos ou mortos (Luciano, 2006, p. 101)

⁴⁴ Kanhgág Jykre pode ser traduzido como “Pensamento Kaingáng”.



O conceito de humanidade para muitos povos indígenas inclui pedras, rios, animais, montanhas e florestas, mas temos sido confrontados por visões de mundo nas quais nós mesmos fomos desumanizados por povos que se consideraram acima da natureza e superiores a outros povos, como pondera Ailton Krenak:

Enquanto isso, a humanidade vai sendo descolada de uma maneira tão absoluta desse organismo que é a terra. Os únicos núcleos que ainda consideram que precisam ficar agarrados nessa terra são aqueles que ficaram esquecidos pelas bordas do planeta, nas margens dos rios, nas beiras dos oceanos, na África, na Ásia ou na América Latina. São caiçaras, índios, quilombolas, aborígenes — a sub-humanidade [...]. (Krenak, 2020, p. 21)

O povo indígena Krenak, do estado de Minas Gerais, no Sudeste brasileiro, considera o rio Doce seu avô. “O rio Doce hoje é amargo”, lamenta Shirley Krenak, liderança jovem do povo Krenak. Um avô que agoniza pela inundação de resíduos tóxicos causada pelo crime ambiental que representou o rompimento da Barragem de Fundão, no município de Mariana⁴⁵, em 2015, pela negligência da empresa de mineração Samarco, cujos acionistas, a Companhia Vale do Rio Doce (atualmente, a companhia chama-se apenas “Vale”) e a multinacional BHP Billiton, respondem a ações judiciais na esfera criminal por inundação, desabamento e outros doze crimes ambientais, além das indenizações cabíveis na esfera cível, que prevê reparação de R\$ 155 bilhões em sede de ação civil pública (ACP), movida pelo Ministério Público Federal (MPF)⁴⁶.

Minério de ferro comercializado com sangue Krenak no Sudeste do Brasil, ouro banhado em sangue Yanomâmi, Kayapó (Agência Museu Goeldi 2022) e Munduruku (Alisson, 2023) na Amazônia brasileira, agrocombustíveis, como o etanol brasileiro, produzido com sangue Guarani-Kaiowá do Centro-Oeste e do povo indígena Potiguara do Nordeste, e toneladas de soja e trigo ceifados com vidas Kaingáng a cada safra no Brasil Meridional.

⁴⁵ 50 milhões de metros cúbicos de lama tóxica vazaram pelo rompimento da barragem de rejeitos da mineradora Samarco em 2015. O vazamento causou uma enxurrada de lama que inundou várias casas no distrito de Bento Rodrigues, em Mariana, na região central de Minas Gerais. O incidente foi considerado o maior desastre ambiental da época. (G1, 2015).

⁴⁶ Na esfera cível, a situação também é complexa. Em junho de 2018, houve a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), chamado TAC Governança, entre instituições de Justiça, as mineradoras e os governos de Minas Gerais e Espírito Santo. O acordo previa a repactuação, com a participação dos atingidos, dos programas de reparação integral dos danos. Mas, de acordo com o Ministério Público Federal (MPF), Samarco, Vale e BHP não cumpriram os termos nem houve contratação de todas as assessorias técnicas para analisar os estragos. O MPF e outras instituições protocolaram uma petição para que uma Ação Civil Pública — que prevê a reparação em R\$ 155 bilhões e foi suspensa por conta da TAC — seja retomada. A Justiça ainda não se manifestou (Oliveira, 2020).



Qual é o pensar dos povos indígenas em relação aos impactos da exploração econômica territórios indígenas adentro? Quais são os impactos da mineração sobre a cultura Krenak e sobre a diversidade de vidas que a exploração mineral tem condenado à morte por intoxicação?

O rio Doce, que nós, os Krenak, chamamos de Watu, nosso avô, é uma pessoa, não um recurso, como dizem os economistas. Ele não é algo de que alguém possa se apropriar; é uma parte da nossa construção como coletivo que habita um lugar específico, onde fomos gradualmente confinados pelo governo para podermos viver e reproduzir as nossas formas de organização (com toda essa pressão externa).

[...]

O Watu, esse rio que sustentou a nossa vida às margens do rio Doce, entre Minas Gerais e o Espírito Santo, numa extensão de seiscentos quilômetros, está todo coberto por um material tóxico que desceu de uma barragem de contenção de resíduos, o que nos deixou órfãos e acompanhando o rio em coma. Faz um ano e meio que esse crime — que não pode ser chamado de acidente — atingiu as nossas vidas de maneira radical, nos colocando na real condição de um mundo que acabou. (Krenak, 2020, pp. 40-42)

O mundo das ideias tem reflexos no mundo que podemos ver e tocar, e isso ocorre de muitas maneiras. Uma delas é pela influência dos valores econômicos impostos sobre as culturas dos povos indígenas, bem como da violência e das práticas de autoritarismo trazidas pela sociedade envolvente, que deixaram marcas profundas em nosso direito interno, pervertendo princípios, usos e costumes ao impor sua visão individualista, em prejuízo da coletividade — permitindo, por exemplo, a comercialização, por um único indivíduo, de patrimônios culturais pertencentes a todo um povo ou mesmo compartilhado entre vários povos, sem a justa e equitativa repartição de benefícios com a coletividade.

Um direito ocidental imposto que se diz laico, mas ergueu altares ao dinheiro, o bem jurídico sagrado da lei dos brancos: a propriedade é seu ídolo e tem mais valor do que uma vida humana. Nossos xamãs consideram que a paixão dos brancos por suas mercadorias adoeceu sua mente a ponto de consumirem a terra sem se preocupar com o que deixarão para suas gerações futuras.



[...] E assim as palavras das mercadorias e do dinheiro se espalharam por toda a terra de seus ancestrais. É o meu pensamento. Por quererem possuir todas as mercadorias, foram tomados de um desejo desmedido. Seu pensamento se esfumou e foi invadido pela noite. Fechou-se para todas as outras coisas. Foi com essas palavras da mercadoria que os brancos se puseram a cortar todas as árvores, a maltratar a terra e sujar os rios. Começaram onde moravam seus antepassados. Hoje já não resta quase nada de floresta em sua terra doente e não podem mais beber a água de seus rios. Agora querem fazer a mesma coisa na nossa terra. (Kopenawa e Bruce, 2015, pp. 407-408)

Diferentes estratégias foram desenvolvidas a partir de teorias e conceitos que buscam legitimar as práticas de dominação enquanto negam direitos aos povos dominados, como aponta a professora Maori Linda Tuhiwai Smith (2018):

Dentro de realidades sociais como essas, questões a respeito do imperialismo e dos efeitos da colonização podem ser vistas como meramente acadêmicas, pois a sobrevivência física é muito mais urgente. O problema é que o esforço constante de governos, estados, sociedade e instituições para negar a constituição histórica de tais condições tem levado, simultaneamente, à negação de nossos apelos por humanidade, de nossa condição de povos dotados de história, enfim, de todo sentimento de esperança. (Smith, 2018)

A destruição de nossos territórios tem como consequência direta o extermínio de nossas culturas, como alertou Luís Katu, Cacique do povo Potiguara do Rio Grande do Norte, em sua fala na Tenda Multiétnica do XXIII Festival Internacional de Cinema Ambiental (Fica), em Goiás (GO):

É preciso atentar ao que aconteceu com a Mata Atlântica da costa brasileira. É preciso atentar, com urgência, a qual foi a estratégia que usaram para destruir toda a floresta, todo o cinturão que protege a costa brasileira. A Mata Atlântica quase desapareceu e, com ela, desapareceram centenas de nações, etnias, povos indígenas que ali estavam. (Potiguara Katu, 2022)

A perda da biodiversidade dos territórios impacta os hábitos alimentares e as práticas de medicina tradicional, incluindo os conhecimentos das remedieiras, ervaíras e parteiras, figuras em extinção nos territórios Kaingáng, simultaneamente ao desaparecimento das matas de araucária, ervas das quais nos alimentamos por



tempos imemoriais – *vějēn*⁴⁷ –, o mato de comer usado para alimentação e profilaxia, e os saberes e práticas que traziam ao mundo gerações de Kaingáng mais saudáveis, com maiores benefícios para a saúde da mulher do que os modernos partos realizados em maternidades, com hora marcada e índices maiores de complicações materno-infantis (Paciornik, 1987).

A organização social e a divisão dos papéis entre homens e mulheres indígenas, no contexto cultural Kaingáng, sofreram tantas profundas distorções, em contato com as práticas colonialistas, que a violência passou a ser regra em lugar do diálogo e do consenso, que constituíam as bases do direito consuetudinário Kaingáng. Um direito interno em convulsão, em razão da cooptação de lideranças indígenas, por meio da exploração econômica dos territórios, agora privatizados para o enriquecimento ilícito de elites locais, as quais se locupletam em proporção direta ao aumento da pauperização da maioria da população indígena Kaingáng.

O patrimônio intangível dos povos indígenas está tão profundamente relacionado a nossas culturas materiais quanto a espiritualidade de nossos povos está ligada aos nossos territórios: a erosão destes tem determinado a destruição daquela, como evidenciado pelo desaparecimento dos líderes espirituais Kaingáng — os *kujà* e os *pěj* — juntamente com a perda da biodiversidade de nossos territórios.

A ideia de despossessão não pode ser entendida simplesmente como uma expropriação de bens materiais. Despossuir é também desapoderar: ao restringir as possibilidades de reprodução dos processos subjetivos articulados com o mundo cosmológico autônomo (Godelier, 1982) através da expropriação da terra, os indígenas ficam despossuídos das suas relações com ela. Sendo obrigados a desmatar as florestas para o comércio de madeira, os Kaingang foram forçados a se desapossar de uma série de relações antigas que mantinham com o universo da floresta. Essas relações, permeadas pelo *kanhgág jykre* (pensamento kaingang), são regidas por regras específicas que visam a manutenção do equilíbrio social entre os Kaingang e os seres da floresta. Os Kaingang consideram que cada ser possui um *tón* correspondente a um estado animado. Por isso, as árvores sentem dor e deveriam ser tratadas com cuidado, e o corte de cada uma delas teria de passar por um pedido de licença ritual prévia (Maréchal, 2017). Assim, buscar a transformação dos indígenas em agricultores implicou também a

⁴⁷ *Vějēn* em língua Kaingáng significa “comida”.



desposseção da terra no seu aspecto cosmológico — ou seja, as relações que os Kaingang desenvolviam com a floresta — uma vez que foram forçados a destruí-la sob as ordens dos agentes estatais e privados: os indígenas foram especificamente obrigados a trabalhar na produção agrícola, na criação de currais para pecuária e na extração dos recursos florestais — dois setores fortes da economia regional da época. (Quintero e Maréchal, 2020)

O desaparecimento das majestosas araucárias dos territórios Kaingáng também tem levado à extinção o ritual dos mortos, o *kiki*, no qual a bebida de milho e mel, conhecida como *kyfe*, era fermentada no tronco do *fág* — araucária ou pinheiro do Paraná, na língua Kaingáng. “Na cultura Kaingáng, a araucária fornece recursos para a alimentação e o artesanato e tem papel na educação e no conjunto de crenças”, afirma Sônia Kaingáng, jornalista Kaingáng, em reportagem para a agência internacional de notícias *Mongabay Brasil*, alertando para a ameaça representada pelo desaparecimento das matas de araucária para a cultura indígena Kaingáng⁴⁸.

Na reportagem, a jornalista entrevista o educador indígena Kaingáng Bruno Ferreira, que enfatiza o processo de erosão cultural que acompanha o extermínio da biodiversidade nos territórios Kaingáng:

A araucária, para o povo Kaingáng, é muito importante porque toda a cultura Kaingáng se desenvolve debaixo das araucárias, por causa que ela é a fonte de alimento. Ela é uma das principais fontes de alimento para o povo Kaingáng. Talvez a gente possa pensar a partir dessa relação da araucária como fonte de alimento, a destruição dela: ela faz parte das metades clônicas Kaingáng. Nesse lado espiritual que nós temos a festa do *kiki*, a festa dos mortos. É essa relação com a pessoa, com o indígena, ela torna esse povo Kaingáng produtor desses valores, do valor da resistência. E se a gente não fizer esse trabalho de recuperação dessa natureza eu não vejo muito futuro para o povo Kaingáng enquanto cultura, enquanto tradição, enquanto costume. Os valores Kaingáng vão desaparecendo porque você perdeu a tua fonte cultural, tua fonte de alimento, tua fonte de resistência e a araucária é essa resistência que se mostra na vida do povo Kaingáng. (Kaingáng, 2022, informação dada oralmente.)

48 O declínio das matas de araucária na região Sul traz consequências graves para a cultura Kaingáng, que faz do pinheiro importante fonte alimentar, cultural e de resistência. Este é um dos ecossistemas mais devastados do Brasil: restam apenas 3% de sua extensão original. A árvore ocupa espaço nobre na cultura Kaingáng, considerado o terceiro maior povo em população indígena do Brasil, com 60 mil pessoas vivendo no Rio Grande do Sul, em Santa Catarina, no Paraná e no sul de São Paulo (Kaingáng, 2022).



A rica arte plumária Kaingáng do passado teima em sobreviver usando as penas pintadas artificialmente e a variedade da cestaria de cipós e bambus, cujos grafismos identificam a organização social Kaingáng, que desaparece pelo avanço das monoculturas de soja e trigo transgênicos, cujo plantio em terras indígenas é ilegal. A exploração econômica promovida pelo agronegócio representa uma sentença de morte para os últimos remanescentes da biodiversidade de nossos territórios. O ecocídio traz junto o etnocídio⁴⁹: a biodiversidade e a diversidade cultural agonizam lentamente para que o agronegócio semeie a morte e colha necroprodutos regados a sangue Kaingáng.

A discussão sobre a proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas, seja ele material seja ele imaterial, não pode ser desvinculada do terceiro princípio que baliza este trabalho: o respeito ao território como fonte de vida e de valores culturais acima de qualquer valor econômico. A terra como fator de identidade e fonte de dignidade. Somos parte de nossos territórios, e nossos territórios são parte de nós. Se o território sofre degradação, essa perda também será sentida na cultura, na saúde, na alimentação, na espiritualidade, na organização social e na divisão social do trabalho.

Diferentes estratégias têm sido adotadas desde o Brasil Colônia até nossos dias, com vistas à desterritorialização dos povos indígenas. Este capítulo aponta algumas dessas estratégias, sob novas denominações, bem como seus impactos na cultura imaterial dos povos indígenas, especialmente no contexto Kaingáng do Brasil meridional.

O contexto brasileiro de terras indígenas oficialmente demarcadas e homologadas e a demora em concluir os processos demarcatórios pendentes traduzem o nível de compromisso do Estado brasileiro para com a proteção e a implementação dos direitos territoriais de seus povos originários. Simultaneamente, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, por ação e por omissão, dão continuidade às práticas colonialistas de negação de direitos aos povos indígenas, mormente mediante estratégias de desterritorialização, como veremos adiante.

49 O termo “etnocídio” foi amplamente divulgado pelas publicações de Robert Jaulin (1973, 1979). Nas últimas décadas, vários pesquisadores indígenas realizaram estudos para apoiar a educação indígena em diferentes países. Exemplos são os livros de Pérez Jiménez (2008, 2017), bem como as teses de doutorado de Loncon (2017) e Gomes (2022).



4.3 POVOS INDÍGENAS E DESTERRITORIALIZAÇÃO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

A floresta cura – Djuena Tikuna

A nossa aldeia é um mundo,
Esse mundo é nossa aldeia,
Trago a cura para todo mundo,
Somos todos da mesma aldeia.

Toda semente que há,
Há de um dia germinar
Uma flor pra reflorestar
Nossos corações.

Do ventre da terra vai brotar
A paz pra essa guerra se acabar
Um amor pra acalantar
Todas as nações.

De tempos em tempos sobrevivo
Mas não aprendi a contar os mortos
O que vive em mim é a memória dos antigos
Eleva ao grande espírito e reza nossos corpos.

A nossa aldeia é um mundo,
Esse mundo é nossa aldeia,
Trago a cura para todo mundo,
Somos todos da mesma aldeia.

(Tikuna, 2022)

A atual situação fundiária dos povos indígenas do Brasil inclui 740 terras indígenas que se encontram em diferentes fases do procedimento demarcatório: 500 homologadas e reservadas pela Presidência da República, adquiridas pela União ou doadas por terceiros; 66 declaradas como terras indígenas pelo Ministério da



Justiça; 46 identificadas como terras indígenas (com relatório de estudo aprovado pela presidência da Funai); e 128 terras em processo de identificação, que se encontram em estudo por grupo de trabalho nomeado pela Funai (Terras Indígenas, 2023).

Os dados informados pelo Cimi incluem as terras indígenas sem nenhuma providência administrativa para realizar o processo demarcatório:

Existem atualmente 1296 terras indígenas no Brasil. Este número inclui as terras já demarcadas (401), em alguma das etapas do procedimento demarcatório (306), terras que se enquadram em outras categorias que não a de terra tradicional (65) ou, ainda, terras sem nenhuma providência do Estado para dar início à sua demarcação (530). (Cimi, 2022)

A maior parte das terras indígenas está localizada na Amazônia (59%) e, embora a floresta tropical tenha perdido 20% de sua cobertura em virtude do desmatamento, as terras indígenas perderam apenas 1,9% de suas florestas originais (Instituto Socioambiental, 2023). Esses dados evidenciam que a relação dos povos indígenas com seus territórios é harmônica e sustentável, pois, da preservação da diversidade biológica, presente em seus territórios, depende não apenas a sobrevivência física dos 305 povos indígenas brasileiros, mas a de culturas distintas e originárias do Brasil, conforme dispõe a CF/88 do Brasil:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, **e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.**

§ 1 São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (Brasil, 1988, *cit. in.* Silva, 2008, p. 44, grifo meu)

A Constituição Federal, considerada a Lei Maior do Estado brasileiro, não cria direitos sobre as terras indígenas, apenas os reconhece, na medida em que são direitos originários, ou seja, herdados de seus ancestrais pelos povos indígenas em virtude de sua presença no continente muito antes da invasão europeia. A CF/88 reconhece os direitos que os povos indígenas têm sobre seus territórios tradicionais



porque eles precedem a formação do próprio Estado brasileiro, o que pode ser comprovado pelas evidências históricas e arqueológicas que indicam a presença humana há onze mil anos, e a forte presença indígena no Brasil que data de cinco mil anos atrás (Meliá, 1984, p. 4).

O artigo 67 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 determina que “A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição” (Brasil, 1988, *cit. in.* Silva, 2008, p. 45). Com a promulgação da CF/88, a conclusão deveria ter se dado em 1993. Entretanto, passadas mais de três décadas, a demarcação das terras indígenas é o principal desafio enfrentado pelos povos indígenas do Brasil Contemporâneo.

A relação mantida entre os povos indígenas e seus territórios não se restringe à extração de recursos para sua subsistência, mas se caracteriza por uma relação espiritual de respeito e harmonia que se expressa em saberes, inovações e práticas presentes em nossas culturas, que se concretiza materialmente na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica, comprovadamente as áreas de maior importância biológica do país. A Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas enfatiza esse aspecto em seu artigo 25:

Artigo 25

Os povos indígenas têm o direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem e utilizem, e de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras. (United Nations, 2007, *cit. in.* Silva, 2008, p. 30)

Assim, a Constituição Federal brasileira assegura aos povos indígenas o direito de usar e fruir, com exclusividade, dos recursos naturais presentes em seus territórios e estabelece que o direito originário, reconhecido aos povos indígenas do Brasil sobre seus territórios, não permite que as terras possam ser alienadas, isto é, vendidas. Sendo assim, os povos indígenas não podem dispor dessas terras, e os direitos sobre elas não prescrevem, mas perduram no tempo enquanto existir o povo indígena titular desse direito.



Artigo 231

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

[...]

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. (Brasil, 1988, *cit. in.* Silva, 2008, pp. 44-45)

O processo administrativo de demarcação das terras indígenas era atribuição da Funai, situada no âmbito do Ministério da Justiça (a Funai passou a integrar o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, por força do artigo 41 da Medida Provisória 870, de 1º de janeiro de 2019). No primeiro dia da gestão de Jair Bolsonaro na Presidência da República, a demarcação das terras indígenas, que, até então, era atribuição da Funai, passou a ser do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em virtude da Medida Provisória 870, artigo 21, inciso XIV:

Artigo 21

Constitui área de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento:

XIV. reforma agrária, regularização fundiária de áreas rurais, Amazônia Legal, terras indígenas e quilombolas;

§ 2 A competência de que trata o inciso XIV do caput, compreende:

- I. a identificação, a delimitação, a demarcação e os registros das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas; e
- II. a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos. (Brasil, 2019)

A decisão do governo foi considerada inconstitucional pelo Superior Tribunal Federal, a suprema corte constitucional brasileira, e a pressão social pela mobilização da sociedade civil e dos povos indígenas aliados a parlamentares resultou no retorno da Funai ao Ministério da Justiça de sua atribuição em demarcar as terras indígenas.



O Senado aprovou nesta quarta-feira (16) a Medida Provisória 886/2019, que altera a estrutura do Poder Executivo, que já havia sido alterada pela MP 870/2019 e transformada na Lei 13.844, de 2019. A aprovação veio no limite do prazo, já que, se não fosse votada, perderia a validade à meia-noite desta quarta-feira.

[...]

Indígenas

Após o STF considerar inconstitucionais trechos da MP 886/19, o relator decidiu deixar de fora do projeto de lei de conversão (texto derivado de alterações à MP original) a nova tentativa do governo de atribuir a competência de demarcar terras indígenas ao Ministério da Agricultura.

A mudança constava da MP 870/19, mas quando ela tramitou no Congresso, os parlamentares decidiram manter a Funai no Ministério da Justiça com essa atribuição. Porém, esse ponto foi vetado e a MP 886/2019 tentou retomar o assunto, mas o trecho foi considerado inconstitucional.

Ainda sobre o tema indígena, o Conselho Nacional de Política Indigenista volta para o Ministério da Justiça. A MP 870 previa que o colegiado ficaria no Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, mas os congressistas não concordaram e o mantiveram no Ministério da Justiça. Após o veto a essa mudança, a MP 886/19 restabeleceu o texto vetado. (Brescianini, 2019)

A CF/88, no artigo 231, parágrafo 4º, caracteriza os direitos dos povos indígenas sobre suas terras como imprescritíveis, e estabelece, no ato das disposições constitucionais transitórias, um prazo de cinco anos após a promulgação da Lei Maior para a demarcação de todas as terras indígenas.

Assim, a demora na demarcação caracteriza violação da Carta Constitucional, passível de ser questionada perante as cortes brasileiras e internacionais, pois implica a perda da biodiversidade e os impactos negativos em termos de mudança climática, além de um alto custo pago em vidas. Não obstante, o número de processos de demarcações de terras indígenas no Brasil tem sido reduzido ao longo de diferentes governos:



Demarcações de terra no Brasil (1990-2016)	
Situação geral das terras indígenas no Brasil	
Situação	Quantidade %
A identificar	13,42%
Declarada	4,63%
Dominal	1,62%
Homologada	1,23%
Identificada	3,86%
Portaria de restrição	0,46%
Registrada	30,92%
Reservada	2,93%
Sem providências	40,86%
Homologação de terras indígenas por gestão presidencial	
Presidente	Homologações
José Sarney (1985 -1990)	67
Fernando Collor (Jan 1991 - Set 1992)	112
Itamar Franco (Out 1992 – Dez 1994)	18
Fernando Henrique Cardoso (1995 - 2002)	145
Luiz Inácio Lula da Silva (2003 - 2010)	79
Dilma Rousseff (Jan 2011 - Ago 2016)	21
Michel Temer (Ago 2016 - Dez 2016)	0

Tabela 1. Demarcações de terra no Brasil (1990-2016)⁵⁰

Fonte: Conselho Indigenista Missionário. Disponível em: <https://cimi.org.br/terras-indigenas/>. Acesso em: 14 ago. 2023.

A tabela anterior demonstra o número decrescente de processos concluídos de demarcação de terras indígenas por parte do governo federal sob a gestão de diferentes presidentes com as mais diversas orientações políticas. O que se vê,

⁵⁰ Terras declaradas são aquelas que se encontram em procedimento demarcatório, consoante o artigo 2º, § 10, inciso I do Decreto nº 1.775 de 1996. Terras homologadas são aquelas cujo procedimento administrativo de demarcação foi concluído mediante a publicação de decreto de homologação com registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União no Ministério da Fazenda, nos termos do decreto 1.775, artigo 5º. (Silva, 2008, p. 154)



claramente, é a crescente negação dos direitos territoriais dos povos indígenas sob a pressão dos interesses econômicos sobre a biodiversidade conservada nos territórios indígenas e sobre os territórios em si mesmos.

Nesse contexto, o governo de extrema direita, liderado pelo ex-presidente Jair Bolsonaro, no período entre 2019 a 2022, realizou diversas tentativas para colocar em risco os direitos constitucionais dos povos indígenas do Brasil e seus territórios tradicionais ao transferir, no primeiro dia de mandato, a atribuição de demarcar territórios indígenas para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, dominado pelos interesses do agronegócio, que, historicamente, são conflitantes com a implementação dos direitos territoriais dos povos indígenas. A reação social aos retrocessos legais impediu que essas tentativas fossem bem-sucedidas e obrigou o Estado a assegurar os direitos constitucionalmente reconhecidos aos povos indígenas.

A expedição da Instrução Normativa⁵¹ Conjunta nº 1 entre Funai e Ibama, de 24 de fevereiro de 2021, autorizando a “parceria” entre indígenas e não indígenas para a exploração econômica dos territórios, sem nenhuma consulta aos povos afetados, confirma o avanço dos interesses econômicos sobre os recursos naturais existentes nas terras indígenas e a negação de direitos já reconhecidos aos povos indígenas no sistema jurídico nacional.

Essa instrução normativa conjunta viola o usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre os recursos naturais presentes em nossos territórios, direito reconhecido no artigo 231 da CF/88, no artigo 39 da Lei nº 6.001, de 1973 — o Estatuto do Índio — no Decreto nº 7747 de 2012, na Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI), nos termos do artigo 3º, inciso XI⁵², além de ferir o direito à consulta prévia dos povos afetados, nos termos da Convenção nº 169 da OIT.

A reação das organizações indígenas e pró-indígenas no Brasil às tentativas de retrocesso legal foi imediata. Questionou-se a ilegalidade das normas emanadas pelo Poder Executivo por entrarem em conflito com a legislação indigenista brasileira, ao retomar práticas antigas de expropriação dos territórios indígenas e suas riquezas:

⁵¹ Uma instrução normativa consiste em uma regulamentação emanada de órgãos do Poder Executivo que possuem força de lei.

⁵² Art. 3º. São diretrizes da PNGATI:

XI - garantia do direito à consulta dos povos indígenas, nos termos da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.



A Instrução Normativa 01/2021 retoma a política do arrendamento e do esbulho dos territórios indígenas, prática nociva adotada pelo antigo Serviço de Proteção ao Índio (SPI) nas décadas de 1940, 50 e 60, principalmente nas regiões centro-oeste, sul e nordeste do Brasil, favorecendo o latifúndio, o capital, os inimigos dos índios. Diante desta política do arrendamento e exploração dos territórios, muitos povos indígenas foram eliminados, e outros lutam até hoje para recuperar territórios que foram esbulhados de forma violenta.

Na prática, a Instrução Normativa conjunta da Funai/Ibama ataca frontalmente o usufruto exclusivo dos territórios indígenas e, em consequência, a proteção a esses territórios e ao meio ambiente, ao qual os indígenas estão ligados de forma fraterna e sustentável. Cabe também ressaltar a situação dos territórios dos Povos Livres ou Isolados, que serão também atingidos por esta medida, o que poderá significar um verdadeiro genocídio. (Cimi, 2021)

Atendendo às manifestações expressas dos povos indígenas e suas organizações, o Senado Federal apresentou projetos de lei questionando a constitucionalidade das normativas expedidas pelo Poder Executivo e pleiteando sua revogação:

Senadores estão preocupados com a situação dos povos indígenas. Dois projetos de decreto legislativo apresentados recentemente buscam derrubar normas editadas pelo governo federal sobre o assunto. O PDL 96/2021 revoga norma sobre exploração produtiva em terras indígenas e o PDL 95/2021 suspende resolução sobre novos critérios de identificação de povos indígenas. (TV Senado, 2021)

Essas iniciativas reafirmam que a negação de direitos aos povos indígenas é uma realidade tão concreta na contemporaneidade quanto foi no passado. A continuidade da violação dos direitos assegurados aos povos indígenas, praticada por prepostos de instituições do governo, tem sido questionada por povos indígenas e instituições pró-indígenas mediante denúncias apresentadas ao MPF baseadas em depoimentos, documentos de organizações pró-indígenas e relatórios do próprio governo sobre projetos de empreendimentos econômicos nas terras indígenas da região Sul do Brasil:



Entre outras informações, o Relatório da CPI de 1977 traz declarações do general Ismarth Araújo de Oliveira, à época presidente da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), sobre os ganhos econômicos obtidos nas áreas indígenas do Sul do Brasil, utilizando-se, por diversas vezes, da força de trabalho destes povos. Segundo o general, a FUNAI mantinha projetos econômicos em seis postos indígenas: Chapecó/SC (Projeto Serraria), Mangueirinha/PR (Projeto Serraria), Palmas/PR (Projeto Serraria), Guarapuava/PR (Projeto Serraria), Guarita/RS (Projetos Serraria e Soja) e Nonoai/RS (Projeto Soja).

Ainda segundo informações fornecidas pelo general, houve ganhos econômicos com desmatamento em outros locais, como o Posto Indígena de Nonoai e o Posto Indígena de Ligeiro, e com a plantação de soja nos postos de Nonoai e da Guarita. Esse processo envolveu, e envolve até hoje, arrendamento de terras com cooptação de lideranças indígenas por meio de vantagens individuais, trazendo prejuízos às coletividades indígenas e conflitos violentos. O então presidente da FUNAI garantiu que esses ganhos econômicos foram revertidos para as próprias comunidades, mas um relatório do CIMI apontou a prática de trabalhos forçados e condições de trabalho análogas à de trabalho escravo. (Weissheimer, 2021)

As monoculturas são responsáveis pelo desmatamento de grandes contingentes da biodiversidade brasileira, pelo uso de agrotóxicos em larga escala e pela contaminação de mananciais de água e lençóis freáticos. O Brasil possui o maior rebanho bovino comercial do mundo, segundo o relatório da ONU para a FAO, publicado em 2006, *A grande sombra da pecuária*, sendo essa atividade a responsável por cerca de 22% do aquecimento global, um percentual equivalente ao setor de transportes na produção de gases de efeito estufa (Steinfeld *et al*, 2009).

4.3.1 TERRITÓRIOS INDÍGENAS E PROCESSOS HISTÓRICOS DE EXPROPRIAÇÃO

A gente precisa entender que é o Estado que está matando. Não é apenas aquele indivíduo que puxa o gatilho. É o Estado que está matando. (Anistia Internacional Brasil, 2022)

Reitero que os povos indígenas são titulares de direitos que antecedem e independem do Estado. Para suprimi-los ao longo da história, o governo, aliado aos



terceiros interessados nos territórios indígenas, nos recursos genéticos por eles conservados e melhorados e nos conhecimentos tradicionais sobre tais recursos, tem lançado mão de diferentes estratégias que possuem uma mesma base: a negação de direitos aos povos indígenas.

A primeira estratégia de desterritorialização foi a desumanização, por meio da disseminação de preconceitos desqualificando-os como seres humanos, classificando-os como *res*, coisas, animais que poderiam ser escravizados e mortos, pois não eram juridicamente considerados seres humanos e, supostamente, não tinham alma. Portanto, foram sumariamente despojados de direitos (principalmente do direito aos territórios habitados por seus ancestrais, desde tempos imemoriais).

A desumanização dos povos indígenas foi adotada no período da invasão das Américas por meio de documentos emitidos pelas autoridades religiosas da época, conhecidos como bulas papais: “A Bula Papal, a carta de Colombo e as patentes concedidas pelos monarcas europeus estabeleceram os fundamentos jurídicos e morais da colonização e do extermínio de povos não europeus”, explica a cientista indiana Vandana Shiva:

Cartas de privilégios e patentes transformaram, assim, atos de pirataria em vontade divina. Os povos e nações colonizados não pertenciam ao papa, que, entretanto, os “doava”, e essa jurisprudência canônica fez dos monarcas cristãos da Europa os governantes de todas as nações, “onde quer que se encontrem e qualquer seja o credo que adotem”. O princípio da “ocupação efetiva” pelos príncipes cristãos, a “vacância” das terras a que se referiam, e o “dever” de incorporar os “selvagens” eram componentes das cartas de privilégios e patentes. (Shiva, 2001, p. 23)

O massacre de milhões de indígenas⁵³ e de centenas de povos para permitir a invasão e a exploração de seus territórios foi movido pela ganância e legitimado pela decretação das “guerras justas”, cuja equidade foi sistematicamente questionada pelo Frei Bartolomé de Las Casas⁵⁴:

⁵³ A população nativa americana declinou de 72 milhões em 1492 para menos de 4 milhões poucos séculos mais tarde (Shiva, 2001, p. 24).

⁵⁴ Apóstolo dos índios, procurador e protetor universal de todos os povos indígenas, como se autodenominava, Bartolomé de Las Casas foi autor de dezenas de livros implacáveis em que narrou, com minúcia de detalhes, o macabro processo da conquista dos territórios do Caribe, da América Central, do México, da Colômbia, da Venezuela e do Peru. (Bueno, 2008, *cit. in*. Las Casas, p. 11).



Nós mostraremos a Vossa Majestade que os espanhóis em 38 ou 40 anos mataram em conta redonda e injustamente mais de doze milhões de vossos súditos; [...] Todas essas gentes inumeráveis, todos esses povos, os espanhóis os mataram a fim de terem cargos, senhorios e comendas sobre o restante; e quando acabam de matá-los em guerras injustas, servem-se daqueles que a justo título fizeram resistência, obrigando-os a trabalhar nas minas de ouro e prata, juntando-os dois a dois como se fossem animais, para obrigá-los a levar cargas; alugando-os e encarregando-os de fazer tudo quanto é possível para dar lucro e, quer vivam, quer morram, nada preocupa os espanhóis desde que tenha seu proveito". (Las Casas, 2008, p. 140)

O reconhecimento da condição humana dos povos indígenas foi declarado por intermédio de bulas papais. A célebre vitória de Bartolomé de Las Casas, na controvérsia de Valladolid, reuniu catorze teólogos notáveis convocados pelo imperador Carlos V, em agosto de 1550 e em maio de 1551, na Espanha. Como consequência, houve o reconhecimento do outro como sujeito de direitos (Gomes, 2010). O coordenador dos debates, Francisco de Vitória, teólogo tomista e titular da cátedra de direito da Universidade de Salamanca, "concluiu que os índios não poderiam ser escravizados e eram os autênticos possuidores das terras descobertas" (Las Casas, 2008, pp. 23-25).

Para o legislador do Brasil Colônia havia dúvidas sobre a natureza jurídica dos povos indígenas: seriam seres humanos, dotados de alma? Ou seriam bestas feras e, nesse caso, o tratamento dispensado aos primitivos habitantes da *Terra Brasilis* deveria ser o mesmo dos animais e das coisas? Após longas disputas nas cortes clericais, a vitória de Bartolomé de Las Casas (1484-1566) resultou no reconhecimento, via decretação de Bula Papal, de que os habitantes do Novo Mundo eram dotados de alma e, portanto, eram seres humanos. (Belfort, 2006, p. 9)

Ao tratar do genocídio do passado e do presente, Eduardo Bueno enfatiza, na apresentação à célebre obra de Bartolomé de Las Casas, *O paraíso destruído*: "A decisão histórica de Francisco de Vitória, entretanto, chegara tarde demais. Em 1550, mais de noventa por cento da população indígena do Caribe já estava exterminada" (Bueno, *cit. in* Las Casas, 1984, p. 25). O reconhecimento da condição humana dos povos indígenas por parte do invasor europeu tardou em acontecer, condenando ao genocídio os povos indígenas de todas as Américas.



Na contemporaneidade, percebe-se a continuidade da negação de direitos promovida pelos representantes do agronegócio no Congresso Nacional Brasileiro, no âmbito dos Poderes Executivo e Judiciário, por meio de diferentes estratégias e de sucessivas tentativas de alterar o conteúdo da CF/88 e de criar leis infraconstitucionais e decretos do Poder Executivo que permitam a expropriação de territórios indígenas ou liberem os territórios indígenas para a exploração mineral, a criação de gado e o plantio de monoculturas.

A cobiça pelos territórios tradicionais de povos indígenas é causa histórica do genocídio promovido pelo governo e pela sociedade brasileira desde a invasão, em 1500, até os dias atuais. A resiliência dos povos indígenas na defesa de seu estilo de vida e de seus territórios tem sido classificada como “empecilho ao desenvolvimento”, sem que seja questionada a sustentabilidade de tal “desenvolvimento”, uma vez que o ritmo de poluição desencadeada pelo consumo desenfreado não pode ser suportado pelo planeta, que se encontra em colapso, como atestam os impactos negativos provocados pelas mudanças climáticas.

Como diz o antropólogo Eduardo Viveiros de Castro, os indígenas são especialistas em fim de mundo, já que o mundo deles acabou em 1500. Tiveram, porém, o desprazer de sobreviver ao apocalipse promovido pelos deuses europeus. Ainda que centenas de milhares tenham sido exterminados, sobreviveram à extinção total. E porque sobreviveram continuam sendo mortos. Quando não se consegue matá-los, a estratégia é convertê-los em pobres nas periferias das cidades. Quando se tornam pobres urbanos, chamam-nos de “índios falsos”. Ou “paraguaios”, em mais um preconceito com o país vizinho. No passado, os índios são alegoria. “Olha, meu filho, como eram valentes os primeiros habitantes desta terra.” No presente, são “entraves ao desenvolvimento”. “Olha, meu filho, como são feios, sujos e preguiçosos esses índios fajutos.” Os índios precisam ser falsos porque suas terras são verdadeiras — e ricas. (Brum, 2016)

As práticas coloniais de negação e expropriação de direitos aos povos indígenas avançam sobre as últimas fronteiras a serem conquistadas na contemporaneidade:

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 (DPI). [...] O princípio da ocupação efetiva pelos príncipes cristãos foi substituído pela ocupação efetiva por empresas



transnacionais, apoiadas pelos governantes contemporâneos. A vacância das terras foi substituída pela vacância de formas de vida e espécies, modificadas pelas novas biotecnologias. O dever de incorporar selvagens ao cristianismo foi substituído pelo dever de incorporar economias locais e nacionais ao mercado global, e incorporar os sistemas não ocidentais de conhecimento ao reducionismo da ciência e da tecnologia mercantilizadas do mundo ocidental. (Shiva, 2001, p. 24)

Nesse contexto, os saberes e os fazeres dos povos indígenas têm despertado o interesse comercial em diferentes segmentos da indústria de fármacos, nutracêuticos e cosméticos, cujo impacto é analisado mais detidamente no próximo subcapítulo.

4.4 CONCEITO DE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

Este conhecimento é coletivo e não uma mercadoria que se pode comercializar como qualquer objeto no mercado. Nossos conhecimentos da biodiversidade não se separam de nossas identidades, leis, instituições, sistemas de valores e da nossa visão cosmológica como povos indígenas. (Instituto Socioambiental, 2001)

A *Carta de São Luís*, considerada mundialmente um marco do pensamento dos povos indígenas, é uma declaração subscrita por pajés, xamãs, *kujás*, rezadores e curandeiros provenientes de dezenas de povos indígenas de todas as regiões do Brasil, reunidos na cidade de São Luís, no Maranhão (Belfort, 2006, p. 52). Os povos indígenas têm reiterado em diferentes organismos das Nações Unidas a necessidade de proteger suas culturas em sua integralidade: uma proteção outorgada em função do valor daqueles saberes, segundo os usos, os costumes e as tradições de cada povo, e não pelo valor monetário dos conhecimentos tradicionais ditado pelo mercado.

Dentre todos os pedaços em que o patrimônio cultural dos povos indígenas foi segmentado, os conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos são considerados a fatia mais valiosa, dado o seu valor monetário quando convertidos em produtos ou processos passíveis de proteção por pedidos de patente. Um exemplo de apropriação é o uso indevido dos conhecimentos tradicionais, coletivamente



produzidos, aperfeiçoados e transmitidos por povos indígenas sobre recursos genéticos, por pessoas e instituições estranhas a tais saberes e recursos.

Não são práticas recentes ou isoladas e podem auxiliar o leitor a compreender como o sistema de propriedade intelectual, em especial o de patentes, tem negado aos povos indígenas o direito de outorgar seu consentimento de forma livre, previamente à pesquisa de seus conhecimentos tradicionais, após receberem informação adequada sobre os usos que serão dados aos seus saberes.

Simultaneamente à violação do direito ao consentimento livre, prévio e informado, outro direito tem sido negado aos povos indígenas: o da repartição dos benefícios monetários e não monetários, de maneira justa e equitativa, pelo uso desses saberes. Alguns casos chamam a atenção pelo contraste entre a riqueza gerada pelo uso do conhecimento sobre o recurso genético e a pobreza imposta aos seus criadores, como o conhecimento tradicional do povo Guarani⁵⁵ sobre as propriedades adoçantes da planta estévia que foram apropriados e permanecem sendo utilizados indevidamente, sem seu consentimento e sem qualquer repartição de benefícios pela indústria multimilionária de produtos dietéticos, que inclui desde refrigerantes até chocolates.

A estévia possui propriedades adoçantes que equivalem a 350 vezes as propriedades do açúcar, além de ser antioxidante, antisséptica e diurética, segundo a matéria publicada por Andrea Ornelas (2016). Inúmeros artigos científicos atestam que o uso do extrato purificado da estévia é seguro para o consumo humano, entretanto, não há estudos conclusivos que afirmem que o uso de adoçantes sintéticos produzidos a partir da estévia seja totalmente seguro e não apresente riscos para a saúde humana, segundo informações da Comissão Científica Europeia para Alimentação.

De acordo com Ornelas (2016), mais de mil patentes associadas à estévia foram solicitadas até 2014 e representam um mercado que rendeu entre 8 e 11 bilhões de dólares em 2015, liderado por empresas multinacionais como Coca-Cola, Cargill e Nestlé. A ausência de repartição de benefícios pelo uso dos conhecimentos tradicionais Guarani é alvo de denúncias em âmbito internacional. Um grupo de especialistas de instituições como a ONG Public Eye, com sede na Suíça, o grupo

⁵⁵ Os Guarani são um povo do tronco linguístico Tupi que habitam, em situação de vulnerabilidade econômica, diferentes países da América do Sul, incluindo Brasil e Paraguai.



independente Pro Stevia Switzerland, a Universidade de Hohenheim, na Alemanha, e o Centro de Estudos e Pesquisas sobre Direito Rural e Reforma Agrária, no Paraguai, afirmam em um estudo de 2015, intitulado “The Bittersweet Taste of Stevia”, que as multinacionais violam os direitos indígenas. A partir da Convenção sobre Diversidade Biológica e seu Protocolo de Nagoia, estabeleceu-se um acordo entre os Estados Nacionais de que os povos indígenas e as comunidades locais que criam o conhecimento tradicional têm o direito de se beneficiar dos saberes que desenvolveram. A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, afirma os direitos dos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural. (Ornelas, 2016).

É escandalosa a violação dos direitos reconhecidos aos povos indígenas em tratados internacionais sobre o meio ambiente, sob o silêncio dos próprios Estados que os firmaram, tais como a Suíça, sede da Ompi, ou os Estados que não são parte da CBD, como os Estados Unidos. O patenteamento de organismos vivos, recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, cujos países provedores possuem povos indígenas, titulares de direitos sobre esses saberes que são facilmente identificáveis, permanecem sendo expropriados por governos e empresas que se recusam a dividir benefícios gerados pela atividade intelectual de outrem, em nome do lucro acima da responsabilidade social, da lei, da ética e da moral.

Muitos dos que fazem uso indevido têm alegado, em sua defesa, o princípio da irretroatividade da norma, isto é, o fato de que a lei vale para o futuro e não retroage no tempo, mas, a partir da criação de marcos legais, nacionais e internacionais regulamentando o tema, essa alegação se torna inaceitável. Qual a justificativa para seguir utilizando um conhecimento sobre recurso genético que possui um titular definido, sem reconhecer e implementar os direitos que são devidos aos seus criadores?

Não se pode legalizar a biopirataria *ad aeternum* porque, em um passado recente, se considerava a expropriação de saberes, territórios e recursos como um direito natural ou um ato jurídico perfeito. Sustentar a legalidade e a continuidade de tais práticas, hoje, em face da interpretação sistemática do ordenamento jurídico internacional, configura enriquecimento ilícito.

O *Guia prático sobre a propriedade intelectual para os povos indígenas e as comunidades locais*, publicado pela Ompi, estabelece uma definição de conhecimentos



tradicionais e de expressões culturais que, todavia, não são alvo de consenso no contexto da Organização.

Os Conhecimentos Tradicionais são os conhecimentos especializados, capacidades, inovações e práticas que são próprios de povos indígenas e das comunidades locais, ao passo que as expressões culturais designam as formas materiais e imateriais por cujo meio se expressam, comunicam ou manifestam os conhecimentos e as culturas tradicionais. (Aguirre, 2017, p. 9)

Desde 2000, o IGC discute amplamente o conceito, o alcance, a natureza e o contexto em que ocorrem a criação e a transmissão dos conhecimentos tradicionais, ressaltando a importância das visões trazidas pelos representantes que integraram o Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas (conhecido no IGC como *Caucus* Indígena).

Entretanto, apesar da evolução para negociações baseadas em textos, iniciadas a partir de 2010, o consenso tem se mostrado um objetivo difícil de atingir após um processo envolvendo 47 reuniões até o primeiro semestre de 2023, conforme atestam as divergências de opiniões entre os países partes. O *site* da Ompi disponibiliza os documentos de negociação do Comitê Intergovernamental que contêm o esboço do futuro instrumento em discussão, cujas divergências são expressas por meio de colchetes em palavras e textos que não foram alvo de um consenso após mais de duas décadas debruçados sobre o tema (Ompi, 2019).

A Lei brasileira nº 13.123, sobre conhecimentos tradicionais e recursos genéticos, aprovada em 2015 sem a adequada consulta aos povos indígenas e comunidades locais, estabelece um conceito bastante reduzido do que significam os conhecimentos tradicionais: “Informação ou prática de povo indígena ou comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos, diretos ou indiretos, associada ao patrimônio genético” (Brasil, 2015).

Os conhecimentos tradicionais são dinâmicos, assim como as culturas dos povos indígenas nas quais estão inseridos. Eles evoluem e são aperfeiçoados constantemente, de modo que sua tradicionalidade não se deve à antiguidade ou ao decurso de certo lapso de tempo. O que os torna tradicionais é o contexto sociocultural em que são criados, aprimorados e transmitidos. Um conhecimento pode ser adaptado às mudanças sofridas pelo contexto sociocultural em que se encontra inserido, o que garante sua continuidade:



[...] los conocimientos tradicionales no se denominan así por ser antiguos. Se trata de un corpus vivo de conocimientos, que se desarrolla, se mantiene y se transmite de generación en generación en una misma comunidad y a menudo forma parte de su identidad cultural o espiritual. (Ompi, 2012, p. 18)

A característica mais emblemática dos conhecimentos tradicionais talvez seja sua natureza coletiva, característica que, do ponto de vista da propriedade intelectual, é precisamente a mais problemática. Embora um único indivíduo possa concentrar saberes dentro da cultura de um povo indígena específico, como é o caso de um pajé ou um xamã, como são conhecidos os líderes espirituais entre os povos indígenas do Brasil, esses conhecimentos não são considerados uma propriedade individual do pajé ou do xamã, mas parte de um patrimônio cultural coletivo cuja posse, uso e transmissão, segundo seus usos, seus costumes e suas tradições recaem sobre determinadas pessoas, e não sobre toda a coletividade, mas sempre em benefício dela.

Por lo general se considera que los CC.TT./ECT se originan en la colectividad y ésta es quien los posee, por lo que los derechos e intereses sobre los mismos corresponden a las comunidades y no a individuos, incluso en los casos en los que dichos conocimientos o creaciones han sido generados por un miembro individual de una comunidad. Con todo, en determinados casos, individuos como los curanderos tradicionales o agricultores que trabajan en la comunidad pueden ser considerados beneficiarios de las prerrogativas que se confieren. Por lo general, ese reconocimiento nace de la interpretación, protocolos, leyes e prácticas consuetudinarios. (Ompi, 2015, p. 20)

A Lei nº 13.123, de 2015 regula o acesso ao patrimônio genético, aos conhecimentos tradicionais associados e à repartição dos benefícios resultantes do acesso. Ainda, contempla esse aspecto dos conhecimentos tradicionais no artigo 10, § 1º: “Para os fins desta Lei, qualquer conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético será considerado de natureza coletiva, ainda que apenas um indivíduo de população indígena ou de comunidade tradicional o detenha” (Brasil, 2015).



Em contrapartida, o uso da expressão “população indígena” configura um retrocesso legal, já que o Brasil é parte da Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 2007, e o emprego do termo “povos indígenas” assinala um dos grandes avanços do reconhecimento dos direitos desses povos no cenário internacional.

Reitera-se que a expressão “povos indígenas” inclui os direitos territoriais desses povos, que estão intimamente ligados à temática dos recursos genéticos intrínsecos à biodiversidade conservada nesses territórios. Ademais, o uso da expressão “povos indígenas” corresponde à terminologia adotada pela Convenção de Diversidade Biológica⁵⁶. A Lei nº 13.123, de 2015, teria por objetivo regulamentar, portanto, deveria utilizar a terminologia adotada pela Convenção.

Uma das características dos conhecimentos tradicionais que deve ser ressaltada consiste no fato de que é parte integrante de um contexto cultural específico, no qual são criados, modificados e transmitidos. Sua importância não é determinada por seu valor econômico, mas por usos, costumes e tradições próprios do direito interno de cada povo indígena. Com frequência, são descritos como elementos intrínsecos às culturas dos povos indígenas e, portanto, como herança cultural das gerações futuras. Assim, seu uso deve respeitar as tradições e o direito consuetudinário de cada povo indígena, de modo a evitar usos abusivos ou ofensivos dentro daquele contexto cultural específico.

Os conhecimentos tradicionais podem versar sobre os recursos naturais presentes nos territórios indígenas, cuja interação entre os povos indígenas e a biodiversidade resultou em recursos genéticos que foram alterados por saberes, inovações e práticas desses povos. São conhecimentos intrínsecos aos recursos genéticos e não conhecimentos associados aos recursos genéticos precisamente, porque não podem deles ser dissociados.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, UNEP/CBD/COP/12/5/Add.1, de 25 de junio de 2014, y el párrafo F.1 de la Decisión XII/12 de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CP), “la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica 1. Decide hacer uso de la expresión ‘**Pueblos Indígenas y comunidades locales**’ en decisiones y documentos auxiliares futuros en virtud del Convenio, según proceda;” y el artículo 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas: “Los Pueblos Indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.” (Ompi, 2023, p. 4, grifo meu)



4.5 CONCEITO DE RECURSOS GENÉTICOS

O conceito de recursos genéticos está inserido em outros conceitos mais abrangentes e relacionados à biodiversidade, que figuram no texto da CDB, artigo 2º:

Artigo 2º

Utilização de termos para os propósitos desta Convenção:

Diversidade biológica significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

Material genético significa todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade.

Recursos biológicos compreende recursos genéticos, organismos ou partes destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade.

Recursos genéticos significa material genético de valor real ou potencial. (CBD, 2000)

Para fins conceituais, a Lei nº 13.123, de 2015, estabelece, no artigo 2º, inciso I, uma definição de patrimônio genético: “Artigo 2º, I - patrimônio genético - informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos” (Brasil, 2015).

As invenções baseadas em recursos genéticos ou desenvolvidas mediante sua utilização, com ou sem conhecimentos tradicionais intrínsecos a estes, são passíveis de proteção por patentes. Todavia, o não cumprimento de requisitos, como a novidade e a atividade inventiva, tem dado margem à concessão errônea de patentes (Ompi, 2016b). A negação dos direitos consolidados dos povos indígenas e de comunidades locais mediante a constante omissão do sistema de propriedade intelectual em reconhecer a contribuição dos sistemas tradicionais de conhecimento para o uso desses recursos é uma realidade legalmente inaceitável e moralmente condenável.



Tais conhecimentos vão desde formas e técnicas de manejo de recursos naturais, métodos de caça e pesca, até conhecimentos sobre sistemas ecológicos e espécies com propriedades farmacêuticas, alimentícias e agrícolas. Adquiriram particular importância para a indústria da biotecnologia, principalmente de produtos farmacêuticos, químicos e agrícolas. Há estimativas de que dos 120 princípios ativos atualmente isolados de plantas, e largamente utilizados na medicina moderna, 75% têm utilidade identificada pelos sistemas tradicionais. Segundo Vandana Shiva (2001), o uso do conhecimento tradicional aumentaria a eficiência de reconhecer as propriedades medicinais de plantas em mais de 400%, e o valor corrente no mercado mundial para plantas medicinais identificadas graças às pistas dadas pelas comunidades nativas já teria sido estimado em 43 bilhões de dólares. (Santilli, 2004, p. 2)

Os recursos genéticos, em si, não constituem propriedade intelectual (não são criações do intelecto). O exame dos aspectos da propriedade intelectual, relacionado à utilização dos recursos genéticos, demonstra que o trabalho da Ompi complementa o marco jurídico internacional que regula o acesso aos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos e da participação nesses benefícios, segundo define a CDB (Ompi, 2016b).

Não é possível realizar uma discussão sobre o acesso aos recursos genéticos sem reconhecer onde os recursos naturais que contêm os recursos genéticos estão presentes com maior densidade e qualidade, além de quem são os atores que os conservam e utilizam de forma sustentável, no caso, os povos indígenas em seus territórios, tendo atuado como melhoristas genéticos pela interação com esses recursos ao longo de séculos e até mesmo de milênios.

4.6 RECURSOS GENÉTICOS NO SISTEMA DE PATENTES

Dentre todos os instrumentos compreendidos pelo sistema de propriedade intelectual, o mais prejudicial aos povos indígenas são as patentes. O equilíbrio de direitos e interesses e a segurança jurídica exigem o aprimoramento do sistema patentário a fim de incluir os direitos de povos indígenas e de comunidades locais. Eles são criadores de saberes e de inovações sobre recursos genéticos presentes em processos e produtos, objetos de pedidos de patentes que têm ignorado os



princípios do consentimento livre, prévio e informado e a justa e equitativa repartição dos benefícios derivados do uso de tais conhecimentos.

O Acordo Trips, no contexto da OMC, foi incorporado à lei nacional brasileira por meio do Decreto nº 1.355, de 1994.

O Acordo TRIPS diz que a proteção de patentes deve estar disponível para invenções elegíveis em todos os campos de tecnologia que são novos, envolvem uma atividade inventiva e podem ser aplicados industrialmente. As invenções elegíveis incluem produtos e processos. Eles devem ser protegidos por pelo menos 20 anos. No entanto, os governos podem se recusar a emitir uma patente para uma invenção se sua venda precisar ser proibida por razões de ordem pública ou moralidade. Eles também podem excluir métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos, plantas e animais (exceto microrganismos) e processos biológicos para sua produção (exceto processos microbiológicos) da proteção por patente. (WTO, 2021)

O Acordo estabelece, em seu preâmbulo, que “os direitos de propriedade intelectual são direitos privados” (2019, p. 2) e, em seu artigo 27, parágrafo primeiro, aponta os requisitos para que uma invenção de produto ou de processo seja considerada matéria patenteável:

A invenção deve ser nova, ou seja, deve constituir uma novidade, deve envolver passo inventivo, quer dizer, deve incluir atividade intelectual que resulte em um produto ou o processo passível de ser protegido pelo direito de patente e deve ser passível de aplicação industrial, isto é, deve ser suscetível de comercialização. (Brasil, 1994, p. 9)

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 27 do Trips, alínea b, trata das exceções à matéria patenteável:

Artigo 27.3. Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:

- b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não-biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema sui generis eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto



quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.
(Brasil, 1994, p. 10)

De acordo com a Ompi, a proteção por propriedade intelectual, nesse contexto, se articula em dois aspectos. O primeiro é a proteção preventiva, cujo propósito é evitar que pessoas alheias à comunidade adquiram direitos de propriedade intelectual sobre os conhecimentos tradicionais. Podem ser citadas como instrumento de proteção preventiva as bases de dados utilizadas pelos examinadores de patentes para comprovar o estado da técnica em face de um pedido de patente. As estratégias preventivas também podem ser utilizadas para a proteção de manifestações culturais sagradas, evitando que sejam registradas como marcas por terceiros.

O segundo aspecto é a proteção positiva, que consiste na concessão e no exercício de direitos que oferecem às comunidades os meios necessários para promover seus conhecimentos tradicionais, controlar a utilização deles e obter benefícios econômicos pela sua exploração comercial, utilizando as ferramentas existentes no contexto da propriedade intelectual. A proteção preventiva dos conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos pode ser ilustrada com o caso da patente da cúrcuma. A patente 5.401.504 foi concedida aos Estados Unidos e sua reivindicação principal era “um método de propiciar a cura da ferida de um paciente, que consiste essencialmente em administrar ao paciente um agente cicatrizante fabricado à base de uma quantidade determinada de pó de cúrcuma”.

O pedido de patente reconhecia o uso conhecido da cúrcuma na medicina tradicional para o tratamento de luxações e inflamações. A patente foi concedida por se entender que atendia ao requisito de novidade, com base na informação de que dispunha, naquele momento, a autoridade examinadora. Posteriormente, essa patente foi impugnada e considerada sem validade legal, ao apresentar documentação adicional de antigos textos, escritos em sânscrito, que demonstraram que a invenção reivindicada era, na verdade, um conhecimento tradicional conhecido (Ompib, 2012, p. 17).

A proteção positiva, por outro lado, consiste na concessão e no exercício de direitos que oferecem às comunidades os meios necessários para promover seus conhecimentos tradicionais, controlar sua utilização e obter benefícios econômicos pela sua exploração comercial, utilizando as ferramentas existentes no contexto da propriedade intelectual:



Isso pode ser alcançado mediante o sistema de propriedade intelectual vigente, e vários países também sancionaram legislação específica a esse respeito. Sem embargo, é possível que a proteção concreta concedida em um marco legislativo nacional não seja aplicável em outros países e esse é um dos motivos pelos quais muitos estão a favor da elaboração de um instrumento jurídico internacional. (Ompi, 2016b, p. 2)

Os conhecimentos tradicionais, as expressões culturais tradicionais e os recursos genéticos podem ser abordados no contexto do Acordo Trips da OMC, ainda que ele não inclua disposições específicas sobre os conhecimentos tradicionais. Na Declaração de Doha, de 2001, recomenda-se ao Conselho dos Trips examinar a proteção dos conhecimentos tradicionais e das expressões culturais tradicionais. Desde a revisão interna do artigo 27.3.b, em 1999, têm se intensificado os debates sobre a relação que existe entre o Acordo Trips e a CDB (Ompi, 2015, p. 12).

O Mandato de Doha, que inclui a revisão do artigo 27.3.b, incluiu na pauta de discussões, envolvendo a propriedade intelectual, um novo elemento que modificaria o sistema de patentes atual: a exigência de um requisito de divulgação sobre o país de origem dos recursos genéticos e sobre o acesso a conhecimentos tradicionais no desenvolvimento da invenção patenteável.

Esse novo requisito representaria um avanço na proteção positiva dos conhecimentos tradicionais, dos recursos genéticos e das expressões culturais tradicionais no âmbito do sistema de propriedade intelectual, em nível internacional, mediante a criação de um sistema internacional *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e comunidades locais, pois os direitos de propriedade intelectual não são estáticos e devem acompanhar a evolução do direito internacional para permitir, consoante a missão da Ompi, “criar um sistema de propriedade intelectual justo e equilibrado que beneficie a todos, incluindo os povos indígenas e as comunidades locais” (Aguirre, 2017, p. 3).

Tratados multilaterais de meio ambiente, como a CDB, abordaram a necessidade de proteção positiva mediante a criação de um instrumento legal internacional especial para a proteção dos conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, também conhecido como sistema *Sui generis*, com desdobramentos na lei nacional de cada país e em nível internacional, a exemplo do Protocolo de Nagoia, aprovado no Japão em 2010. Um dos pontos de divergência entre países que possuem



diversidade biológica e países que utilizam essa diversidade é a natureza jurídica do futuro instrumento. A efetividade e a eficácia desse acordo internacional dependerão da obrigatoriedade e das medidas e sanções estabelecidas em caso de seu descumprimento. Ou seja, um instrumento legalmente vinculante é a condição sem a qual a proteção às expressões tradicionais, aos conhecimentos tradicionais e aos recursos genéticos presentes na cultura dos povos indígenas não será possível, transformando-se apenas em letra morta, sem o poder de impor mudança. Ou, como consta no dizer proveniente da sabedoria do povo indígena Guarani Mbya, “palavras que o vento leva”.

Desde a perspectiva do direito consuetudinário dos povos indígenas, não faz sentido estabelecer um acordo que não será respeitado nem implementado pelas partes que o criaram. A distinção entre instrumentos internacionais de natureza jurídica obrigatória ou vinculante e de natureza voluntária ou não vinculante é incompreensível e, nessa perspectiva, representantes de povos indígenas de diversas partes do planeta empreenderam, durante 27 anos, esforços para a aprovação da Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas em 2007.

Esses esforços, obviamente, não tiveram como objetivo a falta de implementação por parte dos países que firmaram o instrumento, sob a alegação de que se trata de uma declaração de princípios e, portanto, não se reveste de natureza jurídica vinculante. Tal afirmação parece ignorar que o princípio é a base da norma e, em virtude disso, se reveste de maior força e importância do que a norma em sentido estrito.

Ainda que essa hierarquia fosse desconsiderada, o respeito aos princípios é moralmente vinculante, pois cada país possui soberania para aceitar ou recusar ser signatário de um instrumento internacional. A expressão “instrumento voluntário ou não vinculante” reflete, uma vez mais, a negação de direitos aos povos indígenas, além de ser legalmente justificada ao longo da história da colonização por diferentes conceitos jurídicos. O que levaria um Estado a assumir um compromisso perante a comunidade internacional, se esse mesmo Estado se recusa a respeitar e cumprir os princípios que, no exercício de sua soberania, decidiu aprovar?

André de Paiva Toledo (2019) ensina que um fato internacionalmente ilícito determina a exigibilidade da responsabilidade internacional do Estado como protagonista da construção do direito internacional:



Um ato de Estado, que viola uma obrigação internacional, é considerado um fato internacionalmente ilícito, independentemente da origem ou natureza da norma jurídica onde ela se encerra. O ato ilícito é assim uma ação ou omissão, imputável a sujeito de direito internacional, que ofende a prescrição de uma norma jurídica. Como a ação, no âmbito internacional, não está diretamente vinculada à ideia de subjetividade própria da ação humana individual, fundada na culpabilidade, fala-se amplamente em fato ilícito internacional. [...] O Estado, que é o grande protagonista da construção do direito internacional, deve respeitar as normas imperativas, principiológicas, consuetudinárias e convencionais, cuja criação deu-se, direta ou indiretamente com sua contribuição, em conformidade com o princípio da liberdade soberana (costume) e de *pacta sunt servanda* (tratado). O descumprimento das obrigações, advindas dessas normas jurídicas, implica sistematicamente a responsabilidade do Estado agente ou controlador. A responsabilidade internacional do Estado é, portanto, exigida em face de quem, tendo personalidade e capacidade jurídicas internacionais, viola ou vincula-se à violação de uma norma consuetudinária ou convencional [...]. (Toledo, 2019, p. 397)

A CDB consagrou internacionalmente princípios aplicáveis sempre que presentes os conhecimentos tradicionais e os recursos genéticos, como o consentimento livre, prévio e informado e a justa e equitativa repartição dos benefícios resultantes do acesso aos conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos. Assim, já não podem ser ignorados pelos usuários da propriedade intelectual sob pena de que os produtos e os processos passíveis de proteção por patentes sejam questionados pela violação de tratados de direitos humanos e de direitos ambientais, considerados legalmente vinculantes, causando insegurança jurídica pela possibilidade de revogação da patente.

Entretanto, como já identificado na decisão VII/16/H da Conferência das Partes da CDB, pode ser necessária uma combinação de medidas positivas e defensivas, levando em consideração aspectos da propriedade intelectual e de outra índole (Belfort, 2006). Isso significa dizer que, em virtude do artigo 22 da CDB⁵⁷, todos os aspectos que afetem o sistema de propriedade intelectual vigente devem

⁵⁷ Artigo 22: Relação com Outras Convenções Internacionais 1. As disposições desta Convenção não devem afetar os direitos e obrigações de qualquer Parte Contratante decorrentes de qualquer acordo internacional existente, salvo se o exercício desses direitos e o cumprimento dessas obrigações cause grave dano ou ameaça à diversidade biológica (CDB, 2000, p. 19).



ser discutidos no âmbito dos organismos ligados à propriedade intelectual, como: 1) a Organização Mundial do Comércio, especificamente com relação à revisão do artigo 27, parágrafo 3, alínea b do Trips, em cujas discussões somente é permitida a participação de representantes governamentais; e 2) a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, cujo fundo voluntário para financiar a participação de povos indígenas e de comunidades locais sofreu uma redução que não permitia sequer a participação de um representante indígena por região do mundo reconhecida pela ONU.

Essas restrições suscitaram questionamentos por parte de povos indígenas e suas organizações, ao redor do mundo, acerca da legitimidade de uma discussão sobre um futuro instrumento de proteção a conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, sem a participação ampla, plena e efetiva dos criadores de tais conhecimentos, traduzidos na frase proferida em plenária pelo *Caucus* dos Povos Indígenas no IGC: *Nada sobre nosotros, sin nosotros*.

A participação de representantes e especialistas de povos indígenas no contexto do IGC da Ompi é uma das menores e mais restritivas, se comparada aos demais organismos da ONU que tratam de temas que afetam povos indígenas, a exemplo da CDB, do Fórum Permanente da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas e do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas.

As discussões no Grupo de Trabalho sobre o artigo 8 (j) e Disposições Conexas, no âmbito da CBD, incluíam, a título de exemplo, a indicação de um copresidente indígena, em respeito ao que prescreve o artigo 18 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas:

Artigo 18

Os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões. (Unites Nations, 2007 *cit. in.* SILVA, 2008, p. 29)

A proteção de conhecimentos tradicionais mediante pedidos de patente enfrenta obstáculos que precisam ser considerados, como o prazo de validade das patentes, que não pode ser aplicado a um patrimônio cultural considerado



herança de gerações futuras pelos povos indígenas, cuja natureza é imprescritível, e a privatização de um saber de caráter coletivo. Entretanto, o aperfeiçoamento do direito patentário pode ser alcançado pela inclusão de um novo requisito de divulgação da origem do recurso genético, permitindo a verificação do cumprimento da legislação nacional.

4.7 CONTEXTO LEGAL NO BRASIL: A LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A Lei federal nº 9.279, de 1996, estabelece as normas aplicáveis às patentes do Brasil. Os requisitos para o patenteamento de uma invenção devem incluir novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, similarmente ao sistema patentário internacional.

Seção I

DAS INVENÇÕES E DOS MODELOS DE UTILIDADE PATENTEÁVEIS

Art. 8º É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de **novidade**, **atividade inventiva** e aplicação industrial. (Brasil, 1996, grifo meu)

Alega-se que os conhecimentos tradicionais não são novos nem caracterizam descoberta, isto é, compreende-se o desenvolvimento de um novo conhecimento ao acaso, sem um esforço intelectual aplicado nesse sentido. Por conseguinte, o artigo 11 da Lei nº 9.297, de 1996, define o conceito de novidade:

Art. 11. A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.

§ 1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio [...]. (Brasil, 1996)

O conceito de invenção, por sua vez, é esclarecido por Flávia de Araújo Serpa (2013):

Não há conceito de invenção na lei nem na doutrina. Mas, pode-se dizer que **invenção** é tudo aquilo que se inventa, que se cria, que pode ser explorado economicamente.



[...]

Noutras palavras, quando o invento constituir algo desconhecido até mesmo da comunidade científica da área de conhecimento, ele não está compreendido no estado da técnica. (Serpa, 2013)

Nota-se que a conceituação dos conhecimentos tradicionais como descoberta e não como invenção impediria sua proteção pelas patentes. Entretanto, é inegável que os conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos e os próprios recursos genéticos, melhorados por esses povos, têm sido utilizados para a elaboração de produtos e processos, passíveis de proteção por patentes, sem qualquer medida de repartição de benefícios por parte das empresas, pela atividade inventiva que foi desenvolvida pelos criadores de tais conhecimentos.

Estados nacionais, organizações públicas e privadas, instituições de ensino e pesquisa e até mesmo pessoas físicas negam a capacidade criadora dos povos indígenas e seguem patenteando produtos e processos que contêm conhecimentos tradicionais e/ou recursos genéticos melhorados pela ação desses povos, sob a alegação de que tal conhecimento foi obtido de forma “acidental”. Assim, continuam obtendo lucros astronômicos simplesmente maquiando o conhecimento tradicional intrínseco ao recurso genético sob a denominação de produtos e processos “inventados” por terceiros, o que é uma hipocrisia jurídica que já não pode ser sustentada do ponto de vista legal e, muito menos, do ponto de vista dos princípios da ética, da moral e da responsabilidade social que toda empresa deve respeitar em suas atividades.

O artigo 10, inciso IX da Lei brasileira não permite o patenteamento de seres vivos e materiais biológicos, ainda que isolados.

Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade:

I. descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;

[...]

IX. o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais. (Brasil, 1996)



Entretanto, a legislação nacional de países que permitem o patenteamento de materiais biológicos, como os Estados Unidos, resulta em casos de uso e de apropriação indevida de conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, como as patentes requeridas sobre produtos contendo glicosídeo de steviol⁵⁸, usado como adoçante por gigantes da indústria de alimentos, tais como a Pepsi Next e Coca-Cola Life (Ornelas, 2016).

A lei nacional de países como Brasil e Bolívia não permite o patenteamento de plantas e animais, o que gera conflitos nos casos em que recursos genéticos oriundos desses países são alvos de pedidos de patente fora de suas fronteiras, já que a lei nacional é válida apenas dentro dos limites geopolíticos em que cada país exerce sua soberania.

O uso indevido da diversidade biológica e dos conhecimentos tradicionais sobre os recursos genéticos fora das fronteiras nacionais de onde tais recursos são provenientes, bem como a falta de uniformidade entre as leis nacionais de propriedade industrial, é uma das razões pelas quais é necessária a criação de um instrumento internacional juridicamente vinculante que possa estabelecer obrigações em nível global.

Dessa forma, o instrumento pode oferecer maior segurança jurídica, ao passo que permite o rastreamento dos conhecimentos tradicionais e dos recursos genéticos utilizados para possibilitar a verificação do cumprimento das leis nacionais, em especial do respeito e da concretização dos princípios do consentimento livre, prévio e informado e da justa e equitativa repartição dos benefícios com os povos indígenas, nos casos em que haja acesso a conhecimentos tradicionais e/ou recursos genéticos por eles melhorados.

4.7.1 LEI Nº 13.123, DE 2015: ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E CONHECIMENTOS

Neste subcapítulo, realizo um estudo do histórico da lei brasileira que regulamenta a CDB quanto aos seus avanços e retrocessos. O estudo se inicia pela avaliação do processo de elaboração da Medida Provisória nº 2.186, publicada em 2001, e sua

⁵⁸ Informações sobre as patentes requeridas utilizando estévia (Instituto Nacional da Propriedade Industrial, 2023).



posterior substituição pela Lei nº 13.123, em 2015, sobre o qual enumero e discuto sete aspectos considerados os mais prejudiciais aos povos indígenas. Finalizo com as exceções criadas pela lei brasileira em vigência ao dever de repartir benefícios, que é o terceiro objetivo da CDB. Os sete pontos suscitados na Lei nº 13.123, de 2015 são:

- I. A omissão, ao longo do texto, acerca da titularidade dos povos indígenas sobre direitos aos conhecimentos tradicionais e sobre os recursos genéticos, iniciando pelo estudo do artigo 1º;
- II. A omissão do reconhecimento do papel desempenhado pelos povos indígenas e da sociodiversidade brasileira para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade nacional, também derivada da análise do artigo 1º;
- III. O âmbito de aplicação da lei (restrita à exploração econômica, contrariando o artigo 15.1 da CDB);
- IV. A contrariedade à Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas ao usar a expressão “populações indígenas” ao longo do texto da lei brasileira;
- V. Os retrocessos, na escrita do texto, ao incluir as “populações indígenas” no processo de tomada de decisões e excluir o texto da Medida Provisória nº 2.186, de 2001, que reconhecia o direito dos povos indígenas de decidir sobre os usos de seus conhecimentos tradicionais, incluindo o direito a dizer não;
- VI. A restrição, pelo artigo 10, dos direitos reconhecidos aos povos indígenas pelo artigo 31 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas ao seu patrimônio cultural e intelectual; e
- VII. A repartição de benefícios, ponto mais sensível de toda a discussão, que, na lei brasileira, restringe-se aos usos econômicos, ao passo que, na CDB, a repartição deve ser feita por usos comerciais e não comerciais, além das exceções criadas pela lei brasileira ao dever de repartir benefícios sem consulta aos titulares dos conhecimentos tradicionais sobre os recursos genéticos.

A regulamentação da CDB pela lei brasileira se iniciou com a edição da Medida Provisória nº 2.186, de 2001. O processo de elaboração da lei que deveria regulamentar a CDB requeria amplas consultas com diferentes setores da sociedade, que



se iniciaram em 1995 e foram interrompidas em 2000 para subsidiar um acordo entre a multinacional farmacêutica Novartis Pharma AG e a empresa Bioamazônia, em prejuízo dos diferentes setores envolvidos, como povos indígenas, comunidades locais, setor privado (indústria), academia e setores governamentais, fazendo da Medida Provisória alvo de críticas pelos distintos segmentos sociais, tanto de governo como da sociedade civil (Azevedo, 2005).

A Medida Provisória nº 2.186, de 2001, por seu caráter provisório, requeria sua substituição por uma lei federal, o que pressupunha consultas adequadas e de boa-fé a todos os segmentos envolvidos: instituições de governo, de ensino e pesquisa, empresas e múltiplos setores da sociedade civil. Cabia ao Estado brasileiro consultar não apenas as empresas da iniciativa privada, mas um amplo espectro formado pelas organizações não governamentais e toda a sociodiversidade representada por povos indígenas, seringueiros, andirobeiras, quebradoras de coco, pescadores, agricultores tradicionais, extrativistas e quilombolas.

Após catorze anos de vigência da Medida Provisória nº 2.186, os povos indígenas e as comunidades locais foram surpreendidos pela publicação da Lei nº 13.123, de 2015, sem que tivessem sido realizadas consultas de boa-fé que levassem em consideração os distintos biomas e a diversidade social, cultural e linguística existente no Brasil. Essa violação ao direito de consulta dos povos indígenas resultou em uma lei destituída de equilíbrio entre os interesses da indústria e da academia, em detrimento do respeito aos direitos dos povos indígenas, que sofreram diminuição.

Adiante, ao estudar a regulamentação da CDB em âmbito nacional, analiso como a implementação da repartição de benefícios é uma das lacunas que deveriam ser objeto de regulamentação da lei nacional, dada a ausência de consultas adequadas aos distintos setores envolvidos.

A Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, regulamenta o disposto na CDB em relação ao acesso ao patrimônio genético, à proteção e ao acesso ao conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade no Brasil. Portanto, trata-se de uma lei que afeta diretamente os direitos e os interesses dos povos indígenas.

Contudo, a lei foi aprovada abruptamente em substituição à Medida Provisória nº 2.186, de 2001, cuja publicação, por sua vez, interrompeu o processo de



consultas com diferentes segmentos da sociedade civil e sofreu críticas severas pelas lacunas que possuía, em razão de não aguardar a conclusão do processo de discussão para que os interesses dos distintos atores envolvidos pudessem ser contemplados minimamente.

Entretanto, a lei de 2015 apresenta um aspecto positivo que aprimora a Medida Provisória: incluir na formação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen)⁵⁹ a participação de setores da sociedade civil, a exemplo do setor empresarial, do setor acadêmico, dos povos indígenas, das comunidades tradicionais e dos agricultores tradicionais, cuja participação anteriormente ocorria na qualidade de “convidados permanentes”, sem direito ao voto. A efetividade dessa participação é alvo de análise adiante.

O Brasil é signatário da CDB, regulamentada até o advento da Lei nº 13.123, de 2015, pela Medida Provisória nº 2.186, de 2001. A existência de legislação nacional provisória, ao longo de catorze anos, torna injustificável a aprovação, em caráter de urgência, de uma lei cujos impactos diretos sobre as culturas e os recursos genéticos existentes em territórios de povos indígenas e de comunidades locais são imensuráveis.

Evidencia-se a consequência da falta de equidade de participação na elaboração da lei nacional, que deveria ter sido oportunizada pelo governo aos diferentes segmentos envolvidos, em todos os níveis de discussão e na elaboração do texto da nova lei de recursos genéticos e biodiversidade.

A aprovação da lei, sem a prévia realização de consultas de boa-fé que contassem com a participação plena e efetiva dos povos indígenas e comunidades locais e suas instituições representativas, nos termos da Convenção nº 169 da OIT, viola a livre determinação dos povos indígenas sobre seus saberes, suas inovações e suas práticas, além de promover a redução dos direitos já reconhecidos aos povos indígenas e comunidades tradicionais no sistema jurídico brasileiro e nos tratados de direito internacional dos quais o Brasil é signatário.

59 Artigo 6º da Lei nº 13.123, de 2015: [...] CGEN, órgão colegiado de caráter deliberativo, normativo, consultivo e recursal, responsável por coordenar a elaboração e a implementação de políticas para a gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e da repartição de benefícios (Brasil, 2015).



Artigo 6.1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e em particular através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente. (OIT, 2011, p. 18)

A CDB estabelece que cada Estado-parte

[...] respeitará, preservará e manterá os conhecimentos, as inovações e as práticas [...] com a aprovação e a participação de quem possui esses conhecimentos, inovações e práticas e fomentará que os benefícios derivados da utilização desses conhecimentos, inovações e práticas sejam compartilhados equitativamente. (CDB, artigo 8 (j), 2000, p. 12)

Além de os povos indígenas não terem sido consultados durante o processo de elaboração da lei, o texto foi aprovado contra a manifestação explícita de povos e organizações indígenas do Brasil.

O Protocolo de Nagoia consagra, no penúltimo parágrafo do preâmbulo, o princípio que proíbe a diminuição ou a supressão de direitos já existentes, em consonância com o artigo 45 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas: “Nada do conteúdo na presente Declaração será interpretado no sentido de reduzir ou suprimir os direitos que os povos indígenas têm na atualidade ou possam adquirir no futuro” (Protocolo de Nagoia, 2008, p. 20).

Assim, a lei de 2015 representa um retrocesso diante dos avanços jurídicos alcançados na matéria, em termos de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, dos conhecimentos tradicionais e dos recursos genéticos. Trata-se de uma lei viciada em seu processo de criação, na medida em que viola o direito à livre determinação dos povos indígenas, bem como o princípio que proíbe a redução de direitos. Ainda, deixou de cumprir o direito de consulta de povos indígenas e comunidades locais para atender aos interesses de alguns segmentos do governo e da sociedade brasileira.

Além dos vícios no processo de elaboração da lei, existem problemas identificados pelos povos indígenas e comunidades locais no texto da lei que dizem respeito à omissão do reconhecimento de que povos indígenas e comunidades locais são



donos, proprietários e titulares de direitos no tocante aos conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos.

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre bens, direitos e obrigações relativos:

- II. ao conhecimento tradicional **associado** ao patrimônio genético, relevante à conservação da diversidade biológica, à integridade do patrimônio genético do País e à utilização de seus componentes. (Brasil, 2015, p. 1, grifo meu)

Essa omissão é uma inconsistência legal, pois o artigo 8 (j) da CDB menciona quem são os donos dos conhecimentos tradicionais, das inovações e das práticas, o que não ocorre na Lei nº 13.123 de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais.

Os conhecimentos tradicionais pertencem aos povos indígenas e às comunidades locais que os criam, mantêm e transmitem. No âmbito da CDB, é questão pacífica a titularidade dos povos indígenas e das comunidades locais sobre seus conhecimentos, suas inovações e suas práticas, bem como no Protocolo de Nagoia, que declara em seu preâmbulo: “[...] que o direito a identificar os titulares legítimos dos conhecimentos tradicionais associados a recursos genéticos dentro de suas comunidades corresponde às comunidades indígenas e locais” (CBD, 2011, p. 4).

O artigo 1º da Lei nº 13.123 enfatiza que o patrimônio genético pertence ao Brasil, mas não reconhece o papel da sociodiversidade para a existência, a conservação e o uso sustentável desse patrimônio. Não se trata de invisibilizar os povos indígenas e as comunidades locais, trata-se de um processo claro de negação de direitos àqueles que tornam possível que o Brasil seja um dos países com maior diversidade biológica do planeta, em virtude dos seus estilos de vida.

As ameaças que pesam sobre os territórios indígenas têm trazido consequências irreparáveis a esses povos, à biodiversidade e ao patrimônio genético por eles conservado e melhorado ao longo de séculos e milênios.

Outro ponto polêmico da lei brasileira de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais é seu âmbito de aplicação, que, de acordo com o inciso IV do artigo 1º, está restrito à exploração econômica desses recursos genéticos e conhecimentos tradicionais:



Artigo 1º. Esta Lei dispõe sobre bens, direitos e obrigações relativos:

- IV. à **exploração econômica** de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado. (Brasil, 2015, grifo meu)

O artigo 15.7 da CDB determina que a repartição de benefícios deve ocorrer em virtude **da utilização econômica e de outra natureza**, o que significa dizer que o texto da nova lei restringe a obrigação de repartição de benefícios estabelecida pela CDB, que inclui o dever de repartir benefícios em virtude de qualquer tipo de uso dos conhecimentos tradicionais, das inovações e das práticas. A lei brasileira, por sua vez, restringe-se a tratar dos bens, dos direitos e das obrigações derivados da **exploração econômica**, e isso viola não somente o princípio de não redução mas um dos três objetivos da CDB, a saber, a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do acesso a tais conhecimentos e aos recursos genéticos.

O quarto ponto questionável da lei é o emprego da expressão “populações indígenas”, que demonstra sua desconformidade com a legislação indigenista aplicável no Brasil e com a própria terminologia empregada atualmente na CDB.

Como já dito, a expressão “povos indígenas” guarda conformidade com a Convenção nº 169 da OIT e com a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Ainda, foi adotada pela CDB, de modo que o texto da nova lei brasileira deveria respeitar, visto tratar-se de um instrumento internacional de natureza juridicamente vinculante, isto é, de cumprimento obrigatório.

O quinto problema identificado se relaciona aos direitos que o Estado brasileiro reconhece aos povos indígenas sobre seus conhecimentos tradicionais. A expressão “reconhecer” significa que são direitos que existem antes da formação do país, logo, não são direitos criados pelo Estado, pois independem da vontade estatal, já que o antecedem.

CAPÍTULO III

DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

Art. 8º Ficam protegidos por esta Lei os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético de populações indígenas, de



comunidade tradicional ou de agricultor tradicional contra a utilização e exploração ilícita.

§ 1º **O Estado reconhece o direito de populações indígenas**, de comunidades tradicionais e de agricultores tradicionais **de participar da tomada de decisões**, no âmbito nacional, sobre assuntos relacionados à conservação e ao uso sustentável de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Lei e do seu regulamento. (Brasil, 2015, p. 7, grifo meu)

O texto da Medida Provisória nº 2.186, de 2000, que regulamentava o acesso aos conhecimentos tradicionais, reconhecia aos povos indígenas o direito a decidir sobre o uso de seus saberes:

Artigo 8º

§ 1º **O Estado reconhece o direito das comunidades indígenas** e das comunidades locais **para decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais** associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Medida Provisória e do seu regulamento (Brasil, 2020, grifo meu)

Esse texto desapareceu na Lei de 2015, tendo sido substituído pelo reconhecimento do direito a participar da tomada de decisões em âmbito nacional. Convém esclarecer que o direito a decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais não deixou de existir apenas porque o Estado omitiu seu reconhecimento. Nenhum contrato será assinado se ambas as partes não estiverem de acordo, pois a lei nacional não tem o poder de retirar a livre determinação dos povos indígenas de decidir sobre o uso dos conhecimentos que formam a essência de cada uma de suas culturas, consoante os princípios consagrados pela Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

O direito a participar da tomada de decisões foi violado na própria elaboração do texto da lei pela ausência de consultas de boa-fé aos povos indígenas e às comunidades locais. Por outro lado, a questão que se apresenta é como serão representados os 305 povos indígenas e suas especificidades de culturas e biomas no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

Sua composição, pelo artigo 6º da lei brasileira, deve incluir, no mínimo, 40% da sociedade civil, cujas vagas devem ser paritariamente divididas entre três



segmentos sociais: setor empresarial, setor acadêmico e, massificados em um único segmento, “populações indígenas”, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais. Considerando que até 60% do Conselho será formado pelos órgãos de governo, incluindo ministérios cujos interesses são frontalmente contrários aos direitos e interesses dos povos indígenas, conclui-se que o “direito a participar da tomada de decisões” não é efetivo, pois sempre se tratará de uma minoria sem poder decisório.

O direito de dispor de um bem jurídico é prerrogativa do proprietário desse bem, e a Medida Provisória nº 2.186, de 2001, reconhecia isso. O direito de disposição, ou seja, de dispor do bem, é o que diferencia um proprietário de um possuidor. Os povos indígenas e as comunidades tradicionais são proprietários, donos de seus conhecimentos tradicionais e não apenas meros possuidores ou detentores de tais saberes. Um proprietário pode dispor de seu bem como lhe parecer melhor. Ele pode vender, pode doar e pode proibir o acesso ao bem. Um possuidor não tem os mesmos direitos. O possuidor ou detentor pode usar e fruir desse bem, mas não pode dispor dele; não pode vender nem doar o bem que possui, pois não é um proprietário, não tem domínio sobre o bem que apenas possui.

O direito de participar da tomada de decisões não tem o mesmo significado que o direito a decidir sobre o uso de seus conhecimentos. Assim, a Lei nº 13.123 retrocedeu e promoveu a redução de direitos já reconhecidos em âmbitos nacional e internacional. Esse texto foi modificado para debilitar o direito de controlar e proteger seus conhecimentos tradicionais e seus recursos genéticos, reconhecido nos termos do artigo 31 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas:

Artigo 31

1. Os povos indígenas têm direito a manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas, compreendidos os recursos humanos e genéticos, as sementes, as medicinas, o conhecimento das propriedades da fauna e da flora, as tradições orais, as literaturas, os desenhos, os esportes e jogos tradicionais e as artes visuais e interpretativas. (United Nations 2007, *cit. in.* Silva, 2008, p. 31)



Sexto ponto: o artigo 10⁶⁰ da lei em questão não menciona o direito a controlar, a proteger nem tampouco a decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais sobre a biodiversidade, logo, retrocede em relação ao texto da Medida Provisória e não contempla adequadamente os direitos previstos no artigo 31 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que elenca os direitos sobre conhecimentos tradicionais e recursos genéticos, além de figurar no preâmbulo do Protocolo de Nagoia da CDB.

Finalmente, o sétimo e mais polêmico ponto, não apenas na lei brasileira mas também ao longo de todo o processo de discussão previamente à criação do Protocolo de Nagoia e no âmbito do IGC, no contexto da Ompi, é a repartição dos benefícios em caráter justo e de modo equitativo.

Tais benefícios representam cifras multimilionárias auferidas diariamente por empresas transnacionais pelo uso de princípios ativos ou extratos purificados em seus produtos, aos quais se chegou utilizando os saberes tradicionais de povos indígenas e de comunidades locais que permanecem em situação de vulnerabilidade econômica e social. Além disso, a não repartição dos benefícios aprofunda as desigualdades econômicas entre os países industrializados e os países que fornecem recursos naturais, recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, denominados no âmbito da CDB como países provedores:

A desigualdade econômica entre os países industrializados ricos e os países pobres do Terceiro Mundo é o produto de 500 anos de colonialismo e a contínua manutenção e criação de mecanismos de extração da riqueza do Terceiro Mundo. Segundo o programa de desenvolvimento da ONU,

60 Lei nº 13.123, de 2015. Art. 10. Às populações indígenas, às comunidades tradicionais e aos agricultores tradicionais que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado são garantidos os direitos de:

I - ter reconhecida sua contribuição para o desenvolvimento e conservação de patrimônio genético, em qualquer forma de publicação, utilização, exploração e divulgação;

II - ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional associado em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações;

III - perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, nos termos desta Lei;

IV - participar do processo de tomada de decisão sobre assuntos relacionados ao acesso a conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios decorrente desse acesso, na forma do regulamento;

V - usar ou vender livremente produtos que contenham patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado, observados os dispositivos das Leis nºs 9.456, de 25 de abril de 1997, e 10.711, de 5 de agosto de 2003; e VI - conservar, manejar, guardar, produzir, trocar, desenvolver, melhorar material reprodutivo que contenha patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado.

§ 1º Para os fins desta Lei, qualquer conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético será considerado de natureza coletiva, ainda que apenas um indivíduo de população indígena ou de comunidade tradicional o detenha.



enquanto 50 bilhões de dólares fluem anualmente do Norte para o Sul, em termos de ajuda, o Sul perde 500 bilhões a cada ano em pagamentos de juros de dívidas e em virtude de preços injustos das mercadorias devido a condições desiguais de comércio. (Shiva, 2001, p. 33)

O artigo 15.7 da CDB determina que a repartição de benefícios deve ocorrer em virtude da utilização econômica e de outra natureza. Assim, permanece o direito dos povos indígenas e das comunidades locais de solicitar repartição de benefícios em virtude de qualquer tipo de acesso aos seus conhecimentos tradicionais e seus recursos genéticos, não apenas nos casos de acesso para exploração econômica.

O parágrafo 5º do artigo 17 da Lei nº 13.123 estabelece algumas exceções à repartição de benefícios derivadas do uso comercial ao isentar empresas de pequeno porte, empreendedores individuais e agricultores familiares, bem como suas cooperativas, desde que sua receita bruta anual seja igual ou inferior ao limite máximo estabelecido no inciso II do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

Art. 17. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético de espécies encontradas em condições in situ ou ao conhecimento tradicional associado, ainda que produzido fora do País, serão repartidos, de forma justa e equitativa, sendo que no caso do produto acabado o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor, em conformidade ao que estabelece esta Lei.

§ 5º Ficam isentos da obrigação de repartição de benefícios, nos termos do regulamento:

- I. as microempresas, as empresas de pequeno porte, os microempreendedores individuais, conforme disposto na Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006; e
- II. os agricultores tradicionais e suas cooperativas, com receita bruta anual igual ou inferior ao limite máximo estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 6º No caso de acesso ao conhecimento tradicional associado pelas pessoas previstas no § 5º os detentores desse conhecimento serão beneficiados nos termos do art. 33. (Brasil, 2015)



O Legislador Brasileiro decidiu, arbitrariamente, pela isenção da obrigação de repartir benefícios auferidos de conhecimentos tradicionais, cujos titulares não foram consultados a respeito de tais isenções e, tampouco, autorizaram semelhante abuso ao direito de decidir suas próprias prioridades a respeito disso. O artigo 17, parágrafo 5º, fere o direito dos povos indígenas à sua livre determinação ao legalizar a exploração econômica de conhecimentos tradicionais e recursos genéticos sem a devida repartição de benefícios, o que equivale à biopirataria, agora, com o respaldo “legal” conferido pela Lei nº 13.123, de 2015, sob a alegação de que o Programa Nacional de Repartição de Benefícios, mencionado no artigo 33, promoverá algum tipo de compensação.

Por fim, nos raros casos em que os povos indígenas e as comunidades locais teriam direito, pela lei brasileira, a receber benefícios econômicos pelo uso de seus conhecimentos, o artigo 20 dessa mesma lei estabelece o percentual de 1% da receita líquida anual obtida com a exploração econômica, com a previsão de redução para até 0,1% por acordo setorial, nos termos do artigo 21:

Art. 20. Quando a modalidade escolhida for a repartição de benefícios monetária decorrente da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético, será devida uma parcela de 1% (um por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica, ressalvada a hipótese de redução para até 0,1 (um décimo) por acordo setorial previsto no art. 21.

Art. 21. Com o fim de garantir a competitividade do setor contemplado, a União poderá, a pedido do interessado, conforme o regulamento, celebrar acordo setorial que permita reduzir o valor da repartição de benefícios monetária para até 0,1% (um décimo por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica do produto acabado ou do material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável. Parágrafo único. Para subsidiar a celebração de acordo setorial, os órgãos oficiais de defesa dos direitos de populações indígenas e de comunidades tradicionais poderão ser ouvidos, nos termos do regulamento. (Brasil, 2015)

Um exemplo hipotético ilustra os tipos de problemas que podem ser gerados pelo conteúdo do artigo 17, parágrafo 5º e pelos artigos 20 e 21 da lei brasileira de acesso a conhecimentos tradicionais e recursos genéticos: uma microempresa



desenvolve, a partir de um conhecimento tradicional do povo indígena Kaingáng, um produto para reverter a calvície.

Pela Lei nº 13.123, a usuária será isenta de repartir os milhões de reais, dólares e euros que lucrará no mercado de cosmética, ao passo que, ao povo Kaingáng, criador do conhecimento e provedor da informação que converterá a microempresa em uma multinacional, restará, em conformidade com o artigo 33, mendigar ao Programa Nacional de Repartição de Benefícios algumas cifras em reais para promover atividades que são responsabilidade do Estado brasileiro:

Artigo 33. Fica instituído o Programa Nacional de Repartição de Benefícios - PNRB, com a finalidade de promover:

- I. conservação da diversidade biológica;
- II. recuperação, criação e manutenção de coleções **ex situ** de amostra do patrimônio genético;
- III. prospecção e capacitação de recursos humanos associados ao uso e à conservação do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado;
- IV. proteção, promoção do uso e valorização dos conhecimentos tradicionais associados;
- V. implantação e desenvolvimento de atividades relacionadas ao uso sustentável da diversidade biológica, sua conservação e repartição de benefícios;
- VI. fomento à pesquisa e desenvolvimento tecnológico associado ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado;
- VII. levantamento e inventário do patrimônio genético, considerando a situação e o grau de variação das populações existentes, incluindo aquelas de uso potencial e, quando viável, avaliando qualquer ameaça a elas;
- VIII. apoio aos esforços das populações indígenas, das comunidades tradicionais e dos agricultores tradicionais no manejo sustentável e na conservação de patrimônio genético;
- IX. conservação das plantas silvestres;
- X. desenvolvimento de um sistema eficiente e sustentável de conservação **ex situ** e **in situ** e desenvolvimento e transferência de tecnologias



apropriadas para essa finalidade com vistas a melhorar o uso sustentável do patrimônio genético;

- XI. monitoramento e manutenção da viabilidade, do grau de variação e da integridade genética das coleções de patrimônio genético;
- XII. adoção de medidas para minimizar ou, se possível, eliminar as ameaças ao patrimônio genético;
- XIII. desenvolvimento e manutenção dos diversos sistemas de cultivo que favoreçam o uso sustentável do patrimônio genético;
- XIV. elaboração e execução dos Planos de Desenvolvimento Sustentável de Populações ou Comunidades Tradicionais; e
- XV. outras ações relacionadas ao acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados, conforme o regulamento. (Brasil, 2015)

Não é aceitável, de qualquer ponto de vista da legislação indigenista vigente no país, que essa lei estabeleça isenções e percentuais para explorar comercialmente conhecimentos tradicionais e recursos genéticos, cujos titulares não foram consultados nem consentiram com as isenções e os percentuais arbitrariamente estabelecidos.

Isso fere o direito à livre determinação dos povos indígenas, reconhecido pelo artigo 3º da Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas. Nesse sentido, uma liderança do povo indígena Marubo da Amazônia se manifestou:

Achamos bom que os países se reuniram e fizeram um acordo pra manter a floresta em pé (conservação), para usar a floresta sem acabar com ela (preservação) e repartir os benefícios por isso. Vá até esses países e diga a eles que nós (povos indígenas) temos mantido nossas florestas em pé, temos usado com sabedoria o que a floresta nos dá, e agora os países que assinaram esse acordo devem cumprir com o terceiro objetivo e repartir os benefícios conosco por cumprir os dois primeiros objetivos do acordo deles. (Marubo, líder indígena não identificado, 2003)

O Brasil não é por acaso o líder mundial entre os países ricos em biodiversidade. Nesse quesito, o papel dos povos indígenas e das comunidades locais para a conservação e o uso sustentável não pode ser ignorado. Os direitos já reconhecidos à sociodiversidade devem ser afirmados e implementados para que a legislação



nacional brasileira seja consistente como a da CDB, assim como seus princípios e o terceiro objetivo da Convenção, que determina que a repartição justa e equitativa dos benefícios possa alcançar os principais agentes de conservação e uso sustentável no Brasil: os povos indígenas e as comunidades locais.

4.8 O PROCESSO DE DISCUSSÃO SOBRE A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS SOBRE RECURSOS GENÉTICOS NO IGC DA OMPI

As discussões em torno da necessidade de proteção dos conhecimentos tradicionais inerentes aos recursos genéticos são mais recentes do que os debates acerca da proteção de expressões culturais tradicionais, vistos adiante. A crescente preocupação com o alcance de objetivos de política global, a exemplo da conservação e do uso sustentável da biodiversidade, suscitados pela CDB de 1992, trouxe à tona discussões sobre a biotecnologia, o valor econômico potencial dos recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais intrínsecos a eles.

No bojo desses debates, está situada a contribuição da propriedade intelectual para prevenir a apropriação indevida de conhecimentos tradicionais e recursos genéticos, bem como a contribuição do sistema de propriedade intelectual para a consecução dos princípios consagrados na CDB e o acesso aos conhecimentos tradicionais com o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas e das comunidades locais e a justa e equitativa repartição de benefícios derivados de sua utilização (Ompi, 2016b).

Questões de PI respeitantes ao acesso aos GR e aos CT com eles associados foram inseridas na ordem do dia da Comissão Permanente da OMPI sobre as Patentes no fim dos anos 1990 e foram abordadas no trabalho preparatório que conduziu à Conferência Diplomática da OMPI para a adoção de um novo Tratado sobre o Direito das Patentes em 2000.

Paralelamente, a secretaria da OMPI efetuou missões de averiguação, consultas regionais, seminários e mesas redondas sobre os RG, os ECT e os CT, para determinar as necessidades e as expectativas das comunidades indígenas e locais, assim como de representantes dos governos, da indústria e da sociedade civil em todo o mundo. Essas atividades foram empreendidas por uma nova divisão da OMPI, a Divisão das Questões



Globais — estabelecida em 1997 — que, em 2009, passou a ser a Divisão dos Conhecimentos Tradicionais. No mesmo período, o Diretor Geral da OMPI realizou consultas informais sobre a questão dos RG e os CT com eles associados. Estas consultas acabaram por conduzir a uma proposição de constituição de um órgão distinto no âmbito da OMPI para facilitar as discussões. Foi também proposto que as discussões deveriam levar em conta os resultados do trabalho anterior da OMPI sobre a área relacionado das ECsT. Em 2000, esse órgão foi instituído como a IGC. (Ompi, 2016b, p. 2)

Criado em 2000, o IGC da Ompi tem mandato para criar um ou vários instrumentos internacionais para proteger os recursos genéticos, as expressões culturais tradicionais e os conhecimentos tradicionais. Em 2010, iniciaram-se as negociações baseadas em texto e, após 23 anos, a Assembleia Geral da Ompi decidiu acelerar as negociações sobre recursos genéticos e conhecimentos tradicionais mediante a convocação de uma Conferência Diplomática para celebrar um acordo internacional sobre esses temas, que deve ocorrer, o mais tardar, em 2024.

Reunir ministros, embaixadores e autoridades de Estado em um evento de alto nível para concluir discussões internacionais que se arrastam por mais de duas décadas é uma estratégia que pode resultar em um desfecho exitoso para um processo que vem suscitando preocupações crescentes:

Conferência Diplomática é uma reunião de alto nível em que representantes dos países-membros se encontram para finalizar e adotar um tratado ou convenção internacional. Posteriormente, os países e organizações regionais signatários do tratado integram suas disposições às respectivas legislações nacionais.

A conclusão bem-sucedida de uma conferência diplomática encerraria um processo de negociação longo, complexo e muitas vezes frustrante e lançaria uma nova fase de trabalho sobre esses temas na OMPI (Ompi, 2023).

A decisão traz novo vigor aos países e aos povos indígenas que aguardam um futuro instrumento de proteção aos conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos no tocante ao reconhecimento dos direitos de propriedade intelectual para os povos indígenas e às comunidades locais, de maneira a suprir as lacunas existentes nessa temática desde a aprovação do Protocolo de Nagoia, em 2010.



O desconhecimento dos povos indígenas a respeito da propriedade intelectual, de seus mecanismos e prazos de proteção é um dos grandes obstáculos à ampla participação nas discussões em curso no IGC, bem como ao desenvolvimento de protocolos comunitários que possam orientar o acesso e o uso de saberes, fazeres, recursos genéticos e expressões culturais tradicionais, respeitando os usos, os costumes e as tradições de cada povo, além do que estabelece a lei nacional.

Nesse sentido, a Divisão de Conhecimentos Tradicionais da Ompi, criada em 2009, oferece capacitação prática para os Estados-membros e para povos indígenas e comunidades locais:

Além de administrar o processo da IGC, a Divisão de Conhecimentos Tradicionais da OMPI oferece uma vasta gama de programas de assistência técnica e serviços capacitantes. Estes programas e serviços auxiliam os Estados membros no desenvolvimento de políticas, estratégias e leis, reforçam a habilidade prática dos povos indígenas e comunidades locais para a utilização eficaz das ferramentas de PI se assim o desejarem, e fornecem capacitações a um vasto número de partes interessadas, sobre questões relacionadas com PI e RC, CT e ECT, em diversas situações práticas. (Ompi, 2019)

Além de uma boa prática de divulgação, que se espera que seja replicada e multiplicada pelos Estados, a formação de capacidade para que as informações sobre os instrumentos de propriedade intelectual alcancem os povos indígenas é um componente fundamental para permitir que, no exercício da livre determinação, cada povo e suas organizações decidam sobre a conveniência ou não do uso de mecanismos de propriedade intelectual para proteger seus conhecimentos, seus recursos genéticos e suas expressões culturais tradicionais.

4.8.1 PRINCIPAIS ELEMENTOS DE DISCUSSÃO NO IGC DA OMPI

O que seria preservar para nós? É conhecer? É ter banco de dados? É pesquisar mais estes conhecimentos? Ou preservar seria deixar de lado ou apenas respeitar essas culturas? O que as populações indígenas gostariam de ter? Penso que gostariam de ter? Penso que gostariam de ter apenas o respeito pelo que é pelo conhecimento que tem [...]. Nós defendemos, como movimento indígena, o respeito pelo nosso conhecimento e não a exploração do nosso conhecimento. (Bonifácio José, liderança Baniwa *cit. in* Neves e Pohl, 2006, p. 341)



A seguir, elenco alguns dos pontos que não são objeto de consenso no âmbito do IGC, equivalentes, na linguagem diplomática, a textos que figuram entre colchetes. Eliminar os colchetes dos textos tem sido uma tarefa dispendiosa, lenta e cansativa que necessita apresentar resultados concretos. A construção do consenso é uma tarefa complexa porque envolve não apenas interesses econômicos distintos mas também a negação histórica de direitos aos povos indígenas como indivíduos e coletividades com capacidade criadora, inventiva, inovadora e dinâmica, cujos valores predominantes não são, necessariamente, os mesmos que norteiam a lógica da propriedade intelectual.

4.8.1.1 Beneficiários

Um dos aspectos centrais do debate sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais consiste em determinar a identidade de seus proprietários e possuidores. De maneira geral, entende-se que a proteção deve beneficiar os possuidores de conhecimentos tradicionais, em particular, os povos indígenas e as comunidades locais que criam e preservam esses conhecimentos, além de se identificarem culturalmente com eles e transmiti-los às gerações futuras (Ompi, 2012c, p. 13).

O artigo 8 (j) da Convenção sobre Diversidade Biológica é explícito em mencionar “conhecimentos, inovações e práticas de comunidades indígenas e locais”, não deixando dúvida de quem são os titulares de direitos sobre tais conhecimentos, inovações e práticas relevantes para a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica.

A natureza coletiva dos conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos é um aspecto relevante, na medida em que esses saberes se originam e são transmitidos em um contexto cultural específico, de modo que os direitos e os interesses sobre esses saberes pertencem a essa coletividade e não a indivíduos, ainda que os conhecimentos tenham sido gerados por um membro individualmente, como é o caso do pajé, xamã ou *kujá*⁶¹ de alguns povos indígenas. São os usos, os costumes, as tradições e as leis consuetudinárias que determinam o caráter coletivo desses conhecimentos sobre os recursos genéticos.

⁶¹ Pajé, xamã e *kujá* são denominações dadas aos líderes espirituais dentro dos povos indígenas. Na cultura Kaingáng, existe o pajé de ervas, o *kujá* e o pajé de espíritos, o *pej*.



A Lei nº 13.123, de 2015, reconhece a natureza coletiva dos conhecimentos tradicionais em seu artigo 10, parágrafo 1º. Não obstante, a expressão “povos indígenas” permanece entre colchetes, e alguns países insistem que os Estados devem figurar como beneficiários do futuro instrumento de proteção, enfrentando a oposição da delegação dos Estados Unidos.

A história da colonização de cada um dos Estados os torna ilegítimos para reivindicar direitos que são de titularidade de povos indígenas, ainda que no papel de administradores. O Estado promoveu o extermínio de 200 milhões de pessoas nas Américas. A própria independência do Estado brasileiro, por exemplo, ocorreu por razões que não estão relacionadas à autonomia de sua população, mas a interesses de ordem econômica. O Estado é uma pessoa jurídica fictícia: possui soberania sobre seus recursos genéticos, mas não pode reivindicar ser beneficiário de um tratado internacional de propriedade intelectual, visto que não possui atividade inventiva para produzir produtos ou processos baseados em tais recursos.

4.8.1.2 Domínio público

Com a expressão “domínio público” é feita a referência a elementos da propriedade intelectual que não se prestam a converter-se em propriedade privada e cujo conteúdo pode ser utilizado legalmente por qualquer pessoa. Não significa o mesmo que “acessível publicamente”. Por exemplo, há conteúdos de internet que estão disponíveis para o público, mas não formam parte do “domínio público” desde o ponto de vista da propriedade intelectual (Ompi, 2012c, p. 5).

A origem do conceito de domínio público remete ao período da colonização das Américas. Os invasores europeus necessitavam desenvolver justificativas legais e ideológicas que respaldassem a exploração do Novo Mundo e a expropriação de seus territórios e recursos mediante a negação de direitos. O habitante nativo foi considerado animal ou coisa, traduzido no latim pela palavra *res*, destituído de alma e do direito a tratamento digno como ser humano. Suas terras foram expropriadas sob a alegação de que se tratava de bens sem proprietário, *res nullius* ou coisa de ninguém.

A expropriação e o roubo de riquezas determinaram o assassinato brutal de milhares de pessoas em toda a América, além do extermínio de centenas de povos indígenas, sacrificando indiscriminadamente mulheres, velhos e crianças. A barbárie



européia praticou sistematicamente, ao longo de séculos, talvez, o maior e mais longo crime de lesa-humanidade da história. Ainda na contemporaneidade, condena à morte povos indígenas pela cobiça de seus territórios e das riquezas neles existentes, como denuncia o artista Jaider Makuxi, em sua obra *Carta ao velho mundo*:



Imagem 1. Carta ao velho mundo.

Fonte: Reprodução da obra de Makuxi Jaider Esbell (2019). Foto: Fernanda Kaingáng.

Atualmente, o domínio público é utilizado pelo sistema de propriedade intelectual para permitir o uso de um bem indistintamente pela sociedade, tornando-se o bem que pertence a todos. Assim, no passado, as terras indígenas foram consideradas terras sem dono e, na atualidade, os conhecimentos tradicionais são considerados, pelo domínio público, bens que pertencem a todos. “A pressuposição de terras não ocupadas, *terras nullius*, está agora sendo estendida à ‘vida não ocupada’: sementes e plantas medicinais” (Shiva, 2001, p. 26).

Trata-se da mesma negação de direitos, sempre em prejuízo do patrimônio dos povos indígenas, para justificar a apropriação indevida e o enriquecimento ilícito de terceiros estranhos a esses povos, mediante a concessão de direitos de propriedade intelectual:



A mesma lógica é agora utilizada para tomar a biodiversidade dos proprietários e inovadores originais, definindo suas sementes, plantas medicinais e conhecimento médico como parte da natureza, como não ciência, e tratando as ferramentas da engenharia genética como o padrão de “melhoramento”. (Shiva, 2001, p. 27)

O princípio da interpretação sistemática que governa o direito internacional determina que se devem respeitar os diferentes tratados existentes que incidem sobre determinada matéria. A aplicação do conceito de domínio público aos conhecimentos tradicionais, incluindo os saberes sobre recursos genéticos e expressões culturais tradicionais, isolada dos princípios de consentimento livre, prévio e informado e da justa e equitativa repartição dos benefícios pelo acesso e uso desses conhecimentos e expressões culturais tradicionais, já consagrados pelo direito internacional, configura violação de direitos e, como tal, deve ser penalizada com a invalidação do direito de propriedade intelectual concedido.

A atitude de usar conhecimentos tradicionais e recursos genéticos como se estivessem em domínio público, sob a alegação de que não estão protegidos por direitos de propriedade intelectual, consiste em um pretexto jurídico para privatizar os saberes coletivos e expropriar povos indígenas de seus conhecimentos sobre biodiversidade. A cientista indiana Vandana Shiva lança um olhar crítico sobre o processo histórico de naturalização do roubo e da descaracterização da criatividade e da inovação presentes em sistemas de conhecimentos coletivos: “A humanidade dos outros foi anulada então e seus intelectos estão sendo anulados agora” (Shiva, 2001, p. 27).

A privatização de saberes coletivos pela indústria de fármacos e fitoterápicos pelo sistema de patentes pode ser ilustrada com o exemplo da andiroba, uma frondosa árvore amplamente utilizada pelos povos indígenas da Amazônia por suas inúmeras propriedades medicinais: combate às infecções das vias respiratórias superiores, dermatites, lesões cutâneas secundárias, úlceras, escoriações, propriedades cicatrizantes e antipiréticas, além de ser um repelente natural de insetos. O óleo de andiroba é utilizado em vários produtos de tratamento capilar, deixando os cabelos sedosos e brilhantes.

Na indústria farmacêutica homeopática, em que é comercializado na forma de cápsulas, é utilizado para diabetes e reumatismo, e o bálsamo é usado de maneira tópica em luxações e também na fabricação de sabonetes médicos:



4.1 USOS POPULARES E/OU TRADICIONAIS

As partes vegetais da espécie *Carapa guianensis* Aubl., bem como seus derivados, são utilizadas por habitantes tradicionais da floresta Amazônica há muitos anos para diversas finalidades, sendo esta usada de forma isolada ou associada a outras drogas vegetais / derivados para prevenção e tratamento de enfermidades.

Na literatura pesquisada, foram encontrados relatos de que os caboclos, habitantes tradicionais da floresta Amazônica que vivem na margem do rio, fazem um sabão medicinal contendo óleo de andiroba bruto, cinza de madeira e resíduos da pele de cacau. Esse sabão é especialmente recomendado para o tratamento de doenças de pele. Além disso, o óleo de andiroba pode ser aplicado diretamente sobre as articulações para aliviar a dor da artrite, e quando misturado com água quente e leite humano, é utilizado em gotas para infecções do ouvido [...].

O óleo extraído de sementes dessa espécie é o que apresenta maior número de citações quanto ao seu uso popular na literatura. Além deste, destacam-se a utilização de chá ou decocto da casca do caule, folhas, flores e óleo extraído de flores, sendo a indicação medicinal popular semelhante ao atribuído para o óleo extraído da semente [...]. (Brasil, 2015, p. 28)

Os pedidos de patentes sobre recursos da biodiversidade, como andiroba, pracaxi, murumuru, copaíba⁶², e tantos outros recursos genéticos que só vieram a conhecimento público por intermédio dos povos indígenas permanecem inalterados, mesmo após a entrada em vigência da CDB. O sistema patentário continua sendo utilizado para privatizar os saberes coletivos e expropriar conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, auferindo milhões de dólares anuais, sem o consentimento dos povos que produziram e aperfeiçoaram os saberes, as inovações e as práticas sobre tais recursos, e sem repartir de maneira justa e equitativa os benefícios pelo uso de conhecimentos tradicionais dos povos indígenas sobre os recursos naturais que conservaram e preservaram por tempos imemoriais.

Até quando as empresas titulares de patentes sobre produtos ou processos que contenham recursos genéticos e/ou conhecimentos tradicionais, cuja procedência é oriunda de outros países geograficamente identificáveis, com a conivência de

⁶² A pesquisa de pedidos de patentes pelos nomes andiroba, murumuru, pracaxi, copaíba está disponível no site espacenet.com, contendo os nomes dos solicitantes, a data do pedido e o país no qual foi requerida a patente (Instituto Nacional da Propriedade Industrial, 2016).



governos nacionais, poderão continuar praticando apropriações indevidas de conhecimentos e recursos genéticos? Além disso, até quando vão ignorar que seu modelo de desenvolvimento é baseado no lucro a qualquer preço, e que isso tem custado não apenas prejuízos econômicos, mas o genocídio de povos inteiros e o etnocídio de culturas que assistem ao desaparecimento de suas línguas e à privatização de seu patrimônio sob a inércia dos governos nacionais?

No passado, líderes indígenas, cujos nomes são desconhecidos, sintetizaram a motivação de seus colonizadores: “Eles servem a um deus sanguinário, seu deus é o dinheiro, a prata e o ouro e sacrificarão tudo sobre esse altar...”. Talvez, ignorem que um futuro sustentável para o planeta onde todos vivemos não pode ser alcançado somente pela perspectiva econômica. Como explica o Pajé Yanomâmi Davi Kopenanwa, referindo-se ao não indígena: “Sua sabedoria é tão limitada que estão envenenando a água que seus filhos irão tomar”.

4.8.1.3 Divulgação da origem dos recursos genéticos

Um dos pontos mais polêmicos dos textos em negociação é justamente a inclusão de um novo requisito para a concessão de um pedido de patente: a divulgação da fonte e do país de origem do recurso ou do conhecimento tradicional, e as evidências do cumprimento de direitos assegurados no Protocolo de Nagoia e na CDB, a exemplo do consentimento livre, prévio e informado e a justa e equitativa repartição dos benefícios.

O descumprimento desse novo requisito poderia gerar a revogação da patente, caso a divulgação da informação resulte de intenção fraudulenta. Países como Japão, Canadá e Estados Unidos reagiram de forma veemente à inclusão de um novo requisito que alteraria o sistema de patentes e significaria uma carga adicional para os examinadores de patentes e prejuízos econômicos apresentados pela delegação estadunidense no documento WIPO/GRTKF/IC/36/10, disponível no *site* da Ompi (Ompi, 2023).

Os povos indígenas se manifestaram na plenária do IGC para expressar que os prejuízos que o sistema de patentes tem causado não são apenas de ordem econômica, mas são prejuízos morais, culturais, espirituais, sociais e ambientais que se materializam na forma de miserabilidade social, destruição ambiental e erosão cultural. Por essa razão, os povos indígenas sustentam que um requisito de divulgação



é imprescindível para que o sistema de patentes esteja equilibrado e em consonância com os avanços internacionais conquistados em matéria de direito ambiental e de direitos humanos.

A recusa em incorporar ao sistema de patentes um novo requisito de divulgação da origem e da fonte do conhecimento tradicional e do recurso genético, incluindo provas do cumprimento da legislação nacional, como o direito ao consentimento livre, prévio e informado e à justa e equitativa repartição dos benefícios, não se sustentará por muito tempo, pois contribui para a inviabilização dos ODS propostos na Agenda 2030 da ONU, que prevê em seu preâmbulo que “ninguém será deixado para trás”.

O aumento da desigualdade social, da violência, da injustiça, da fome, da miserabilidade e da erosão cultural no mundo inteiro tem deixado para trás o patrimônio cultural e natural dos povos indígenas. Como essa desigualdade pode contribuir para o equilíbrio de direitos e para a harmonia do sistema internacional de direitos estabelecido?

4.8.1.4 Bases de dados

O que seria preservar para nós? É conhecer? É ter um banco de dados? É pesquisar mais estes conhecimentos? Ou preservar seria deixar de lado ou apenas respeitar estas culturas? O que as populações indígenas gostariam de ter? Penso que gostariam de ter apenas o respeito pelo que é e pelo conhecimento que têm [...] Nós defendemos, como movimento indígena o respeito pelo nosso conhecimento e não a exploração do nosso conhecimento. (Bonifácio José, liderança Baniwa *cit. in* Neves e Pohlman, 2006, p. 341)

As bases de dados sobre recursos genéticos e conhecimentos tradicionais são algumas das medidas propostas por esses Estados para prevenir a concessão de patentes por erro. No caso brasileiro, o uso de bases de dados se mostra pouco eficaz. A maior parte das 274 línguas indígenas faladas não foi sequer estudada, o que inviabilizaria a inclusão dos conhecimentos desses povos indígenas em bases de dados e requereria investimentos prévios em estudos linguísticos e antropológicos.

Contudo, há outra questão prévia ao uso de bases de dados no contexto nacional: se o Estado brasileiro não consegue respeitar e aplicar o direito originário dos povos



indígenas aos seus territórios tradicionais, como confiar em um governo que não reconhece direitos básicos de seus povos indígenas para proteger do uso indevido conhecimentos tradicionais e recursos genéticos de valor econômico incalculável?

Cito o caso da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, um gigantesco empreendimento que inundou territórios tradicionais de povos indígenas e comunidades locais da Amazônia brasileira. Assim como cito a situação desesperadora do povo indígena Guarani-Kaiowá, do Mato Grosso do Sul, cujos territórios têm sido expropriados para o plantio das monoculturas de cana-de-açúcar para a produção de etanol, registrando índices alarmantes de violência contra minorias indígenas no país. Ambos são provas passadas e presentes de que o governo brasileiro não tem compromisso com os instrumentos de direitos humanos para povos indígenas que assinou perante a comunidade internacional.

Espera-se que, após duas décadas de intensas discussões no âmbito do IGC, os recursos humanos e financeiros investidos resultem em um instrumento internacional vinculante que incorpore um novo requisito para os pedidos de patente, obrigando o requerente a informar a origem do recurso utilizado, e, dessa maneira, contemple o equilíbrio de direitos e interesses. O aprimoramento do sistema de propriedade intelectual e a ampliação da segurança jurídica e da transparência requerem a incorporação dos avanços do direito internacional, tais como o consentimento livre, prévio e informado e a repartição dos benefícios em caráter justo e equitativo que beneficiem os criadores dos conhecimentos tradicionais.

4.9 ESTUDO DE CASO – AYAHUASCA: O VINHO DOS ESPÍRITOS

A preocupação por uma ciência, políticas e religiões com consciência e respeito pela natureza e pelos povos é uma demanda geral dos indígenas: que de nossas medicinas não sejam feitos venenos nem armas para machucar ninguém, que nosso lar, tanto nossa floresta quanto nosso território espiritual, que nossa autonomia e dignidade sejam respeitados assim como a vida de cada ser e do planeta. (Tukano, 2017)

Entre as “caixas”, ou seja, os diferentes critérios de divisão que o IGC da Ompi tem adotado em suas reuniões ao longo das discussões em torno dos conhecimentos sobre recursos genéticos, estão os conhecimentos considerados sagrados e os



amplamente difundidos fora de seu contexto cultural. Supostamente, estes últimos mereceriam menos proteção, do ponto de vista da propriedade intelectual, uma vez que estão publicamente disponíveis e desprovidos de qualquer proteção advinda de direitos de propriedade intelectual.

Para fins de reflexão, sobre a adequação desses critérios, foi eleito para este estudo de caso um conhecimento milenar, compartilhado por vários povos indígenas da bacia amazônica, amplamente difundido, patenteado nos Estados Unidos e reconhecido sem consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas como patrimônio cultural do Brasil pelo Instituto Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), e cujo uso permanece sagrado dentro da espiritualidade dos povos da Amazônia: a Ayahuasca.

A ayahuasca é a medicina tradicional de aproximadamente uma centena de povos indígenas da bacia amazônica espalhados entre Colômbia, Equador, Peru, Bolívia, Brasil e Venezuela, em sua maioria dos troncos linguísticos Aruak, Pano e Tukano. (Tukano, 2017)

Trata-se de uma planta de origem amazônica, o cipó *Banisteriopsis caapi*, da qual se fabrica uma bebida usada por povos indígenas há milhares de anos. A etimologia da palavra *ayahuasca* provém do idioma quéchua: *Aya* significa morto, defunto ou espírito, e *waska* é cipó. Assim, seu significado pode ser traduzido como “cipó dos espíritos” ou “vinho dos mortos”. Os adeptos do Santo Daime descrevem a Ayahuasca como uma bebida enteógena⁶³ produzida pela combinação da videira *Banisteriopsis caapi* com várias plantas, em particular a *Psychotria viridis* e a *Diplopterys cabrerana*⁶⁴ (TCRN, 2023).

A bebida tem muitos nomes, mas ficou mais conhecida pela denominação quéchua ayahuasca, no Brasil tem outros nomes como Uni, Nixi Pãe, Caapi ou Camarampi; pesquisas arqueológicas sugerem que ela possa ter mais de 5.000 anos de uso ritual, mas para todos nossos povos ela se encontra em nossas histórias de origem. (Tukano, 2017)

⁶³ Os adeptos do Santo Daime preferem dizer que o chá é “enteógeno” e não alucinógeno. Isso porque, segundo eles, a substância leva à inspiração, ao autoconhecimento ou a uma revelação, e não a simples miragens ou alucinações.

⁶⁴ O *P. viridis* fornece dimetiltriptamina (DMT), substância psicoativa considerada a fonte das visões características (*mirações*, em português) e da alteração da consciência induzidas pela ayahuasca. *B. caapi* fornece os inibidores da enzima MAO, sem os quais o DMT não chegaria ao cérebro. A bebida também pode provocar vômitos e diarreias, considerados, em alguns rituais, uma forma de limpeza física e espiritual (Leite, 2022).



A Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) realizou um ensaio clínico que demonstrou efeitos imediatos, sustentáveis e benéficos em pacientes com depressão resistente ao tratamento. O ensaio, de caráter pioneiro, contou com a participação de 29 voluntários, e o grupo de pesquisa, sob a liderança de Dráulio Barros de Araújo e Fernanda Palhano Fontes, obteve o chá em uma igreja da Barquinha, no município de Ji-Paraná, Rondônia, na Amazônia brasileira (Leite, 2022).

Não obstante ser um conhecimento baseado em um recurso genético conhecido e utilizado por milhares de anos por mais de uma centena de povos indígenas da Amazônia, a patente da Ayahuasca foi concedida nos Estados Unidos ao farmacêutico Loren Miller, em junho de 1986, alegando tratar-se de uma suposta variedade da *Banisteriopsis caapi* que denominou *Da Vine*. A descrição da patente relata que a planta foi descoberta em um quintal doméstico na Amazônia. O titular da patente reivindicou que *Da Vine* consistia em uma nova e distinta variedade de *Banisteriopsis caapi*, em especial devido à coloração da flor.

[...] durante a década de 80, o dono de um laboratório farmacêutico estadunidense, Loren Miller, conseguiu plantas de ayahuasca do povo indígena Cofán no Equador, e ao chegar nos Estados Unidos, obteve a patente da planta. Em 1996, a Coica apresentou uma solicitação de anulação da patente dessa planta sagrada, utilizada em rituais há centenas de anos pelos indígenas. Apesar do cancelamento da patente, em 2001, ela foi restabelecida novamente para Loren Miller. (Adital, 2003)

A Coordenação das Organizações Indígenas da Bacia Amazônica (Coica), que representa mais de 400 grupos indígenas, tomou conhecimento da patente da Ayahuasca em 1994 e, representada pelo Centro de Direito Internacional do Meio Ambiente (Ciel), solicitou o reexame da patente, questionando a validade do direito concedido:

O Ciel argumentou que *Da Vine* não era nem novo nem distinto. Argumentou também que a patente seria contrária aos aspectos públicos e de moralidade do Ato de Patente por causa da natureza sagrada de *Banisteriopsis caapi* na região Amazônica. Foram apresentadas extensas informações novas pelo Ciel, e em novembro de 1999 o United States Patent and Trademark Office (USPTO) rejeitou a patente, admitindo que *Da Vine* não era distinto da planta utilizada pelos



indígenas apresentada por Ciel e, portanto, a patente nunca deveria ter sido emitida (Cyncynates, 2003).

Em face da revalidação da patente para Loren Miller, em 2001, a Coica, juntamente com a Aliança para os Povos Indígenas da Bacia Amazônica e com o Ciel, solicitou uma segunda revisão da patente ao Escritório de Patentes e Marcas Registradas dos Estados Unidos (PTO), em Washington, resultando na decisão de revogação definitiva da patente da Ayahuasca em 4 de novembro de 2003. A identificação da origem da planta permitiu aos examinadores de patentes mais informações sobre os registros existentes sobre seu uso:

A planta *banisteriopsis caapi*, comercializada nos Estados Unidos, foi reconhecida como nativa da selva amazônica. A PTO fundamentou sua negação da patente no fato de que publicações que descrevem a *banisteriopsis caapi* já eram “conhecidas e disponíveis antes da apresentação da solicitação da patente [...]”. (Adital, 2003)

Os registros de uso da Ayahuasca datam do século XVIII, entretanto, a tradição oral dos povos indígenas amazônicos remete seu uso há milhares de anos antes da invasão do continente americano pelos europeus.

Os primeiros relatos do uso indígena de Ayahuasca para os europeus são dos missionários jesuítas Pablo Maroni, em 1737, e Franz Xaver Veigl, em 1768. Eles percorreram o rio Napo, que nasce no Equador, atravessa o Peru e deságua na margem esquerda do rio Solimões, formando por fim o rio Amazonas, depois de mais de 1.100 km de extensão. Esses missionários descreveram a existência e a utilização de um cipó com este nome de Ayahuasca, o qual seria “usado para adivinhação, mistificação e enfeitiçamento” (DE MORI, [s.l.: s.n.] p. 32). É bom lembrar que, nessa época, a Igreja Católica espanhola ainda estava procurando por feiticeiros para exterminar. Dizem que esse cipó era usado para “feitiçaria” era um argumento que reforçava a necessidade de reprimir este povo. (Andrade, 2016, p. 249)

Dezesseis anos após a revogação da patente da Ayahuasca, as lacunas do sistema de propriedade intelectual permanecem inalteradas, permitindo sucessivas “patentes concedidas por erro”, o que poderia ser prevenido pela inclusão de um requisito obrigatório de divulgação da origem do recurso genético, outorgando



maiores eficiência e segurança jurídica ao sistema de patentes e assegurando o equilíbrio de interesses entre os diferentes atores envolvidos.

A questão que deve ser evidenciada é a falta de ética de indústrias e Estados que bloqueiam, há anos, qualquer possibilidade de revisão e alteração do sistema de patentes para atender, claramente, a seus interesses de continuidade da apropriação indevida de conhecimentos sobre recursos genéticos, cujos direitos possuem como titulares povos indígenas, que permanecem sendo categoricamente negados pelo sistema patentário como criadores de saberes e melhoristas de recursos genéticos que são pelos seus próprios estilos de vida.

Segundo informações da Confeniae, o advogado do Ciel, David Downes, disse que "a PTO necessita mudar seus regulamentos para prevenir de pedidos de patentes, no futuro, a sabedoria tradicional e a utilização de plantas pelos povos indígenas." Além disso, declarou que "a PTO já deveria abordar sem rodeios a questão de se é ético ou não que solicitações de patentes reivindicuem direitos particulares sobre uma planta ou conhecimento que é sagrado para um grupo cultural ou étnico". (Adital, 2003)

A Ayahuasca foi compartilhada com pessoas não indígenas, principalmente no ciclo da borracha, dando origem a igrejas e grupos religiosos, dentre os quais, o Santo Daime, Barquinha e União do Vegetal. Raimundo Irineu Serra, mais conhecido como Mestre Irineu, é reconhecido pelo Santo Daime como o responsável pela cristianização de seu uso. "Irineu teve contato com a medicina indígena trabalhando nos seringais no início do século XX", relata a comunicadora Daiara Tukano (2017):

Assim, Mestre Irineu adotou a bebida, rebatizando-a como "Santo Dai-me", a partir da prerrogativa, "Dai-me amor", "Dai-me firmeza", mesclando, em seu culto, elementos do catolicismo popular, das tradições afro-brasileiras e alguns traços da espiritualidade indígena de origem. (Tukano, 2017)

O uso religioso da Ayahuasca impulsionou as igrejas e os grupos que a utilizam a buscar legalizar seu uso, retirando-a da lista de substâncias consideradas alucinógenas, em virtude da presença de DMT, substância proibida pelo Conselho Nacional



de Políticas sobre Drogas (Conad). Em 2004, pela pressão desses grupos, o Conad retirou a Ayahuasca da lista de substâncias alucinógenas e, em 2010, regulamentou seu uso para fins religiosos.

As igrejas ayahuasqueiras cresceram estabelecendo seu dogma próprio, rituais, hinos e vestuário; lutaram para ser reconhecidas institucionalmente como tal e foram protagonistas na luta pelo reconhecimento do uso religioso da bebida pela resolução 01/2010 do CONAD. As igrejas despertaram interesse de muitos e cresceram pelo Brasil e pelo mundo dando início a um período de globalização da medicina, onde hoje participam vários grupos neoxamânicos, centros de cura alternativa, centros de pesquisa científica e indígenas. (Tukano, 2017)

Uma das críticas dos povos indígenas ao uso de ferramentas de propriedade intelectual é a privatização de bens jurídicos que pertencem a uma coletividade por herança cultural. Entretanto, outro equívoco nas formas disponíveis de proteção aos saberes dos povos indígenas é declarar como patrimônio de um país ou da humanidade bens que pertencem a uma coletividade específica.

A pedido das igrejas que fazem uso da Ayahuasca, o Iphan a declarou como patrimônio do Brasil, despojando os povos indígenas do direito à consulta, consagrado pela Convenção nº 169 da OIT. Os povos indígenas que têm na Ayahuasca uma medicina que integra sua cosmovisão sobre a origem do mundo — parte essencial de sua espiritualidade — reagiram à violação dos direitos reconhecidos no artigo 231 da CF/88, ou seja, “seus costumes, crenças e tradições”, apropriados e declarados patrimônio do Estado, sem que tivessem respeitado seu direito ao consentimento livre, prévio e informado, nos termos da CDB.

Convém reiterar que, antes da Constituição, como hoje está conformada, a Ayahuasca já era uma prática entre os povos indígenas da Amazônia. A Carta Constitucional brasileira não criou novos direitos, mas se limitou a reconhecer o direito a essas crenças e tradições preexistentes ao próprio Estado brasileiro.

Uma das reflexões colocadas durante a Conferência Indígena de Ayahuasca é que se a Constituição brasileira reconhece o direito à cultura, usos, práticas e saberes indígenas, reconhece, portanto a nossas práticas espirituais, o que inclui nossas medicinas.

[...]



Para nossas civilizações a medicina sagrada é a fonte de nosso conhecimento, identidade e cultura desde a criação do primeiro homem, por isso, sempre está presente em nossos cantos e histórias, assim como faz parte de nossas relações antigas entre povos. As nações indígenas ayahuasqueiras temos relações diplomáticas e espirituais milenares [...]. (Tukano, 2017)

Assim, o caráter sagrado da Ayahuasca e de tantos outros conhecimentos sobre recursos genéticos que compõem a diversidade biológica dos territórios indígenas é um aspecto que não pode ser ignorado pelo sistema legal de forma geral nem pela propriedade intelectual, em especial, não obstante sua ampla difusão.

Um conhecimento pode estar disponível publicamente sem, contudo, ser considerado domínio público, especialmente quando tal conhecimento faz parte da espiritualidade, revestindo-se de caráter sagrado, ou seja, de especial importância para a preservação da integridade da identidade cultural imaterial não de um, mas de centenas de povos indígenas da Amazônia.

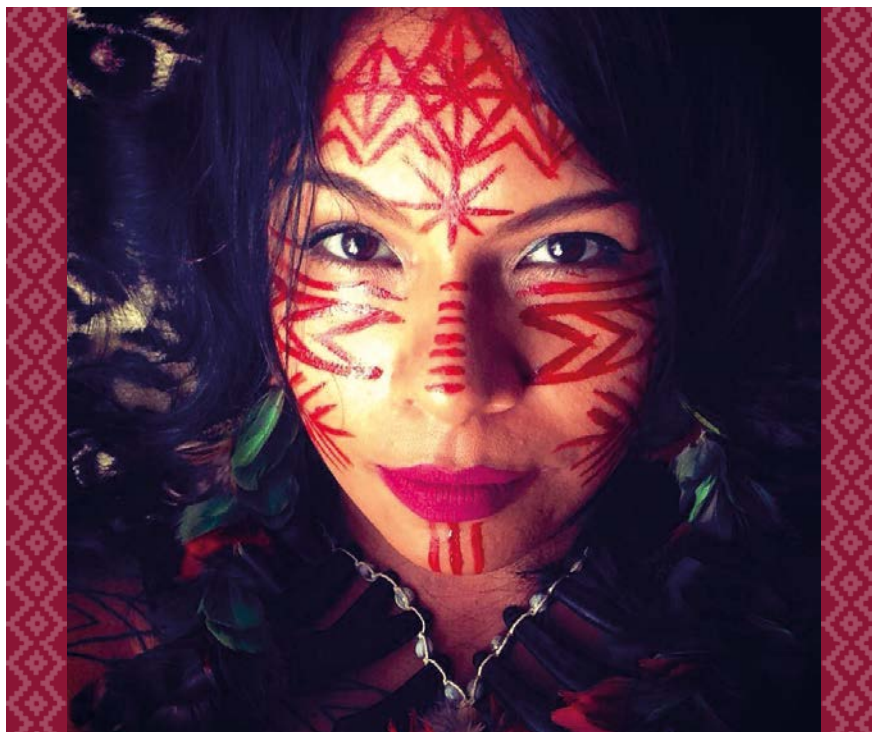


Imagem 2. Daiara Tukano, professora, artista visual e ativista pelos direitos indígenas.

Créditos: Daiara Tukano.



4.10 RECAPITULAÇÃO E OBSERVAÇÕES FINAIS

A discussão sobre a proteção de conhecimentos tradicionais e recursos genéticos implica em um combate desigual. De um lado, os povos indígenas e seus usos, seus costumes, suas tradições, seus saberes, suas inovações e suas práticas, incluindo o sagrado e o secreto de culturas dinâmicas ao redor do mundo, cujos direitos são reconhecidos em instrumentos internacionais de direitos humanos e tratados ambientais, como a CDB.

De outro lado, o mundo empresarial e o sistema internacional de patentes, a fatia mais valiosa da propriedade industrial, cujo objetivo é assegurar um vibrante domínio público e, dessa maneira, afastar os direitos reconhecidos aos titulares dos saberes tradicionais e evitar qualquer tipo de repartição dos benefícios multimilionários auferidos pelo uso indevido de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais.

A existência de um sistema internacional de direitos, sejam eles tratados de direitos humanos, sejam eles de meio ambiente, sejam eles de comércio, requer uma aplicação harmônica, com vista ao equilíbrio dos diferentes interesses e direitos envolvidos em nível global. Princípios consagrados, como o direito à consulta e o consentimento outorgado pelos povos indígenas de modo livre, prévio e devidamente informado, aliados à justa e equitativa repartição dos benefícios auferidos pelo uso de conhecimentos tradicionais intrínsecos aos recursos genéticos, devem ser os requisitos legais. Sem eles, qualquer uso de saberes tradicionais sobre recursos genéticos caracteriza biopirataria ou apropriação indevida.

Após vinte anos de investimentos em reuniões diplomáticas, realização de estudos de caso, análises de lacunas, reuniões de especialistas, além de passados dez anos de exaustivas e repetitivas negociações baseadas em textos, há uma expectativa de resultados concretos que aprimorem o sistema de patentes vigente no cenário internacional. Isso mediante a inclusão de um requisito de divulgação da origem do recurso genético e do conhecimento tradicional utilizado no produto ou no processo que é alvo do pedido de patente como parte de um instrumento internacional de natureza jurídica obrigatória que ofereça maior transparência, rastreabilidade e segurança jurídica aos usuários do sistema de patentes e, mormente, aos titulares de conhecimentos tradicionais: os povos indígenas.



Espera-se que os avanços alcançados no cenário internacional, em termos de reconhecimento dos direitos de propriedade intelectual dos povos indígenas sobre seus conhecimentos tradicionais acerca dos recursos genéticos, sejam incorporados e aplicados mediante boas práticas de acesso e de uso de conhecimentos tradicionais.

Em meio a esse cenário, destaca-se a luta dos povos indígenas pela manutenção de seus direitos territoriais, estreitamente vinculada à conservação e ao uso sustentável da diversidade biológica com a qual interagiram por séculos ou milênios, desenvolvendo saberes e inovações, muitos dos quais integram sua cosmovisão e sua espiritualidade. Conhecimentos como a Ayahuasca permanecem sagrados independentemente do quão disponível publicamente se encontrem.

Se a propriedade intelectual se propõe a proteger a criatividade humana e a atividade intelectual, então, os povos indígenas exigem o reconhecimento de seus direitos como seres humanos criativos, melhoristas genéticos, inventores de tecnologias e saberes sofisticados que oferecem soluções eficientes para problemas que, até o compartilhamento de seus conhecimentos tradicionais, não haviam sido solucionados. A manutenção do sistema de propriedade industrial que ignora a ética na pesquisa e a atribuição de direitos aos seus legítimos titulares é a mais eficiente forma de etnocídio da contemporaneidade.

A propriedade intelectual não pode seguir negando direitos baseada em teorias jurídicas que serviram, historicamente, para facilitar o acesso e a expropriação de territórios indígenas no passado, e que servem, no presente, para alienar saberes e recursos que integram a cultura e a cosmovisão dos povos indígenas. Enquanto empresas utilizam sem consentimento saberes que não criaram e requerem patentes que rendem milhões de dólares, os titulares desses conhecimentos, dessas inovações e desses recursos permanecem despojados, não somente de condições dignas de vida, mas dos saberes que integram a essência de suas culturas.



CAPÍTULO V

ÊG NÉN ***SĨNVĨ HÁ***⁶⁵

EXPRESSÕES CULTURAIS
TRADICIONAIS⁶⁶



TIEMPO

Mírame con detalles,
Ves a la serpiente emplumada tatuada en mi pecho.
En este huipil de telar.
Que cuenta la historia de un pueblo
Que ha existido por miles de años
gobernantes y dioses fueran tatuados por nuestras manos
Los descendientes caminan entre nosotros
Con sus deidades colgando de sus vestidos e impregnados en sus cantos
guardan el secreto del cielo y la tierra
y yo... solo guardo pedazos de leyenda perdidas
de códigos robados, sueños rotos
y lamentos que no terminan en un poema.
Guardo sueños, no sabiduría
No sé urdir un telar para un huipil... ni decifrarlo.
Entonces, he perdido el significado de quién soy
Quizás el tiempo me llame leyenda o historia perdida en los ojos del tiempo
Y talvez nadie recuerde su pasado
Porque en mi, muere el último ritual y música
soy el tiempo que borra todo a su paso
Y jamás devuelve los minutos que le arranca a la vida.
(Ortiz, 2019)⁶⁷

5.1 INTRODUÇÃO

Muitas são as formas de atuação dos povos indígenas para enfrentar instituições e práticas de exploração neocoloniais: a arte indígena em suas múltiplas formas é, talvez, a ferramenta mais eficiente. A poetisa Ofelia Pineda Ortiz, do Povo Nuu Savi, da região montanhosa de Oaxaca, na parte meridional do México, descreve em versos a episteme de um povo indígena acerca de suas expressões culturais tradicionais e as vincula à sua história, ao seu território, à sua espiritualidade e à sua identidade.

⁶⁵ *Ēg nén sīnvī há:* as coisas bonitas da nossa cultura. Tradução: Andila Kaingáng.

⁶⁶ Uma ilustração de Edna Marajoara, feita por José Alecrim, abre este capítulo. Edna era mestra em Conhecimentos Tradicionais da Ilha do Marajó (PA), membro da Cooperativa Extrativista de Mulheres do Marajó (Cemem), membro do Instituto Ecovida, fundadora do Fórum Internacional de Comunidades Locais na CDB e Conselheira Nacional do Patrimônio Cultural no Ministério da Cultura. Faleceu em 24 de julho de 2023.

⁶⁷ Ortiz, O. P. (2019). *Tiempo*. Oaxaca/México. Poesia ouvida pela autora da tese quando da declamação.



Visões holísticas expressas em versos poéticos traduzem o pensar e o sentir dos povos indígenas em relação ao patrimônio deixado por seus ancestrais: heranças roubadas que resultam em erosão cultural e crises identitárias, em meio a lentos e sistemáticos processos de etnocídio, cujo legado é um rastro de extermínio, um mundo mais gris, menos diverso e irremediavelmente mais pobre.

O estado da arte sobre a proteção das expressões culturais tradicionais (ECTs) está em constante evolução. Especialistas de diversas áreas do saber, como a antropologia, o direito e a propriedade intelectual, têm se debruçado sobre o tema para analisar os debates em curso sobre a proteção de ECTs, evocando questões de aplicação e de equilíbrio entre a salvaguarda do patrimônio cultural e o acesso à cultura⁶⁸.

O uso das formas de propriedade intelectual para a proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas tem sido objeto de pesquisas e estudos de caso para examinar questões atinentes aos direitos autorais, às marcas registradas, às patentes, aos segredos comerciais e a outros mecanismos de propriedade intelectual, bem como sua eficiência e sua efetividade para outorgar proteção às ECTs e aos novos desafios para assegurar os direitos de propriedade intelectual dos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural (Rimmer, 2015).

O exame do papel dos Estados-nações no contexto das discussões de proteção de ECTs mediante políticas de propriedade intelectual traz à tona oportunidades e desafios enfrentados pelos povos indígenas em face das discussões em diferentes organismos das Nações Unidas, a exemplo da Ompi (Oguamanan, 2004)⁶⁹.

A página da Ompi⁷⁰ na internet disponibiliza estudos de caso, análises, glossários de termos e outras iniciativas no âmbito do IGC dedicadas a discutir a temática da proteção das expressões culturais dos povos indígenas.

⁶⁸ Consultar a publicação editada por Christoph Antons, *Traditional Cultural Expressions and Intellectual Property Rights: Legal Protection, Enforcement, and Access* (2018).

⁶⁹ O renomado acadêmico especializado em propriedade intelectual, Chidi Oguamanam, é autor de várias obras relevantes sobre a temática.

⁷⁰ A Ompi dispõe de um amplo acervo de informações importantes, resultado do acúmulo de discussões sobre ECTs, que estão disponíveis em sua página na internet: www.wipo.int.



Neste capítulo, abordo alguns dos aspectos que marcam essas discussões, no contexto legal e na perspectiva de boas práticas em andamento pela atuação dos povos indígenas ao redor do mundo.

Em meio à grande complexidade que abrange a discussão sobre as formas de proteção das ECTs, alguns questionamentos surgem dentro e fora do sistema de propriedade intelectual: como são tratadas as expressões culturais tradicionais no contexto jurídico internacional? A declaração de ECTs como patrimônio de um Estado-nação ou da humanidade é uma forma eficiente e adequada de proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas? Essas formas de proteção têm assegurado os direitos consagrados a esses povos no sistema internacional de direitos reconhecidos aos povos indígenas? Quais os instrumentos disponíveis no sistema de propriedade intelectual para proteger as ECTs dos povos indígenas? Existem melhores práticas utilizando ferramentas de propriedade intelectual para agregar valor e proteger ECTs? Qual é o estado da arte sobre a discussão das ECTs fora dos territórios indígenas, a exemplo dos acervos museais? Como os povos indígenas estão atuando para influenciar novas práticas nos contextos museais? Quais as discussões em torno de possíveis ações de reparação aos povos indígenas acerca das ECTs que se encontram fora de seus contextos tradicionais?

Ao longo de todas essas reflexões, são considerados as perspectivas e os valores culturais de diferentes povos indígenas a respeito de suas expressões culturais tradicionais, apresentando seus contextos, suas cosmovisões diversas, suas necessidades e prioridades em uma abordagem colaborativa e empoderadora, em consonância com as metodologias indígenas de pesquisa que orientam este trabalho.

Para fins didáticos, incluo no subcapítulo 5.2 um breve estudo do conceito de “expressões culturais tradicionais”, no contexto dos organismos das Nações Unidas que tratam desse tema e seus respectivos instrumentos jurídicos. A partir da contextualização mais ampla de conceitos e direitos já estabelecidos no sistema legal internacional, analiso, no subcapítulo 5.3, o tratamento jurídico dispensado às expressões culturais tradicionais pelas distintas categorias de instrumentos existentes na propriedade intelectual.

Ao longo do capítulo, utilizo exemplos do tratamento dado às expressões culturais tradicionais para ilustrar a adequação dos direitos de propriedade intelectual para outorgar proteção ou para apontar as lacunas do sistema, que dão margem



ao uso não autorizado das expressões culturais tradicionais. Após o estudo de cada uma dessas categorias, trato, no subcapítulo 5.4, das inquietações acerca das expressões culturais que se encontram fora dos contextos nos quais foram criadas, do direito dos povos indígenas a participar da gestão de suas expressões culturais, mormente em acervos museais fora de terras indígenas, e da polêmica discussão sobre o direito de repatriação dessas expressões culturais no âmbito das ações de reparação reivindicadas pelos povos indígenas na contemporaneidade.

Considerando as divisões estabelecidas pelo sistema jurídico ocidental, a categoria “expressões culturais tradicionais” (ECTs) talvez seja a mais abrangente no âmbito da presente discussão, além de ser a resposta sobre como proteger eficaz e efetivamente essa imensa diversidade. Ela inclui elementos tangíveis, como a cultura material, e expressões intangíveis, a exemplo das tradições orais, como a língua, os cantos, as rezas, além das celebrações de povos indígenas e comunidades locais distintas ao redor do planeta, e ainda traz à tona questões que desafiam a ética, a equidade e a legitimidade do sistema de propriedade intelectual na contemporaneidade.

A necessidade de uma proteção adequada às expressões culturais tradicionais requer não apenas a análise de aspectos estritamente legais, mas uma avaliação crítica de elementos históricos e culturais que estão na raiz dos conflitos entre aqueles que criam expressões culturais e aqueles que as utilizam sem a autorização de seus criadores.

A cosmovisão dos criadores de tais expressões, o papel, o valor e a natureza coletiva dentro do contexto cultural nas quais foram criadas estão, em muitos casos, em oposição ao sistema de leis individualista vigente, cuja importância do bem jurídico a ser protegido é atribuída, majoritariamente, por seu valor monetário, de acordo com a ótica do mercado.

É imprescindível reconhecer, nessa discussão, como os processos históricos de expropriação e alienação das expressões culturais tradicionais em relação aos seus criadores se fundamentam em ideologias eurocêntricas⁷¹ de matriz colonialista, como veremos no debate sobre os acervos indígenas no contexto dos museus.

⁷¹ Um livro histórico relevante sobre a questão do eurocentrismo é de Blaut (1993). Ainda, sugere-se a leitura do vocábulo “eurocentrism” no dicionário *on-line Encyclopedia*. Disponível em: <https://www.encyclopedia.com/history/dictionaries-thesauruses-pictures-and-press-releases/eurocentrism>. Acesso em: 29 set. 2023.



Não se deve olvidar a colaboração sistemática da academia, em suas diferentes áreas, para justificar ideologicamente a manutenção de práticas e instituições colonialistas. Assim como o exemplo de um sistema jurídico internacional que prima pela garantia de exclusividade aos titulares de direitos de propriedade intelectual, mas que resiste em reconhecer e implementar os direitos dos povos indígenas às suas expressões culturais tradicionais, na tentativa de protelar o pagamento de benefícios monetários pelo uso não autorizado por pessoas físicas e jurídicas *ad aeternum* ou pelo prazo que seja possível.

A participação ativa dos povos indígenas em diferentes países, a exemplo dos Estados Unidos, do Canadá e da Austrália, nas discussões sobre propriedade intelectual e expressões culturais tradicionais tem sido relevante. Os povos indígenas têm defendido seus direitos e contribuído para o desenvolvimento de políticas, leis e regulamentações que promovam o reconhecimento e o respeito às suas expressões tradicionais. A consulta e o envolvimento direto das comunidades indígenas nessas discussões são essenciais para garantir que suas vozes sejam ouvidas e que suas perspectivas e seus interesses sejam considerados na elaboração de medidas de proteção apropriadas.

Assim, a participação ampla, plena e efetiva dos povos indígenas e das comunidades locais, na qualidade de protagonistas e titulares de direitos internacionais e não como “observadores” ou “terceiros interessados”, e o respeito à sua expressa manifestação de vontade sobre as formas de proteção de suas expressões culturais tradicionais e as condições para aceder a elas, incluindo o direito de negar tal acesso, consiste no exercício do direito à livre determinação. A autodeterminação dos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural deve ser o ponto de partida de qualquer discussão que se pretenda legítima sobre o tema.

Convém recordar que este capítulo se baseia, principalmente, em conceitos e valores expressos por povos indígenas distintos sobre suas próprias expressões culturais como decorrência do exercício de sua livre determinação em oposição à postura assimilacionista que persiste em colocá-los na posição de “tutores” dos bens culturais que pertencem aos povos indígenas, independentemente de terem sido saqueados e levados para fora de seus contextos originais, sem consentimento desses povos aos quais pertencem.



5.2 EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS: CONCEITOS E CONTEXTO JURÍDICO

O primeiro contato dos colonizadores portugueses com os povos indígenas da costa brasileira foi registrado por Pero Vaz de Caminha, que descreve a troca de dádivas entre portugueses e os povos indígenas do litoral:

E o Capitão-mor mandou em terra no batel a Nicolau Coelho para ver aquele rio. E tanto que ele começou de ir para lá, acudiram pela praia homens [...]. Eram pardos, todos nus, sem coisa alguma que lhes cobrisse suas vergonhas. Nas mãos traziam arcos com suas setas. [...] Somente deu-lhes um barrete vermelho e uma carapuça de linho que levava na cabeça e um sombreiro preto. Um deles deu-lhe um sombreiro de penas de ave, compridas, com uma copazinha de penas vermelhas e pardas como de papagaio; e outro deu-lhe um ramal grande de continhas brancas, miúdas, que querem parecer de aljaveira, as quais peças creio que o Capitão manda a Vossa Alteza [...]. (Brasil, 1500)

A mesma carta descreve a ganância europeia por ouro e prata. O passar dos séculos mostra que, da troca, passou-se à apropriação e à expropriação, pela força das armas, dos territórios, da biodiversidade e das expressões culturais de povos originários, que foram levados à Europa de todas as partes do mundo.

As expressões culturais tradicionais que integram o patrimônio cultural dos povos indígenas e do Brasil são bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal de 1988, na medida em que são portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos grupos indígenas formadores da sociedade brasileira:

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;
- IV. as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;



V. os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

[...] §4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei. [...]. (Brasil, 1988)

A referência à identidade de uma coletividade é um elemento essencial à definição do conceito de expressão cultural tradicional. Entre os povos indígenas, as definições de ECTs são tão numerosas quanto a diversidade cultural de onde provêm. Entretanto, algumas características em comum podem ser apontadas com base nas afirmações de lideranças tradicionais e profissionais desses povos, ao longo dos anos, nos debates que têm sido levados a cabo pelos próprios povos indígenas em suas assembleias e reuniões, bem como por distintos organismos das Nações Unidas. Um exemplo é o IGC que integra a Ompi, do qual já participei na condição de representante de organização indígena e negociadora do *Caucus* Indígena, como é conhecido o Fórum de Representantes Indígenas que participam de tais negociações.

Um estudo apresentado pelo especialista indígena Rodrigo de la Cruz, durante a 10ª reunião do IGC, em 2006, aponta alguns aspectos comuns aos conhecimentos tradicionais (CT), versem estes ou não sobre recursos genéticos, e às expressões culturais tradicionais como parte integrante do patrimônio intelectual coletivo dos povos indígenas (PI):

Los PI han considerado a los CT como su patrimonio intelectual colectivo, un patrimonio que forma parte de su identidad cultural y su cosmovisión y que lo han transmitido y mantenido, mediante sus propias normas y padrones culturales, de generación en generación. Por lo tanto, podemos decir que los CT abarcan un conjunto de prácticas ancestrales, que van mucho más allá de su asociación con los RG y que son importantes no solo por su valor comercial, sino sobre todo, por su valor per se que ello representa para la pervivencia cultural de los pueblos culturalmente diferenciados. (Cruz, 2006, p. 2)



Os povos indígenas possuem uma visão integral de suas culturas, por isso é estranha, ao seu direito consuetudinário, a divisão “em caixas”, nos moldes dos instrumentos de propriedade intelectual, e a fragmentação do patrimônio cultural dos povos indígenas em conhecimentos tradicionais sobre a biodiversidade e os recursos genéticos intrínsecos a ela, expressões culturais tradicionais e conhecimentos tradicionais (que não versem sobre recursos genéticos e sejam intangíveis).

Essa compartimentalização se contrapõe à nossa espiritualidade, às nossas formas de ensinar e de aprender, de viver e de ver o mundo, conforme o antropólogo do povo indígena Mixe, do México, Floriberto Díaz, pontua:

Não se entende uma comunidade indígena somente como um conjunto de casas com pessoas, mas sim com pessoas com história, passada, presente e futura, que não apenas se pode definir concretamente, fisicamente, mas também espiritualmente em relação com a natureza inteira. No entanto, o que podemos apreciar da comunidade é o mais visível, o tangível, o fenomênico. [...] [É o] espaço onde as pessoas exercem ações de recriação e de transformação da natureza, enquanto a relação primordial é a da Terra com a gente, por meio do trabalho. (Díaz, 2007, p. 39)

De acordo com a Ompi, são exemplos de expressões culturais tradicionais:

1. As expressões verbais, tais como histórias, lendas, poesia, enigmas, signos, elementos da linguagem, como os nomes, as palavras, os símbolos e as indicações entre outras;
2. As expressões musicais: o exemplo das canções e da música instrumental;
3. As expressões corporais: como danças, jogos, representações artísticas ou rituais, estejam ou não fixadas em um suporte;
4. As expressões tangíveis: como as pinturas, joalheria, forja, têxteis, desenhos, tapeçaria, esculturas, cerâmica, terracota, mosaicos, tricô, cestaria, escultura em madeira, indumentária; instrumentos musicais obras arquitetônicas, etc. (Ompi, 2020, p. 17)

O artigo 31 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas estabelece uma lista exemplificativa dos elementos que constituem expressões culturais tradicionais, como as tradições orais, as literaturas, os desenhos, os esportes e jogos tradicionais e as artes visuais e interpretativas.

A Convenção da Unesco sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, no capítulo sobre definições, artigo 4º, parágrafo 3º, define o



conceito de “expressões culturais”: “‘Expressões culturais’ são aquelas expressões que resultam da criatividade de indivíduos, grupos e sociedades e que possuem conteúdo cultural” (Unesco, 2005, p. 6). Tais expressões se manifestam de múltiplas formas e mediante distintos modos de criação, produção, difusão e distribuição, conforme expressa o artigo 4º, parágrafo 1:

Artigo 4º – DEFINIÇÕES

1. Diversidade Cultural

“Diversidade cultural” refere-se à multiplicidade de formas pelas quais as culturas dos grupos e sociedades encontram sua expressão. Tais expressões são transmitidas entre e dentro dos grupos e sociedades. A diversidade cultural se manifesta não apenas nas variadas formas pelas quais se expressa, se enriquece e se transmite o patrimônio cultural da humanidade mediante a variedade das expressões culturais, mas também através dos diversos modos de criação, produção, difusão, distribuição e fruição das expressões culturais, quaisquer que sejam os meios e tecnologias empregados. (Unesco, 2005, p. 4)

Dentre outros, alguns dos objetivos da Convenção da Unesco sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais são:

Artigo 1

- a) proteger e promover a diversidade das expressões culturais;
- [...]
- e) promover o respeito pela diversidade das expressões culturais e a conscientização de seu valor nos planos local, nacional e internacional;
- f) reafirmar a importância do vínculo entre cultura e desenvolvimento para todos os países, especialmente para países em desenvolvimento, e encorajar as ações empreendidas no plano nacional e internacional para que se reconheça o autêntico valor desse vínculo;
- g) reconhecer natureza específica das atividades, bens e serviços culturais enquanto portadores de identidades, valores e significados;
- [...]
- i) fortalecer a cooperação e a solidariedade internacionais em um espírito de parceria visando, especialmente, o aprimoramento das



capacidades dos países em desenvolvimento de protegerem e de promoverem a diversidade das expressões culturais. (Unesco, 2005, p. 3)

A ênfase dada à necessidade de proteger essa multiplicidade de expressões culturais está claramente definida no conceito de “proteção” adotado pela Convenção: “Artigo 4. [...] 7. ‘Proteção’ significa a adoção de medidas que visem à preservação, salvaguarda e valorização da diversidade das expressões culturais”. (Unesco 2005, p. 5)

Artigo 7 – MEDIDAS PARA A PROMOÇÃO DAS EXPRESSÕES CULTURAIS

1. As partes procurarão criar em seu território um ambiente que encoraje indivíduos e grupos sociais a:
 - a) criar, produzir, difundir, distribuir suas próprias expressões culturais, e a elas ter acesso, conferindo a devida atenção às circunstâncias e necessidades especiais da mulher, assim como dos diversos grupos sociais, incluindo as pessoas pertencentes às minorias e povos indígenas. (Unesco, 2005, p. 6)

De acordo com os instrumentos jurídicos já mencionados, o papel do Estado deve estar centrado na proteção, na preservação e na salvaguarda das expressões culturais, mediante a adoção de medidas jurídicas e administrativas, com a participação plena e efetiva de seus criadores, em todos os níveis, e com direito a decidir suas prioridades com relação à proteção das expressões culturais por eles criadas, preservadas, aperfeiçoadas e transmitidas, no exercício de sua livre determinação, conforme o artigo 3º da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas:

Artigo 3

Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. (Silva, 2008, p. 27)

O reconhecimento, pela Unesco, de que alguns lugares, por seu valor universal excepcional, devem ser considerados patrimônio comum da humanidade, é uma das formas de salvaguarda previstas pela Convenção da Unesco para a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural de 1972, por meio da qual a Organização se propõe a promover a identificação, a proteção e a preservação do patrimônio cultural e natural de todo o mundo, considerado especialmente valioso para a humanidade.



A característica mais significativa da Convenção do Patrimônio Mundial de 1972 é que ela reúne num único documento os conceitos de conservação da natureza e de preservação dos bens culturais. A Convenção reconhece a forma como as pessoas interagem com a natureza e a necessidade fundamental de preservar o equilíbrio entre os dois (Unesco, 2023).



Imagem 3. Sítio arqueológico de Monte Albán em Oaxaca, México.

Créditos: Fernanda Kaingáng.



Não obstante a relevância desse tipo de salvaguarda, questionamentos podem ser suscitados quando uma coletividade, a exemplo de um povo indígena, deseja proteger uma determinada expressão cultural. O objetivo é declarar que se trata de uma expressão cultural tradicional de natureza coletiva que pertence àquele povo e àquela coletividade específica e, dessa maneira, proteger a ECT do uso não autorizado e da apropriação indevida por terceiros.

Essa seria a proteção desejável: não se trata de converter tal expressão em um patrimônio de um Estado que pode exercer direitos na qualidade de administrador ou gestor daquela expressão cultural tradicional sem respeitar o direito de consulta e o direito à livre determinação, reconhecidos aos povos indígenas, em distintos instrumentos internacionais. Não se trata, tampouco, de que tal expressão cultural seja declarada como patrimônio da humanidade, o que poderia dar margem ao equivocado entendimento de que o uso de tal expressão é livre por pertencer a todos e, portanto, a ninguém em particular.

A salvaguarda do patrimônio cultural dos povos indígenas como patrimônio cultural da humanidade não deve resultar em violação aos direitos reconhecidos aos povos indígenas em relação a esse patrimônio. Qualquer medida jurídica ou administrativa adotada por um Estado para salvaguardar e proteger o patrimônio cultural de um povo indígena deve ser realizada de boa-fé, por meio de um processo de consulta que envolva as instituições representativas daquele povo, como determinam a Convenção nº 169 da OIT, de 1989, e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007:

Convenção 169 da OIT:

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
 - a) Consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente. (OIT, 1989 *cit. in.* Silva 2008, p. 56)

Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas



Artigo 19

Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem. (United Nations, 2007, *cit. in.* Silva, 2008, p. 29)

Assim, por força da Convenção nº 169 da OIT, compete ao Estado estabelecer os meios para possibilitar tais consultas e assegurar que sejam respeitadas as especificidades culturais e linguísticas de cada povo indígena. Uma consulta realizada com materiais impressos para povos de tradição oral não pode ser considerada um “procedimento apropriado”. Tampouco se pode considerar uma consulta realizada em uma língua diversa da língua indígena para povos falantes de suas línguas originárias como sendo uma consulta de “boa-fé”. Realizar consultas e desconsiderar a manifestação expressa dos povos indígenas como resultado delas consiste, igualmente, em violação ao seu consentimento livre, prévio e informado.

A criação da hidrelétrica de Belo Monte, no estado do Pará, região amazônica brasileira, autorizada pelo Decreto Legislativo nº 788, de 2005, emitido pelo Congresso Nacional para autorizar a implantação de Belo Monte, ilustra a omissão estatal em realizar o processo de consulta, em razão de que a manifestação expressa de vontade dos povos indígenas era contrária a essa construção dados os graves impactos sociais, ambientais e culturais em decorrência da inundação de parte dos territórios indígenas, provocando danos à biodiversidade e, conseqüentemente, à sociodiversidade existente naquela região.

O MPF iniciou, em 2006, uma ação na Justiça Federal do Pará, alegando a inconstitucionalidade da implantação de Belo Monte, precisamente pela ausência da oitiva dos povos indígenas afetados. Entretanto, somente em setembro de 2022, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a violação do direito de consulta dos povos indígenas:

Em decisão do dia 1º, o ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), reconheceu que o direito dos povos indígenas do médio Xingu a serem ouvidos sobre a construção da hidrelétrica de Belo Monte foi violado. É a primeira ação sobre o barramento do Xingu que chega ao STF, e é a segunda vez que a corte se pronuncia sobre o direito



de autodeterminação e também de consulta aos povos indígenas previsto tanto no artigo 231 da Constituição brasileira quanto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tem força de lei no Brasil desde 2004. (Pará, 2022)

Dezesseis anos de batalhas judiciais transcorreram em torno da instalação da hidrelétrica de Belo Monte, autorizada durante a gestão de Lula e Dilma Rousseff na Presidência da República, demonstrando que a violação de direitos dos povos indígenas também foi perpetrada por governantes da esquerda. Sob os protestos dos povos indígenas, o governo brasileiro deu continuidade ao empreendimento, violando o direito de consulta dos povos indígenas afetados à livre determinação e aos direitos constitucionalmente reconhecidos sobre seus territórios e os recursos naturais neles existentes

5.2.1 LUGARES SAGRADOS OU PATRIMÔNIOS DA HUMANIDADE?

A importância do território para os povos indígenas é um dos princípios que norteiam este trabalho. Alguns lugares dentro dos territórios possuem especial relevância segundo cada cultura, sua espiritualidade, seus usos e seus costumes. A esses lugares, convencionou-se a denominação de lugares sagrados.

Ainda, podem-se considerar, para fins de reflexão, alguns lugares sagrados para os povos indígenas, declarados pela Unesco como patrimônios da humanidade. Um deles é a Zona Arqueológica de Monte Albán, em Oaxaca, no México, declarada pela Unesco como patrimônio cultural da humanidade em 11 de dezembro de 1987. De acordo com as informações do Instituto Nacional de Antropologia e História (INAH), Monte Albán foi uma das cidades mais importantes da Mesoamérica:

Se fundó en el 500 a.C sobre la cima de una montaña en el centro de los Valles Centrales de Oaxaca y funcionó como capital de los Zapotecas desde los inicios de nuestra era hasta el 800 d.C. En su momento de mayor desarrollo Monte Albán llegó a tener cerca de 35,000 habitantes, quienes vivían en su mayoría en las laderas terraceadas de la montaña dedicados a la agricultura. Para la época Clásica son notorios sus vínculos con Teotihuacán. En Monte Albán la influencia teotihuacana se aprecia en su arquitectura, cerámica y pintura mural entre otros aspectos. Al final del Clásico Temprano el vínculo con Teotihuacán se rompe y la organización político



territorial zapoteca alcanza el máximo nivel de desarrollo pero también de desigualdad social (González Licón 2011). Para el Posclásico el poder de Monte Albán como ciudad hegemónica se perdió totalmente, y las ciudades de los valles centrales se ven influenciadas por el advenimiento de los grupos Mixtecos. Monte Albán no es la excepción, apreciándose esta influencia en la famosa tumba 7 descubierta por Alfonso Caso en 1932 [...]. El área protegida por el INAH abarca una poligonal envolvente de 2078 hectáreas, abarcando los municipios de Santa Cruz Xoxocotlán, Oaxaca de Juárez, Santa María Atzompa y San Pedro Ixtlahuaca. (INAH, 2018b)

Monte Albán é descrita como um lugar sagrado desde sua origem, e a presença de muitos templos indica um local de grande importância religiosa, como ensinam Maarten Jansen e Aurora Jiménez, em seu minucioso estudo realizado sobre o local, a tumba 7 e as expressões culturais tradicionais ali encontradas.

The ancient city of Monte Albán was built on the tops and on the slopes of a mountain range that overlooks the valley of Oaxaca. From this central location, it exercised a considerable influence over a large region in southern Mexico, reflected in the distribution of archaeological elements with a diagnostic style, such as the effigy vessels or 'urns'. Most likely it was the capital of a multiethnic empire, dominated by the Beni Zaa (Zapotecs). The prominent location in the landscape and the many temples present in the center leave no doubt that the site had great religious significance and probably counted as a sacred place since its very origin. (Jansen e Pérez Jiménez, 2017a, pp. 46-47)

Entre os sítios arqueológicos mesoamericanos mais conhecidos do México, está Mitla, situada a sudeste da cidade de Oaxaca.

Mictlán, que en náhuatl significa "lugar de los muertos", fue el nombre que dieron los Mexicas a este lugar. El nombre zapoteco es Lyobáa, identificado como "lugar de descanso", "sepultura", "tumba", "lugar abundante en cadáveres" o "cementerio", por diversos autores. (INAH, 2018a)

Acredita-se que Mitla foi um lugar de enterro sagrado muito antes da Era Cristã, provavelmente dos zapotecos, cuja influência foi predominante até, aproximadamente, o ano 900 a.C. Entre 900 a.C. e 1500 a.C., pode-se verificar, na cidade de Mitla, a influência Mixteca. Os espanhóis chegaram a Mitla em 1521, e o primeiro relato europeu da localidade foi dado por Diego García de Palacio, em 1576.



Mitla é um sítio sagrado de adoração situado na região do povo indígena Zapoteco. É possível observar nas ruínas existentes a influência do novo estilo artístico que se desenvolveu e se expandiu em toda a Mesoamérica, chamado “estilo Mixteca-Puebla”, por estar muito claramente expresso nos códices⁷² mixtecos e nahuas. Uma tradição proveniente da época colonial inicial (segundo o cronista Torquemada) atribui a construção dos edifícios de Mitla aos Toltecas, que invadiram a região sob o comando do rei Topiltzin Quetzalcóatl.



Imagem 4. Sítio arqueológico de Mitla em Oaxaca, México.

Créditos: Fernanda Kaingáng.

Mitla alcançou seu auge após a decadência da cidade de Monte Albán, e vários de seus magníficos edifícios se encontravam em uso nos tempos da conquista espanhola, condição que os povos indígenas lograram manter até o final do século XVI. A Zona Arqueológica de Mitla inclui cinco grandes conjuntos arquitetônicos e uma infinidade de habitações e tumbas.

As estratégias de dominação do conquistador europeu podem ser observadas em zonas arqueológicas consideradas sagradas para os povos originários da Mesoamérica: igrejas, conventos e capelas foram edificadas mediante a exploração da mão de obra indígena, sobrepondo-se a seus locais de adoração.

⁷² Los códices mixtecos, son un importante grupo de **escritos que narran principalmente la historia y la genealogía de los diferentes linajes que gobernaron a esta civilización**, durante el periodo Postclásico, aparte de ser la única fuente que le otorgó a los investigadores, un verdadero conocimiento sobre su forma de organización política. De esta manera, **los mixtecos** con una gran maestría creativa, plasmaron estos manuscritos en largas tiras de piel de venado, que llegaron a medir hasta catorce metros de largo y cuarenta centímetros de ancho, doblados en forma de biombo y recubiertos con una fina capa blanca sobre la cual dibujaron diferentes **escenas y símbolos delimitados por líneas rojas**, dejando espacios que claramente **señalaban una dirección de lectura en zigzag** (Redacción, 2023). Ainda acerca dos códices Mixtecos, ver a monografia de Jansen e Pérez Jiménez (2011).



Levantar edifícios civis ou religiosos com ou sobre os restos de edificações pré-hispânicas era uma prática comum durante o período colonial no México, como é caso do imponente Convento de Santo Domingo de Yanhuitlán, erguido no século XVI⁷³.

A administração de Mitla e Monte Albán é gerida pelo INAH do governo do México e está direcionada ao turismo, principalmente o proveniente de outros países. Por outro lado, em ambos os sítios arqueológicos, especialistas religiosos indígenas locais continuam realizando curas e outros rituais tradicionais.

No caso de sítios arqueológicos reconhecidos como patrimônio da humanidade pela Unesco, como Mitla e Monte Albán, a questão que se apresenta é: qual o nível de participação dos povos indígenas Zapotecos e Mixtecos na gestão dos sítios sagrados construídos por seus ancestrais, que escaparam da destruição pelo invasor espanhol?

Ainda, em que medida o Estado mexicano, mediante a atuação do INAH, tem assegurado os direitos de consulta, acesso e a participação plena e efetiva dos povos indígenas sobre o patrimônio tangível remanescente dessas culturas pré-hispânicas? Turistas de todas as partes do México e do mundo têm acesso a esses lugares, mediante pagamento de taxas de ingresso, mas os povos Mixteco e Zapoteco têm o seu acesso proibido pelo governo, caso desejassem celebrar um ritual nos lugares de adoração de seus ancestrais.

Por que o uso de zonas arqueológicas como um produto para gerar receita para o governo por meio do turismo é aceitável, mas o acesso para atividades de cunho cultural e espiritual a esses mesmos locais sagrados é proibido para os povos indígenas remanescentes daqueles que edificaram essas cidades?

O tratamento jurídico dispensado às expressões culturais tradicionais do passado, como simples objetos ou artefatos, sem reconhecer nem respeitar as conexões cognitivas, afetivas, emocionais ou espirituais que os povos indígenas, remanescentes do violento processo de exploração e expropriação colonial, mantêm em relação a tais ECTs apenas reafirma a alienação imposta a esses povos, em termos de identidade, espiritualidade e memória cultural presentes em expressões culturais tradicionais que, contemporaneamente, são de titularidade de museus, instituições de Estado e da iniciativa privada, sem que a legalidade e a legitimidade da aquisição de tais expressões sequer sejam questionadas.

⁷³ Para mais informações, sugere-se consulta ao estudo de caso de Frassani (2017).



Não se deve ignorar a contribuição da academia para o *status quo* das expressões culturais tradicionais. A classificação dos povos indígenas, criadores de ECTs, por diferentes áreas de saber em “pré-históricos” ou “primitivos”, com base em uma interpretação evolucionista baseada no darwinismo social, cujos fundamentos eurocêntricos e etnocêntricos se baseiam na suposta superioridade de uma “civilização” sobre outras, resulta em um fracasso empírico perante a crise planetária gerada pela ausência de sustentabilidade nos padrões de consumo ditados pela “civilização” caucasiana ocidental.

A arqueologia, por exemplo, tem contribuído para a alienação das ECTs mediante a nacionalização das expressões culturais, ignorando, em sua gestão, os direitos que os povos indígenas têm de exercer o controle sobre o acesso e o uso de tais expressões. Por sua vez, no âmbito do direito, autores, instituições e empresas têm apresentado argumentos de que existem povos indígenas que não se intitulam proprietários de suas expressões culturais, pois o conceito de propriedade não existe em suas línguas e, portanto, negam a esses povos a propriedade e os direitos dela decorrentes sobre seu patrimônio cultural.

Trata-se, uma vez mais, de negação de direitos aos povos indígenas, com o claro intuito de justificar a apropriação desse patrimônio gratuitamente, sem o ônus de realizar consultas prévias nem a obrigação de regressar qualquer benefício, monetário ou não, pelo uso dessas ECTs como mercadoria por meio da cobrança de taxas e ingressos de visitação, por exemplo.

Os povos indígenas têm expressado, em diferentes organismos das Nações Unidas, seus direitos à manutenção, ao controle e à proteção de seus direitos coletivos sobre seu patrimônio cultural. Esses anseios estão claramente expressos no artigo 31 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007:

Artigo 31

1. Os povos indígenas têm direito de manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas, compreendidos os recursos humanos e genéticos, as sementes, os medicamentos, o conhecimento das propriedades da fauna e da flora, as tradições orais, as literaturas, os desenhos, os esportes e jogos tradicionais e as artes visuais e interpretativas.



Também têm o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver sua propriedade intelectual sobre o mencionado patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais e suas expressões culturais tradicionais. (Nações Unidas, 2008, p. 16)

Ainda no marco da Unesco, a proteção das ECTs envolve questões relacionadas à preservação e à salvaguarda do patrimônio cultural, em particular no âmbito da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural e Material de 2003 (Ompi, 2015). No contexto do sistema de propriedade intelectual, essas ECTs são “as formas em que se manifesta a cultura tradicional. Pode tratar-se, por exemplo, de danças, pinturas, canções, artesanatos, desenhos, símbolos, cerimônias, contos e muitas outras manifestações artísticas e culturais” (Ompi, 2015d, p. 15). As ECTs integram a identidade cultural e constituem os valores e as formas próprias de cada povo indígena de viver e de ver o mundo.

As expressões culturais tradicionais (o folclore) são consideradas parte integrante da identidade cultural e social das comunidades indígenas e locais, pois incorporam conhecimentos especializados e técnicos, além de transmitir valores e crenças fundamentais. A proteção do folclore pode contribuir ao desenvolvimento econômico, a estimular a diversidade cultural e a ajudar a preservar o patrimônio cultural. (Ompi, 2016a, p. 3)

A tradicionalidade de uma ECT não reside em sua antiguidade, pois culturas são vivas e estão em constante aperfeiçoamento e evolução. Elas são dinâmicas, portanto, não é possível estabelecer um critério temporal para classificar a partir de quando uma expressão cultural pode ser compreendida como “tradicional”. A título de exemplo, podem-se examinar as cestarias do povo Kaingáng, das regiões Sul e Sudeste do Brasil, originalmente confeccionadas com diferentes espécies de bambu, mas que, na atualidade, também passaram a ser confeccionadas com plástico PVC em sua parte interna, sem que a aparência do artesanato fosse alterada externamente.

Seria razoável argumentar que o uso do plástico no artesanato indígena — consequência do desmatamento que praticamente exterminou as antigas florestas de araucária angustifolia que demarcavam os extensos territórios Kaingáng no Brasil meridional — retirou a condição de “tradicional” da cestaria Kaingáng? O *kré*, que significa cesto ou balaio na língua Kaingáng, é o último remanescente da cultura



material, cujos grafismos simétricos representam a divisão e a organização social do povo Kaingáng, o terceiro maior povo indígena do Brasil, segundo os dados do censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2010.



Imagem 5. Cestarias Kaingáng.

Créditos: Acervo do INKA.



O sentimento de pertencimento que um povo indígena ou uma comunidade local nutre por uma ECT, isto é, o vínculo e o valor que o povo indígena ou a comunidade local que criou essa expressão cultural tradicional mantém em relação a ela é o que tipifica sua tradicionalidade. Por essa razão, uma ECT amplamente difundida fora de seu contexto tradicional pode permanecer com um estreito vínculo cultural ditado por usos, costumes e tradições daquele povo, independentemente de ter sido compartilhada e estar publicamente disponível para o mundo inteiro.

Lo que hace que un conocimiento o una expresión cultural sea “tradicional” no es su antigüedad: muchos CC.TT. y ECT no son ni antiguos ni estáticos, antes bien, constituyen una parte dinámica y vital de la vida de muchas comunidades. Con el adjetivo “tradicional” se entiende una forma de conocimiento o una expresión que tiene un vínculo tradicional con una determinada comunidad: es un conocimiento o una expresión originado, preservado y transmitido en una comunidad, a veces mediante sistemas consuetudinarios de transmisión. En pocas palabras, lo que hace que sean “tradicionales” es la relación con la comunidad. (Ompi, 2015d, p. 17)

5.3 EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS NA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A discussão acerca da proteção das ECTs no contexto da propriedade intelectual remonta aos anos 1960. Um sentimento crescente por parte de países em desenvolvimento de que o folclore representava criatividade e fazia parte da identidade cultural dos povos indígenas e das comunidades locais e, portanto, deveria ser considerado digno de proteção pelo sistema da propriedade intelectual, uma vez que as novas tecnologias tornaram as expressões culturais tradicionais cada vez mais vulneráveis à exploração e às utilizações abusivas.

A revisão de 1967 da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, na qual a originalidade e a autoria identificável são os requisitos básicos de proteção, mostrou-se insuficiente para garantir proteção adequada ao patrimônio cultural dos povos indígenas e das comunidades locais.

Em 1982, os Estados-membros da Ompi e da Unesco desenvolveram recomendações voluntárias, com o objetivo de servir de fonte de inspiração para os Estados



nacionais. A proteção dos direitos dos artistas intérpretes ou executantes de ECTs passou a ter previsão legal em 1996, com o Tratado da Ompi sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas (Ompi, 2016b).

Embora com limitações, o sistema de propriedade intelectual oferece mecanismos que podem ser utilizados para proteger as expressões culturais tradicionais, bem como para impedir sua apropriação indevida, isto é, o uso não autorizado de uma expressão cultural tradicional por terceiros sem a devida repartição dos benefícios financeiros.

A propriedade intelectual se divide, geralmente, em duas categorias principais: a propriedade industrial e o direito de autor e os direitos a ele relacionados ou direitos conexos. De acordo com o artigo 1.2 da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, de 1883:

- A proteção da **propriedade industrial** tem como objeto as patentes, os modelos de utilidade, os desenhos e modelos industriais, as marcas de fábrica, de comércio e de serviço, os nomes comerciais, as indicações geográficas (indicações de procedência e denominação de origem) e a repressão à concorrência desleal.
- O **direito de autor** inclui as obras literárias e artísticas, como as novelas, poemas e obras dramáticas, filmes, obras musicais, desenhos, pinturas, fotografias e esculturas programas de computador, bases de dados e desenhos arquitetônicos. Os **direitos conexos** (também denominados “direitos afins”) incluem os direitos de artistas intérpretes ou executantes sobre suas interpretações ou execuções, os dos produtores de gravações sonoras, suas gravações, e os de organismos de radiodifusão sobre suas emissões de rádio e televisão. (Ompi, 2001, pp. 24-25)

No contexto da propriedade intelectual, as ECTs podem ser protegidas pelo direito de autor, pelos direitos conexos e por alguns dos mecanismos da propriedade industrial, a exemplo das indicações geográficas, dos desenhos industriais, das marcas e marcas coletivas e de certificação (Ompi, 2015d, p. 33).

De forma genérica, as diferentes categorias de propriedade intelectual servem a dois fins. As patentes, os desenhos e o direito de autor permitem que os criadores e os inovadores obtenham reconhecimento e recompensa econômica por sua



criação ou invenção. Em essência, graças a esses direitos de propriedade intelectual, os criadores e os inovadores podem decidir quando e como outras pessoas podem copiar e utilizar o que eles criam ou inventam.

Por outro lado, a proteção conferida pelas marcas e indicações geográficas, mediante seu registro, ajuda a distinguir um determinado produto ou serviço do produto ou serviço da concorrência, além de tornar um produto ou serviço mais atrativo para os consumidores mediante estratégias de comercialização do produto ou serviço e de promoção da marca registrada. A legislação sobre concorrência desleal pode complementar a proteção conferida pelas marcas e indicações geográficas, pois impede que uma empresa se aproveite indevidamente do prestígio comercial de outra empresa.

A legislação de concorrência desleal é particularmente útil nos casos de uso indevido de conhecimentos tradicionais e expressões culturais tradicionais com fins comerciais. Ela se configura, por exemplo, quando se transmite uma impressão errônea de que um produto é autêntico ou de que tenha sido produzido por um povo indígena ou uma comunidade local, ou, ainda, que conte com seu apoio, quando isso não ocorreu na prática (Ompi, 2017, p. 14).

5.3.1 EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS E O DIREITO DE AUTOR

O direito de autor se concede às seguintes obras, sempre que sejam originais: obras literárias (como novelas, poemas, peças de teatro, obras de referência e periódicos); obras artísticas (como pinturas, desenhos, fotografias e esculturas); obras arquitetônicas; obras musicais; mapas e desenhos técnicos; obras audiovisuais; bases de dados e programas de informática, entre outras (Ompi, 2001, p. 34).

No âmbito da OMC, os membros consideraram que os padrões para proteção de direitos autorais na Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas eram amplamente satisfatórios, durante as negociações da Rodada Uruguai, em 1994. As disposições do Acordo Trips⁷⁴ sobre direitos autorais e direitos relacionados esclarecem ou adicionam obrigações em vários pontos:

⁷⁴ O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips) foi firmado na negociação ao final da Rodada Uruguai no Acordo Geral de Tarifas e Troca (GATT), em 1994. Sua inclusão é resultado de um programa de intenso *lobby* feito pelos Estados Unidos, com o apoio da União Europeia, do Japão e de outras nações envolvidas (Inpi, 1994).



O Acordo TRIPS garante que os programas de computador serão protegidos como obras literárias pela Convenção de Berna e descreve como os bancos de dados devem ser protegidos por direitos autorais. Ele também expande as regras internacionais de direitos autorais para cobrir os direitos de aluguel. Os autores de programas de computador e produtores de gravações sonoras devem ter o direito de proibir o aluguel comercial de suas obras ao público. Um direito exclusivo semelhante se aplica a filmes em que o aluguel comercial levou a cópias generalizadas, afetando os ganhos potenciais dos detentores de direitos autorais de seus filmes. Ele diz que os artistas também devem ter o direito de impedir a gravação, reprodução e transmissão não autorizada de apresentações ao vivo (pirataria) por pelo menos 50 anos. Os produtores de gravações de som devem ter o direito de impedir a reprodução não autorizada de gravações por um período de 50 anos. (WTO, 2021)



Imagem 6. Tear de prego confeccionado a partir de grafismos Kaingáng presentes na cestaria tradicional

Fonte: Acervo do INKA.

5.3.1.1 Lei de direitos autorais no Brasil

A Lei nº 9.610, de 1998, conhecida no Brasil como Lei de Direitos Autorais, protege os direitos do autor e os direitos conexos ou afins, que são os direitos dos intérpretes e executantes, incluídos os meios de comunicação como a televisão, o rádio e a



internet. Os direitos conexos ou afins são modalidades dos direitos autorais que estão relacionados aos direitos de pessoas que não são criadoras de obras artísticas, mas auxiliam na tarefa de colocá-las à disposição do público (Ompi, 2017, p. 17).

Os chamados “direitos conexos” ou “direitos afins” outorgam direitos aos artistas, intérpretes ou executantes sobre suas interpretações ou execuções, aos produtores de fonogramas sobre suas produções e aos organismos de radiodifusão sobre seus programas de rádio ou de televisão. (Ompi, 2001, p. 35)

Assim, os direitos autorais se referem, de maneira geral, aos direitos dos autores em suas obras literárias e artísticas. Em um sentido mais amplo, o *copyright* também inclui direitos relacionados: os direitos de artistas, de produtores de fonogramas e de organizações de radiodifusão (WTO, 2021).

O artigo 11⁷⁵ da Lei de Direitos Autorais estabelece que autor é o criador da obra artística, e obra produzida por mais de um autor deve reconhecer a coautoria e pode ser de titularidade de uma pessoa jurídica, como uma organização da sociedade civil, a exemplo de uma associação cultural.

Ainda, de acordo com o artigo 12 da mesma lei, o autor pode se identificar com seu nome civil, por suas iniciais ou por um nome artístico, o pseudônimo: “Art. 12. Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional” (Brasil, 1998).

Por conseguinte, o artigo 13 estabelece quem pode ser considerado autor: a(s) pessoa(s) física(s) que se identifica(m) como criadora(es) da obra musical.

Art. 13. Considera-se autor da obra intelectual, não havendo prova em contrário, aquele que, por uma das modalidades de identificação referidas no artigo anterior, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização. (Brasil, 1998)

5.3.1.1.1 Direitos morais e direitos patrimoniais

Os direitos autorais possuem duas ramificações: os morais e os patrimoniais, com natureza jurídica completamente distinta. Os direitos morais, previstos no

⁷⁵ Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica. Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei (Brasil, 1998).



artigo 24⁷⁶ da Lei de Direitos Autorais, são considerados direitos da personalidade, o que significa que não são transmissíveis ou alienáveis e são irrenunciáveis. Os direitos morais incluem a atribuição do nome do autor da obra musical quando utilizada e o direito de proibir a utilização da obra musical ou sua modificação nos casos em que a honra ou a reputação do autor possa ser atingida ou a obra possa ser prejudicada.

Por sua vez, os direitos patrimoniais, previstos nos artigos 28 e 29⁷⁷ da mesma lei, incluem o direito de usar, fruir e dispor de sua obra. O direito de disposição inclui o direito de decidir transmitir a titularidade dos direitos patrimoniais, de forma gratuita ou onerosa. Os direitos morais não podem ser transmitidos, ao passo que

76 Art. 24. São direitos morais do autor:

- I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III - o de conservar a obra inédita;
- IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;
- VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado (Brasil, 1998).

77 Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas (Brasil, 1998).



os direitos patrimoniais permitem que um terceiro, diferente do autor da obra musical, seja o titular de direitos autorais de natureza patrimonial.

É por essa razão que uma pessoa jurídica não pode ser autora de uma obra, por ser uma ficção jurídica e não ter capacidade criativa, mas pode ser titular de direitos autorais a ela transferidos pelo autor da obra. Os direitos morais possuem maior similaridade com o direito consuetudinário dos povos indígenas em relação ao seu patrimônio cultural. Assim, o autor de uma obra musical, por exemplo, pode ceder seus direitos patrimoniais, mas não seus direitos morais sobre a obra.

No âmbito das obras musicais, tem-se como autor o compositor, sendo esse o indivíduo originário do direito de autor; nos casos de obra com apenas um autor, havendo mais de um, é instituída a coautoria, a qual legitima todos aqueles autores da respectiva obra ao seu exercício, tanto dos direitos morais quanto dos direitos patrimoniais da condição de autor. (Fernandes Júnior, 2019, p. 131)

Os direitos de autor possuem um tempo de duração e são protegidos desde sua criação até o prazo de setenta anos após a morte de seu titular, contados a partir do dia primeiro de janeiro do ano seguinte ao falecimento do autor. Decorridos os setenta anos da morte do autor, a obra deixa de pertencer ao domínio privado e passa a ser de domínio público (Fernandes Júnior, 2019, p. 132).

De acordo com o artigo 18⁷⁸ da Lei de Direitos Autorais, o registro da obra é facultativo, mas é importante para preservar os direitos do criador e pode servir como prova de anterioridade, em caso de plágio. O registro da obra musical deve conter letra e partitura, pois apenas o registro da letra será considerado registro de poesia e não de obra musical. Isso pode ser feito na Biblioteca Nacional e na Escola de Música do Rio de Janeiro, embora também possa ser feito em cartório. No caso da obra musical, o registro deve conter os nomes de todos os artistas que colaboraram para a criação da obra musical quando ela é coletivamente produzida, detalhando os percentuais de cada artista.

78 Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

Art. 19. É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no *caput* e no § 1º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973 (Brasil, 1998).



O direito de autor também pode prever a proteção contra usos vexatórios, ofensivos, depreciativos ou degradantes de uma obra, motivo de preocupação frequente, em matéria de patrimônio cultural tradicional, na medida em que inclui aspectos e valores espirituais e identitários de um povo. “Evitar essa utilização indevida e fomentar o respeito pelos valores culturais e espirituais pode ser, para alguns, o objetivo principal da proteção” (Ompi, 2012c, p. 24).

É emblemático, como exemplo de uso ofensivo, um desfile de roupas íntimas femininas, organizado por uma conhecida marca de *lingerie*, em que uma modelo desfilou usando roupas íntimas e ostentou um cocar de um povo indígena norte-americano. O cocar, que integra a arte plumária de diversos povos indígenas, é usado, em algumas culturas, somente por homens em rituais e cerimônias, cuja representação é a autoridade. O uso não autorizado de uma expressão cultural tradicionalmente usada por homens durante eventos culturalmente relevantes, por parte de uma marca em um evento com fins comerciais, ostentado por uma mulher com trajes sumários, foi considerado degradante, e a empresa apresentou publicamente desculpas aos povos indígenas pelo incidente.

Durante a semana de moda em Paris, em janeiro de 2020, o desfile da coleção masculina outono-inverno de uma marca japonesa usando modelos predominantemente loiros, ostentando perucas de tranças do tipo *cornrows*, em homenagem aos príncipes egípcios, foi criticado por ativistas negros como racismo e apropriação cultural (Nascimento, 2020). A proteção ao direito autoral não requer a solicitação de registro, mas surge automaticamente com a criação da obra, sempre que cumpra os requisitos para a obtenção do direito: a originalidade da obra e, em alguns países, que esteja materialmente expressa (Ompi, 2001, p. 35).

Partindo-se do conceito de que as culturas não são estáticas, mas sim dinâmicas e em constante evolução, infere-se que os produtos culturais também são resultado de aprimoramento e inovação constantes. A título de exemplo, a arte de produzir tecidos manualmente, confeccionando padrões e desenhos que possuem significados, integra a cultura de muitos povos indígenas mundo afora e requer uma proteção especial. Iniciativas de proteção no contexto da lei nacional demonstram a tentativa de outorgar proteção às expressões culturais que resultam das técnicas tradicionais de tecelagem empregadas por povos indígenas:



Um exemplo de Ghana: el paño Kente

El paño Kente se compone de tiras que presentan diversas figuras “que se cosen de forma alterna para formar el paño, que una vez terminado, presenta el aspecto de un tablero de damas”. El tejido se hace con fibras de vivos colores y se adorna con motivos que representan episodios históricos y creencias sociales de la comunidad así como sus experiencias. Este paño es producido por la tribu de los asante y está íntimamente vinculado con la realeza de dicha etnia.

Alrededor de 1980 aparecieron imitaciones del tejido Kente en mercados de todo el mundo, lo cual obligó a pensar en la manera de protegerlo. La legislación de derecho de autor de Ghana se orientó a ese fin.

En el artículo 76 de la Ley de Derecho de Autor (2005) de Ghana se define al folclore como “las expresiones literarias, artísticas y científicas que son propias del patrimonio cultural de Ghana y cuya creación, preservación y fomento se atribuye a las comunidades étnicas de Ghana o a un autor ghanés desconocido. En dichas expresiones quedan comprendidos los diseños kente y adinkra, cuando el autor del diseño no sea conocido, y asimismo las obras similares que son obras del folclore en virtud de la presente Ley”. La ley protege las expresiones del folclore contra la reproducción, comunicación al público, adaptación, traducción y demás actos de transformación. Los derechos del folclore recaen en el Presidente en nombre y representación del pueblo de la República de Ghana. (Ompi, 2012c, p. 27)

Uma questão a ser considerada nesse exemplo é: por que os direitos que deveriam recair sobre o povo indígena, que tradicionalmente produz o tecido *Kente*, recaem sobre o Estado, que não é criador da expressão cultural tradicional em questão? Convém, então, recordar que os direitos de propriedade intelectual são direitos de natureza privada e que o sistema de propriedade intelectual oferece um marco jurídico para que esses direitos possam ser criados, registrados e cedidos, além de assegurar que sejam respeitados. Corresponde ao proprietário, porém, decidir se quer ou não proteger ou explorar tais direitos (Ompi, 2017, p. 16).

No Brasil, a portaria 177 de 2006, da Funai, estabelece disposições específicas para a proteção do patrimônio material e imaterial dos povos indígenas, sua imagem e suas criações artísticas e culturais, acrescentando uma dimensão coletiva aos direitos autorais, normalmente considerados e protegidos em caráter individual.



Art. 2 – Direitos autorais dos povos indígenas são os direitos morais e patrimoniais sobre as manifestações, reproduções e criações estéticas, artísticas, literárias e científicas; e sobre as interpretações, grafismos e fonogramas de caráter coletivo ou individual, material e imaterial indígenas.

§ 1º. O autor da obra, no caso de direito individual indígena, ou a coletividade, no caso de direito coletivo, detêm a titularidade do direito autoral e decidem sobre a utilização de sua obra, de protegê-la contra abusos de terceiros, e de ser sempre reconhecido como criador.

§ 2º. Os direitos patrimoniais sobre as criações artísticas referem-se ao uso econômico das mesmas, podendo ser cedidos ou autorizados gratuitamente, ou mediante remuneração, ou outras condicionantes, de acordo com a Lei N. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

§ 3º. Os direitos morais sobre as criações artísticas são inalienáveis, irrenunciáveis e subsistem independentemente dos direitos patrimoniais. (Funai, 2006, p. 2)

Um fator a ser ressaltado como um avanço na legislação brasileira específica para povos indígenas acerca dos direitos autorais, dos direitos de imagem e do patrimônio cultural foi a inclusão do princípio da repartição de benefícios voltado não apenas aos indivíduos, mas à coletividade à qual pertence o indivíduo, em virtude da qual ele recebeu conhecimentos, práticas, habilidades e ostenta expressões culturais distintas:

Art. 13 - As contrapartidas e recursos advindos dos contratos e indenizações por uso ou cessão do direito de imagem ou direito autoral indígena serão revertidos aos titulares do direito, inclusive à coletividade, na forma do contrato ou termo celebrado. (Funai, 2006, p. 6)

Espera-se que boas práticas de repartição de benefícios, especialmente em caráter coletivo, possam se multiplicar para que os povos indígenas passem a receber os direitos patrimoniais sobre suas obras. No Brasil, os povos indígenas enfrentam dificuldades ao solicitar o registro de determinada obra como sendo de propriedade coletiva, embora a Lei nº 6.001, de 1973 (Estatuto do Índio), reconheça a titularidade coletiva no tocante ao patrimônio indígena:



Art. 40 – São titulares do Patrimônio Indígena:

[...]

III – a **comunidade indígena ou grupo tribal nomeado no título aquisitivo da propriedade, em relação aos respectivos imóveis ou móveis.**

(Brasil, 1973, grifo meu)

Os direitos coletivos dos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural são reconhecidos em legislações nacionais recentes, como no Decreto nº 7.747, de 2012, que estabeleceu a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI):

Art. 1º Fica instituída a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas - PNGATI, com o objetivo de garantir e promover a proteção, a recuperação, a conservação e o uso sustentável dos recursos naturais das terras e territórios indígenas, assegurando a integridade do patrimônio indígena, a melhoria da qualidade de vida e as condições plenas de reprodução física e cultural das atuais e futuras gerações dos povos indígenas, respeitando sua autonomia sociocultural, nos termos da legislação vigente.

[...]

Art. 3º São diretrizes da PNGATI:

- I. reconhecimento e respeito às crenças, usos, costumes, línguas, tradições e especificidades de cada povo indígena;
- II. reconhecimento e valorização das organizações sociais e políticas dos povos indígenas e garantia das suas expressões, dentro e fora das terras indígenas;
- III. protagonismo e autonomia sociocultural dos povos indígenas, inclusive pelo fortalecimento de suas organizações, assegurando a participação indígena na governança da PNGATI, respeitadas as instâncias de representação indígenas e as perspectivas de gênero e geracional;

[...]



- IX. proteção e fortalecimento dos saberes, práticas e conhecimentos dos povos indígenas e de seus sistemas de manejo e conservação dos recursos naturais. (Brasil, 2012)

O uso não autorizado de expressões culturais tradicionais, para fins comerciais, sem atribuição dos direitos morais devidos aos povos indígenas criadores dessas expressões e sem a retribuição monetária devida, a título de repartição de benefícios, em atendimento à portaria 177 da Funai, de 2006, pode ser observado, na região Sul do Brasil, com relação aos grafismos dos povos Kaingáng e Guaraní para agregar valor em produtos sem qualquer consulta prévia.

Ante a omissão do Estado brasileiro em proteger as expressões culturais tradicionais dos povos indígenas, o povo Kaingáng realizou, no primeiro semestre de 2023, consultas públicas, em língua Kaingáng e em português, nas regiões Sul e Sudeste do Brasil, sobre o uso de expressões culturais tradicionais. As consultas utilizaram metodologias adequadas à cultura do povo Kaingáng e resultaram no primeiro protocolo sobre o uso de expressões culturais tradicionais do povo Kaingáng (Kaingáng, 2023).

O direito de autor também está sujeito ao princípio da territorialidade, ou seja, só é efetivo dentro do território do país em que a obra foi criada. Por essa razão, acordos internacionais têm sido celebrados com o objetivo de ampliar o alcance da proteção concedida. Entre os principais acordos internacionais sobre o direito de autor e os direitos conexos, pode-se mencionar, para fins da presente análise, a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 1886, cujo artigo 15.4 prevê um mecanismo para a proteção internacional de obras não publicadas e anônimas, o que inclui as ECTs (Ompi, 2012c, p. 24).

Com a finalidade de ilustrar a necessidade de proteção legal aos direitos coletivos dos povos indígenas sobre suas expressões culturais tradicionais, bem como a importância da criação de instrumentos legais internacionais, menciono o uso de expressões culturais de povos indígenas retirados de seu contexto tradicional e utilizados por terceiros em outros países. Nesse cenário, os povos indígenas do México oferecem estudos de caso que merecem ser analisados de forma mais detalhada.



5.3.1.2 Direito autoral e povos indígenas na legislação do México

De que maneira a legislação de propriedade intelectual, especialmente o direito de autor, poderia contribuir para o reconhecimento de direitos dos povos indígenas sobre suas expressões culturais tradicionais? Geração de renda para mulheres indígenas e trabalho digno pode ser uma contribuição do reconhecimento dos direitos coletivos dos povos indígenas sobre suas expressões culturais tradicionais? O uso de expressões culturais tradicionais sem consentimento livre, prévio e informado para fins comerciais e sem qualquer repartição de benefício fora das fronteiras nacionais é legalmente aceitável?

O Povo Mixe habita a região montanhosa de Santa María Tlahuitoltepec em Oaxaca, no México. Esse povo é conhecido por suas habilidades musicais e suas peças de vestuário confeccionadas em algodão e bordadas à mão por hábeis artesãs, com motivos que representam sua forma própria de viver e de ver o mundo:

[...] La blusa *Xaam nixuy* es una prenda diseñada y elaborada en Santa María Tlahuitoltepec Mixe, Oaxaca. Es parte de la indumentaria tradicional de la mujer *ayuujk* de Tlahuitoltepec, es creación y producto intelectual y biocultural del pueblo mixe en la que se representa iconográfica y materialmente lo intangible de la cosmovisión y cultura de la comunidad de Tlahuitoltepec.

[...] La blusa *Xaam nixuy*, es una prenda con diseño y hechura propia en la que se emplean la manta y los hilos de color negro y rojo. Si bien en la blusa se trazan los elementos que constituyen el entorno de nuestro pueblo, el arte de los textiles en Tlahuitoltepec no tiene un carácter fijo o inalterable, por el contrario, se trata de una prenda y un saber hacer que refleja el dinamismo que posee toda cultura, y que es capaz de innovar y encontrar nuevos usos y expresiones creativas, sin que por ello se pierda la identidad. (Díaz, 2015)

A estilista francesa Isabel Marant incluiu em sua coleção primavera-verão 2015, chamada *Étoile*, peças que constituem réplicas dos padrões de bordado e das cores utilizadas na indumentária feminina do povo Mixe sem atribuir o direito autoral às verdadeiras criadoras.



Imagem 7. Indumentária do povo indígena Mixe, de Santa María Tlahuitoltepec, em Oaxaca, México. Oficina Prática de Propriedade Intelectual para Mulheres Empreendedoras de Povos Indígenas e Comunidades Locais, organizada pela Divisão de Conhecimentos Tradicionais da Ompi, em Genebra, Suíça, de 11 a 15 de novembro de 2019.

Créditos: Fernanda Kaingáng.



Imagem 8. Têxteis bordados do povo Mixe em exposição na Oficina Prática de Propriedade Intelectual para Mulheres Empreendedoras de Povos Indígenas e Comunidades Locais, organizada pela Divisão de Conhecimentos Tradicionais da Ompi, em Genebra, Suíça, de 11 a 15 de novembro de 2019.

Créditos: Fernanda Kaingáng.



A comercialização de roupas contendo os mesmos padrões de formato e de bordado da blusa de Tlahuitoltepec foi apropriado por parte de outra empresa francesa, Antik Batik, de Gabriela Cortese, na coleção *Barta*, em 2014. Esta, por sua vez, gerou uma disputa legal por violação de direitos autorais entre as duas empresas, em virtude da qual Isabel Marant declarou à corte francesa que a autoria dos desenhos é proveniente de Tlahuitoltepec, de modo que a coleção *Étoile* não caracterizava um plágio da coleção *Barta*.

A privatização de patrimônios coletivos de um povo, destituída de qualquer processo de consulta ou de direito de atribuição, sob a afirmação de tratar-se de “inspiração”, embora não seja possível constatar qualquer trabalho criativo e sim a mera reprodução da atividade criativa de povos indígenas, caracteriza concorrência desleal e tem utilizado o princípio da soberania territorial para negar direitos aos povos indígenas criadores dessas ECTs, uma vez que esse direito possui validade dentro das fronteiras nacionais. Novas formas para antigas práticas de espoliação têm se repetido sistematicamente ante a impunidade permitida pelo sistema de propriedade intelectual:

Lo cierto es que ambas firmas francesas se pelean un patrimonio colectivo y cultural que no les corresponde, porque esos diseños gráficos de origen son de Santa María Tlahuitoltepec; sus ganancias económicas dimensionan el tamaño del daño y perjuicio del plagio que han estado haciendo a esta comunidad, niegan el derecho humano y universal de reconocer la propiedad intelectual y biocultural de un pueblo, es decir, el derecho a ser diferentes y tener una identidad y manifestación cultural propia. No se imaginan, en lo mínimo, el daño que hacen a nuestro pueblo.

[...]

[...] Todo plagio o reproducción sin permiso desnuda la identidad de Tlahuitoltepec, niega la historia y la cultura de un pueblo relacionado bajo los principios de reciprocidad y complementariedad con la naturaleza. (Díaz, 2015)

Os povos indígenas têm a opção de recorrer a mecanismos de defesa de seu patrimônio cultural à margem da propriedade intelectual, a exemplo das medidas jurídicas relacionadas às práticas comerciais, à defesa do consumidor, às normas



sobre etiquetas, às práticas contratuais, aos protocolos consuetudinários e indígenas, à preservação do patrimônio cultural, à responsabilidade civil, e aos recursos da *common law*⁷⁹, por exemplo, o enriquecimento ilícito, o direito à intimidade, à blasfêmia, além do direito penal (Ompi, 2015, p. 33).

O uso das redes sociais, do comércio justo e de outras estratégias de certificação de produtos e ferramentas de *marketing* pelos povos indígenas para promover produtos com marcas autenticamente indígenas nos mercados internacionais pode resultar em vergonha pública para empresas como as de Isabel Marant e Gabriela Cortese, ao despertar os consumidores para a responsabilidade social que possuem em relação aos produtos que consomem, incentivando boas práticas e repudiando produtos que representam e perpetuam práticas antiéticas que violam direitos humanos de povos indígenas e de comunidades locais internacionalmente reconhecidos.

Por fim, o diálogo pode ser uma ferramenta mais eficaz e eficiente do que as cortes judiciais, em casos em que o uso de ECTs ocorreu sem a intenção de ofender ou causar dano. Entretanto, a busca dos povos indígenas por diálogo deve ser correspondida com a boa vontade da pessoa física ou jurídica que utilizou indevidamente uma ECT em adotar medidas para sanar o problema. A boa-fé do usuário pode ser comprovada pela adoção de procedimentos de consulta, medidas de reparação, bem como práticas de inclusão e repartição de benefícios, a partir do conhecimento pela empresa da expressa manifestação de vontade do(s) povo(s) indígena(s) titular(es) de ECT sobre sua utilização.

O governo mexicano publicou no Diário Oficial da Federação, em janeiro de 2022, a Lei Federal para a Proteção do Patrimônio Cultural dos Povos e Comunidades Indígenas e Afro-Mexicanos, que visa reconhecer e garantir a proteção, a salvaguarda e o desenvolvimento do patrimônio cultural e da propriedade intelectual e coletiva desses grupos (Hernández, 2022). Permanece, no entanto, a lacuna legal para proteger o patrimônio cultural dos povos indígenas do México fora das fronteiras nacionais.

⁷⁹ *Common law*, ou lei comum, é o termo utilizado para denominar o sistema jurídico que se cria por meio das decisões emitidas por tribunais, sendo este criado e atualizado pela reunião de entendimentos jurisprudenciais dos juízes (Dicionário Direito, 2019).



5.3.1.3 Expressões culturais tradicionais do Povo Sámi em Frozen

A Divisão de Conhecimentos Tradicionais da Ompi, em conjunto com a Associação Internacional de Marcas, o Centro de Comércio Internacional (ITC) e a OIT, organizou, em caráter pioneiro, a Oficina Prática de Propriedade Intelectual para Mulheres Empreendedoras de Povos Indígenas e Comunidades Locais, que aconteceu em Genebra, na Suíça, no período de 11 a 15 de novembro de 2019.

Durante a Oficina, foi apresentada uma experiência vivenciada pelo povo Sámi, povo indígena da Europa, que habita as regiões setentrionais da Noruega, da Suécia, da Finlândia e a Península de Kola, no extremo Norte da Rússia (SPC, 2018, p. 1). Por meio de uma videoconferência, as 24 empreendedoras indígenas e de comunidades locais, oriundas de diferentes países do globo, assistiram à narração do representante Sámi, sr. Rune Fjellheim, sobre a experiência de seu povo com os estúdios de animação Walt Disney, em relação ao uso de elementos da cultura Sámi no filme *Frozen* (2013). Os debates sobre a invisibilização da cultura Sámi⁸⁰, cujos elementos se fizeram presentes no filme, causaram repercussão nas mídias sociais:

Embora não tenha havido uma referência direta aos Sámi no primeiro filme de *Frozen*, o canto coral que abre o filme foi inspirado em uma antiga tradição vocal dos Sámi. Além disso, as roupas usadas por Kristoff se assemelhavam muito ao que um pastor de renas Sámi usaria. A inclusão desses elementos da cultura Sámi sem contexto ou reconhecimento desencadeou debates sobre apropriação cultural e discussões nas mídias sociais. (Reneau, 2019)

A carta enviada aos estúdios Disney pelos Sámi descreve a luta dos povos indígenas contra usos ofensivos e indevidos, e bem como divulgações não autorizadas de elementos sagrados das diferentes culturas dos povos indígenas:

Como você pode imaginar, como a maioria dos povos indígenas que tiveram uma história bastante tortuosa, somos sensíveis ao uso do conhecimento tradicional Sámi, expressões culturais tradicionais e expressões de folclore fora do nosso próprio povo. Inevitavelmente, isso traz oportunidades de uso indevido, tratamento insensível, revelação ao público em geral de

⁸⁰ Há uma produção cinematográfica Sámi incipiente, mas importante: o filme *Sami blood* (Amanda Kernell, 2016).



assuntos sagrados ou culturalmente protegidos conhecimento e reivindicações por atacado de apropriação cultural. Parece também que o público em geral tornou-se mais consciente e sensível às questões que envolvem o uso de recursos dos povos indígenas - materiais ou imateriais. Isso se tornou cada vez mais aparente com os incidentes recentes envolvendo o uso de imagens dos nativos americanos pela *Victoria's Secret* na passarela, implementação de proibições contra o uso indevido de símbolos nativos em certos eventos populares, e talvez mais comovente, a controvérsia em torno de certas mercadorias produzidas em associação com Moana, filme da Disney. (Sámi, 2018, p. 1)

Os Parlamentos Sámi da Noruega, da Suécia e da Finlândia e o Conselho Não Governamental Sámi formaram um grupo consultivo de especialistas Sámi, denominado *Verddet*, e estabeleceram um diálogo que resultou em um acordo para incluir a participação de representantes indicados pelos Sámi para a produção de *Frozen II*.

Em sua carta enviada à produção da Disney, o Parlamento e o Conselho Sámi enfatizam uma abordagem das expressões culturais tradicionais baseadas no reconhecimento de direitos e na aprovação dos titulares desses direitos. Entretanto, o aspecto que deve ser sublinhado no texto é a abertura do povo indígena Sámi para estabelecer um diálogo construtivo, por ser o diferencial que, aliado à boa-fé da empresa usuária de ECT, resultou em boas práticas que devem servir de exemplo para as práticas de apropriação cultural, tão comum nos dias atuais:

É inquestionável que o filme Frozen atraiu certa atenção ao nosso povo e cultura e, quando crianças que cresceram assistindo à Disney e apreciaram a natureza, a estética e a dedicação que a Disney traz para o seu trabalho, vemos o valor do tratamento da Disney para com a cultura Sámi. No entanto, é nossa crença de que estamos vendo uma nova era de direitos indígenas surgindo com um reconhecimento cada vez maior os recursos indígenas estão sob o controle daqueles de onde provêm. Em quase todos os cantos do mundo, isso pode ser visto na arena da propriedade física e o progresso está sendo feito todos os dias nos reinos imateriais e intelectuais. Com isso em mente, queríamos informar que o povo Sámi considera nosso conhecimento tradicional, folclore, maneira distinta de vestir, artesanato exclusivo, canções, histórias e outras expressões culturais tradicionais como não apenas propriedade que pertence ao povo Sámi, mas



também parte integrante do nosso tecido social e cultural e essencial para a nossa sobrevivência. Com isso dito, nunca nos opusemos ao uso desses elementos, nem mesmo por outros - desde que esse uso seja apropriado, sensível, com atribuição adequada e, talvez, principalmente com aprovação [...] Dado o ambiente atual em torno das questões indígenas e a crescente sensibilidade social à apropriação cultural e ao uso indevido sentimos que isso proporciona uma oportunidade única de tentar algo especial [...] Os Sámi adotam uma visão mais equilibrada dessas questões. Vemos os benefícios que podem surgir do uso de nossa herança cultural, mas procuramos garantir que qualquer uso seja combinado com uma maneira de garantir sua autenticidade, adequação e propriedade. É para esse fim que gostaríamos de convidar formalmente vocês a nos visitar aqui em Sápmi para discutir como o uso da cultura Sámi nos projetos da Disney pode ser feito em benefício de todos os envolvidos - levando em consideração os aspectos e necessidades da Disney e garantindo o tratamento adequado da propriedade indígena Sámi. (SPC, 2018, pp. 1-2)

O esforço do povo Sámi para estabelecer bases para dialogar com a empresa Disney resultou em um acordo que comprova ser possível o uso de expressões culturais tradicionais por uma empresa de porte internacional que conseguiu implementar os princípios legais do consentimento livre, prévio e informado, acompanhado de uma divisão justa e equitativa de benefícios derivados desse uso, com a plena e efetiva participação do povo indígena, titular das ECTs.

Em um contrato assinado pelos estúdios de animação da Walt Disney e pelos líderes Sámi, os Sámi declararam sua posição de que “sua cultura coletiva e individual, incluindo elementos estéticos, música, linguagem, histórias, histórias e outras expressões culturais tradicionais, é propriedade dos Sámi, “e” que, para respeitar adequadamente os direitos que os Sámi têm e em sua cultura, é necessário garantir a sensibilidade, permitir consentimento livre, prévio e informado e garantir que a participação adequada dos benefícios seja empregada. (Reneau, 2019)

A diretora administrativa do International Sámi Film Institute, Anne Lájla Utsi, integrante do grupo consultivo *Verddet*, declarou: “Este é um bom exemplo de como uma grande empresa internacional como a Disney reconhece o fato de possuímos nossa própria cultura e histórias. Isso nunca aconteceu antes” (Reneau, 2019).



Ao final da videoconferência, a empreendedora da Tanzânia, Laima Abeid, pediu a palavra para felicitar o povo Sámi por sua proatividade e acrescentou, com lágrimas nos olhos:

O *Rei Leão* foi inspirado no Serengeti, uma região protegida que abrange o Parque Nacional da Tanzânia, ao norte do país. Nunca fomos consultados sobre o uso da imagem da nossa cultura, das nossas músicas e temos muita dificuldade em estabelecer esse diálogo, mas a experiência Sámi será um exemplo a ser seguido no futuro.⁸¹

O exemplo dos Sámi demonstra a eficácia de estabelecer diálogo previamente às denúncias públicas ou ações judiciais em torno dos direitos dos povos indígenas pelo uso de expressões culturais tradicionais.

5.3.1.4 Direitos autorais dos povos indígenas no Canadá

A Lei de Direitos Autorais canadense foi revisada para incorporar disposições específicas de proteção às expressões culturais tradicionais dos povos indígenas. A Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada em 2007 como mínimo legal, tem sido uma referência importante nas discussões sobre propriedade intelectual e expressões culturais tradicionais. A Declaração reconhece o direito dos povos indígenas à manutenção, ao controle e à proteção de seu patrimônio cultural.

Em 2018, o Canadá criou o Programa de Propriedade Intelectual Indígena (IPIP) no contexto do Departamento de Inovação, Ciência e Desenvolvimento Econômico, para apoiar o aumento do envolvimento dos povos indígenas no Canadá no sistema de propriedade intelectual.

A iniciativa financia a participação de organizações indígenas nas discussões em curso no Comitê Intergovernamental da Ompi, em Genebra, bem como iniciativas de pequena escala e projetos relacionados à propriedade intelectual, aos conhecimentos tradicionais e às expressões culturais tradicionais dos povos indígenas, com o objetivo de permitir um sistema de propriedade intelectual mais inclusivo, de maneira a atender às suas necessidades e prioridades.

⁸¹ Informação verbal.



Ainda, oportunidades voltadas à formação de capacidade são disponibilizadas pelo Escritório Canadense de Propriedade Intelectual, em parceria com as organizações indígenas⁸² (Canadá, 2023).

A produção de material de treinamento personalizado e elaborado por organizações indígenas em conjunto com departamentos governamentais, escritórios regionais, empresas e acadêmicos tem resultado em informações direcionadas à ampliação e à melhoria do uso de ferramentas de propriedade intelectual para empresas e empreendedores indígenas (Canadá, 2023).

É notável que as boas práticas governamentais canadenses para a inclusão dos povos indígenas no sistema de propriedade intelectual podem servir de inspiração a países como o Brasil.

5.3.1.5 Direitos autorais dos povos indígenas na Austrália

Na Austrália, a Lei de Proteção das Expressões Culturais Aborígenes e das Ilhas do Estreito de Torres, de 1993, prevê direitos autorais específicos para obras de arte e conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, além de oferecer mecanismos que permitem negociar acordos comerciais justos e proteger o patrimônio cultural dos povos indígenas australianos contra a apropriação e uso indevidos.

Embora as obras de artistas individuais sejam protegidas por direitos autorais, a Austrália ainda não possui uma lei que impeça a alteração, distorção ou uso indevido de símbolos, canções, danças, apresentações e histórias tradicionais que possam fazer parte da herança de determinados grupos linguísticos indígenas.

É aqui que entra o Conselho Australiano para os Protocolos das Artes para o uso da Propriedade Intelectual e Cultural das Primeiras Nações nas Artes.

Os protocolos fornecem um caminho para colaborações e criação de novos trabalhos indígenas. Dra Terri Janke. (Austrália, 2023)

A Lei do Patrimônio Aborígine de 2006 foi submetida a amplas consultas no período de 2020 e 2021 junto aos povos indígenas da Austrália. O Conselho do Patrimônio Aborígine Vitoriano lamenta a implacável destruição de seu patrimônio

⁸² Sugere-se consulta ao relatório *Conscientização e Uso da Propriedade Intelectual*, de 2021, e ao *Resumo Executivo do Relatório do Círculo de Pedra: Experiências das Primeiras Nações, Inuit e Métis com o Sistema Canadense de Propriedade Intelectual* (Canadá, 2023).



cultural e, na qualidade de proprietário tradicional, elaborou, após as consultas, 24 recomendações para a reforma da Lei do Patrimônio Aborígine de 2006.

As recomendações estão voltadas ao controle de seu patrimônio pelos próprios povos indígenas e à realização da propriedade autodeterminada de sua cultura, seu patrimônio, sua história e seu país (Austrália, 2021).

O exercício da livre determinação dos povos indígenas da Austrália com relação ao controle de seu patrimônio cultural, por meio de amplas consultas e discussões, resultou no Relatório sobre Propriedade Intelectual e Cultural Indígena Australiana, como parte de um processo de desenvolvimento de recomendações e propostas práticas de reforma para melhorar o reconhecimento e a proteção da propriedade cultural e intelectual indígena (Janke, 1998). Trata-se de um exemplo inspirador para uma região tão rica em diversidade cultural, como os países da América Latina.

5.3.1.6 Direitos autorais dos povos indígenas nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, os povos indígenas têm criado leis e iniciativas de proteção às ECTs, como artes, cerimônias, músicas e línguas, a fim de evitar exploração e apropriação indevidas do patrimônio cultural indígena, além de promover e valorizar a sustentabilidade econômica dos povos indígenas mediante a comercialização de produtos autênticos.

Nesse sentido, a Lei Federal de Artes e Ofícios Indígenas, de 1990, é exemplo de legislação nacional que aborda a proteção desses elementos culturais e a propriedade intelectual dos povos indígenas. A *Indian Arts and Crafts Act* proíbe a comercialização fraudulenta de produtos falsificados e protege a autenticidade dos produtos de artistas e artesãos indígenas (Tweedy, 2016).

Ainda, ela atua na aplicação da Lei Federal de Artes e Ofícios Indígenas com vistas à promoção, ao desenvolvimento e à proteção das artes e dos ofícios dos povos indígenas, além de fornecer certificação e selos de autenticidade para atestar a veracidade dos produtos indígenas, na qualidade de agência do governo federal dos Estados Unidos.

Além disso, muitos povos indígenas nos Estados Unidos têm trabalhado para estabelecer acordos de licenciamento e direitos autorais para proteger suas criações artísticas e artesanais, baseados nos protocolos definidos por cada povo indígena,



como a *Native American Arts and Crafts Act*, legislação própria de alguns povos indígenas estadunidenses, que estabelece padrões e diretrizes para a produção e a comercialização de arte e artesanato indígena genuíno⁸³ (Champagne, 1994a).

5.3.2 EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS E INDICAÇÃO GEOGRÁFICA

As indicações geográficas são uma das ferramentas disponíveis dentro do sistema de propriedade intelectual que podem oferecer alguma proteção, ainda que indiretamente, às ECTs, desde que tais expressões estejam estritamente vinculadas a uma determinada região ou localidade, como é o caso de obras de artesanato cujas qualidades ou características derivam de sua origem geográfica (Ompi, 2015, p. 35).

Segundo a Ompi, “as indicações geográficas são sinais que se aplicam a produtos que possuem origem geográfica determinada e qualidades ou prestígio que se devem essencialmente a essa origem” (2017, p. 48).

O uso da indicação quando o produto foi fabricado em outro lugar ou quando não apresenta as características usuais pode induzir o consumidor a erro e resultar em concorrência desleal. O Acordo Trips determina que os membros devem fornecer meios para prevenir esse uso indevido de indicações geográficas. Há exceções permitidas, por exemplo, se o termo em questão já estiver protegido como marca ou se tiver se tornado um termo genérico.

O Acordo Trips prevê negociações adicionais no âmbito da OMC para estabelecer um sistema multilateral de notificação e registro de indicações geográficas para vinhos, que foi subsequentemente estendido para incluir bebidas espirituosas. A questão de se negociar a extensão desse nível mais alto de proteção, além dos vinhos e destilados, também está em discussão na Organização (WTO, 2021).

5.3.2.1 Indicações geográficas e expressões culturais tradicionais do Povo Mixteco

O México é um país conhecido por sua diversidade cultural e pela enorme variedade de objetos artisticamente elaborados por seus diferentes povos indígenas. Nesse cenário, destacam-se os produtos têxteis confeccionados artesanalmente,

⁸³ Para mais informações sobre os desafios enfrentados pelos povos indígenas da América do Norte, sugere-se a leitura das obras de Duane Champagne, *Native America: Portrait of the Peoples* (1994) e *The Native North American Almanac: A Reference Work on Native North Americans in the United States and Canada* (1994).



mesclando, em sua composição, a cosmovisão dos povos indígenas pré-hispânicos e as tecnologias trazidas pelos europeus, sem que a inovação signifique o abandono de tradições imemoriais na arte da tecelagem, mas sua continuidade, o fortalecimento de sua identidade e sua cultura ancestral, como ensina a engenheira em desenho do povo indígena Mixteco, Laura Quiroz Ruiz:

Uno de los aspectos sobresalientes es la continuidad de las tradiciones que aún se observan en los modelos de las prendas, los motivos, los labores dibujados en ellos, las texturas tangibles y visuales, que son producto del modo de usar los hilados, los colores y los sistemas de composición. Las prendas textiles presentan una enorme gama de motivos decorativos, inspirados en la naturaleza viva: animales y vegetales con variantes de singular atractivo que manifiestan una manera propia de ver el mundo, su sentido de pertenencia, su relación de convivencia con la naturaleza. (Ruiz, 2012, p. 16)

Ainda segundo a autora, “la gama de textiles que ofrece el Estado de Oaxaca es extensa. Se considera que de los 570 municipios que integran el estado, la gran mayoría tiene una prenda textil propia que les representa” (Ruiz, 2012, p. 3).

Situada nos vales centrais, a 31 quilômetros da capital de Oaxaca, no México, a Teotitlán del Valle é conhecida por sua tapeçaria, um dos muitos exemplos de produto que poderia ser protegido como indicação geográfica, considerando ser um local conhecido pela produção de tapetes de alta qualidade.

Famosos pela beleza singular de seus desenhos, que retratam elementos da natureza ou reproduzem símbolos que integram a cosmovisão do Povo Zapoteco, eles estão presentes na ornamentação de locais sagrados como Mitla, antigo templo de adoração desse povo, que consiste em um dos famosos sítios arqueológicos do México.

A tapeçaria elaborada em Teotitlán del Valle é confeccionada utilizando métodos ancestrais de tecelagem herdados das culturas dos povos indígenas que habitavam a Mesoamérica previamente à invasão europeia, a exemplo do tear de cintura, ainda que inovações tenham sido introduzidas para permitir a confecção de tapetes em tamanhos maiores, como o tear de pedal.

Os corantes utilizados na confecção desses tapetes, entre outros produtos têxteis, são elaborados artesanalmente com recursos naturais oriundos de diferentes



lugares, mas alguns deles são originários dessa região, como é o caso da cochonilha, uma tinta extraída de um inseto conhecido pelo mesmo nome, que pode ser encontrado em cactos e outras plantas. Embora a cochonilha seja considerada uma ameaça aos produtos agrícolas, seu uso como corante possui registros que datam do século XV, além de ser largamente utilizado pelas indústrias cosmética e alimentícia, bem como na produção de medicamentos, verniz, laca e cera:

Apesar de serem potentes ameaças às plantações (roubam a seiva e inoculam toxinas que provocam manchas, definhamento e morte de plantas), as cochonilhas se destacam também na produção de medicamentos (*Ceroplastes ceriferus*), verniz (*Llaveia axin*), cera (*Ceroplastes ceriferus*), laca (*Laccifer lacca*), e principalmente de corante carmim (*Dactylopius coccus*). (Martinez, 2020)

Alguns países possuem uma legislação especial (*sui generis*) e, em alguns deles, existem leis próprias para um tipo particular de indicação geográfica: as denominações de origem. Da mesma maneira que as demais indicações geográficas, essa denominação se aplica ao produto que esteja vinculado a um lugar geográfico específico, porém, nesse caso, o vínculo entre o produto e o lugar no qual é produzido deve ser particularmente sólido, e a proteção jurídica da denominação de origem costuma ser mais restrita em relação às indicações geográficas em geral (Ompi, 2017, p. 48).

Em um estudo comparativo, a Lei brasileira nº 9.279, de 1996, estabelece duas categorias de indicação geográfica: a indicação de procedência e a denominação de origem:

Art. 176. Constitui indicação geográfica a indicação de procedência ou a denominação de origem.

Art. 177. Considera-se indicação de procedência o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço.

Art. 178. Considera-se denominação de origem o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos.



Art. 179. A proteção estender-se-á à representação gráfica ou figurativa da indicação geográfica, bem como à representação geográfica de país, cidade, região ou localidade de seu território cujo nome seja indicação geográfica.

Art. 180. Quando o nome geográfico se houver tornado de uso comum, designando produto ou serviço, não será considerada indicação geográfica.

Art. 181. O nome geográfico que não constitua indicação de procedência ou denominação de origem poderá servir de elemento característico de marca para produto ou serviço, desde que não induza falsa procedência.

Art. 182. O uso da indicação geográfica é restrito aos produtores e prestadores de serviço estabelecidos no local, exigindo-se, ainda, em relação às denominações de origem, o atendimento de requisitos de qualidade.

Parágrafo único. O INPI estabelecerá as condições de registro das indicações geográficas. (Brasil, 1996)

Por outro lado, o Instituto Mexicano de Propriedade Industrial (Impi) prevê, em seu marco jurídico nacional, a proteção por indicação geográfica e por denominação de origem, esclarecendo, em seu *site*, a diferença entre ambas:

La Ley de la Propiedad Industrial define el concepto de la Indicación Geográfica conforme a lo siguiente: “el nombre de una zona geográfica o que contenga dicho nombre, u otra indicación conocida por hacer referencia a la citada zona, que identifique un producto como originario de la misma, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico [...]. La diferencia fundamental consiste en el vínculo con el lugar de origen, que es más fuerte en la Denominación de Origen, en la que además deben existir factores naturales y humanos que otorguen características específicas al producto, mientras que en una Indicación Geográfica basta que cumpla con un solo criterio atribuible al origen geográfico, ya sea una calidad, reputación u otra característica. (Gobierno de México, 2023)

Assim, Teotitlán del Valle é uma região geográfica do México conhecida pela produção de têxteis artesanais, passíveis de proteção por indicação geográfica. O governo do México tem anunciado nos meios de comunicação a proteção desses artesanatos por meio de indicações geográficas:



Pensando en experiencias como ésta, que han vivido distintos artesanos en todo el territorio, el gobierno de Oaxaca trabaja desde el año pasado en el desarrollo de una Indicación Geográfica (IG), una declaración de protección para productos originarios de un país o una región específica, "siempre que tengan una calidad, reputación u otra característica imputable a su origen geográfico", señala el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. [...]

[...] las siguientes creaciones a proteger serán los textiles de Teotitlán del Valle, San Antonino Castillo Velasco y Santa María Tlahuitoltepec, comunidad mixe recordada por padecer el primero de los plagios a artesanos oaxaqueños que trascendió a nivel mundial. (Universal, 2020)

No Brasil, o uso da indicação geográfica e da denominação de origem para artesanatos indígenas que contêm penas, plumas, ossos, dentes ou partes de animais foi inviabilizada pela publicação de uma norma criada pelo Poder Executivo, que possui força de lei: a Portaria 93, de 1998, do Ibama, que restringe a exportação de artesanatos indígenas com partes de animais a finalidades de intercâmbio científico e cultural:

Art. 29 - Será permitida a exportação de artesanato indígena ou similar confeccionado com partes de animais da fauna silvestre brasileira somente para intercâmbio científico e cultural, entre instituições oficiais ou oficializadas, ouvida a Fundação Nacional do Índio - FUNAI. (Ibama, 1998, p. 5)

É dever de cada país zelar pela conservação e pelo uso sustentável da biodiversidade existente no território nacional. Entretanto, devem ser observadas as leis aplicáveis aos povos indígenas no tocante ao direito de consulta estabelecido por tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, a exemplo da Convenção nº 169 da OIT e da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

A Convenção é clara sobre o dever de cada Estado-parte de assegurar aos povos indígenas o direito a serem previamente consultados, sempre que uma medida jurídica ou administrativa possa afetá-los. Ainda, enfatiza que tais consultas devem ser realizadas de boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias:

ARTIGO 6º

1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, os governos deverão:



- a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; [...]
2. As consultas realizadas em conformidade com o previsto na presente Convenção deverão ser conduzidas de boa-fé e de uma maneira adequada às circunstâncias, no sentido de que um acordo ou consentimento em torno das medidas propostas possa ser alcançado. (OIT, 1989, *cit. in.* Silva 2008, p. 56)

Na mesma direção, aponta o artigo 19 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, ao tratar do direito à consulta para obtenção do consentimento livre, prévio e informado antes da adoção de medidas legais ou administrativas que afetem esses povos, como já mencionado no início deste capítulo.

A advogada do povo indígena Wuthathi da Austrália, Terri Janke, enfatiza a importância de que a consulta e o consentimento sejam tratados como relações bilaterais balizadas pelo diálogo entre as partes:

Designa el canje de pareceres e información, por lo cual no se trata de una relación unilateral, sino que plasma la idea de que las partes de esa relación ponen en común conocimientos y opiniones. Obliga a trabajar de común acuerdo, a escuchar lo que tiene que decir la otra parte y a obrar en consecuencia. Algunos autores sostienen que hay una íntima relación entre la consulta y el consentimiento en la vida de las comunidades indígenas. En efecto, gracias a la consulta el usuario ajeno a la comunidad puede conocer no sólo aquello que debe ser objeto del consentimiento, sino también a la persona encargada de dar ese consentimiento, y a su vez, ésta podrá conocer debidamente lo que pretenda autorizar. (Janke, 2008, p. 51)

Deriva da hermenêutica jurídica brasileira que o direito à consulta aos povos indígenas deve ser feito de boa-fé, manifesta pela transmissão da informação em linguagem apropriada, respeitadas as tradições orais e a diversidade linguística de cada povo, assegurado a eles o direito a tomar decisões livremente, segundo suas necessidades e prioridades. Durante o processo de consulta, é dever do governo respeitar as instituições dos povos indígenas, o que nem sempre ocorre, pois os conselhos de governo normalmente consultados nessas ocasiões são integrados por poucas pessoas, prepostos de instituições indígenas que não representam a diversidade socio-cultural dos 305 povos indígenas a serem afetados pelas decisões governamentais.



A Portaria 93, de 1998, do Ibama foi publicada sem o devido processo de consulta aos povos indígenas afetados e tem causado prejuízos, desde então, lesando a comercialização de peças de arte indígena, a qual gerava renda e impulsionava a continuidade da cultura material de um povo.

Podemos citar o exemplo dos colares de conchas, confeccionados por diferentes povos indígenas do Parque Nacional do Xingu, situado no estado do Mato Grosso, no centro do Brasil, ou ainda pelo Povo Marubo, do estado do Amazonas, em que o material utilizado é a concha calcárea de moluscos mortos, portanto, sem qualquer prejuízo para a biodiversidade local.

Entretanto, a ausência de diálogo com os povos indígenas não permitiu o estabelecimento de uma lista de exceções ou a discussão sobre a criação de planos de manejo para garantir a continuidade da confecção e a comercialização de arte indígena contendo partes de animais sem que a biodiversidade existente no interior das terras indígenas, que é a mais conservada do país, fosse prejudicada.

A comercialização desses colares passou a ser criminalizada em virtude da Portaria 93, de 1998, sem que o Estado brasileiro tenha sido responsabilizado pela violação dos direitos desses povos e reparado o dano material causado ao longo de mais de duas décadas, por falta de sensibilidade dos gestores governamentais e pela absoluta ausência de consulta aos povos afetados.

Muito embora essa portaria tenha sido modificada, tal experiência demonstra, uma vez mais, a obrigação dos Estados nacionais de consultarem os povos indígenas antes de criarem medidas jurídicas ou administrativas que possam afetá-los. A política nacional de gestão ambiental e territorial poderia ser uma ferramenta útil para discutir alternativas cultural e ambientalmente sustentáveis de geração de renda e de trabalho digno em terras indígenas, em vez de viabilizar a tomada de decisões pelo Estado sem consulta, resultando na criminalização de artesãos indígenas.

5.3.3 EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS E MARCAS, MARCAS COLETIVAS E CERTIFICAÇÃO

As marcas podem constituir uma ferramenta útil aos povos indígenas para promover e proteger seu patrimônio cultural. O escritório Arena de Marcas e Patentes (2020) explica o conceito de marca: “Marca registrada, qualquer sinal ou dispositivo



visível usado por uma empresa comercial para identificar seus produtos e distingui-los daqueles feitos ou transportados por outras pessoas”. Elas possuem duas funções principais:

Ao indicar a origem dos bens e serviços, as marcas registradas servem a dois propósitos importantes. Eles fornecem aos fabricantes e comerciantes proteção contra a concorrência desleal (uma pessoa representando ou repassando seus bens como bens de outra), e fornecem aos clientes proteção contra imitações (assegurando-lhes uma certa qualidade esperada). Em termos da proteção dos direitos dos detentores de marcas registradas, a lei na maioria dos países se estende além da regra da concorrência desleal, pois uma marca registrada é considerada propriedade do detentor; e, como tal, o uso não autorizado da marca constitui não só deturpação e fraude, mas também uma violação dos direitos de propriedade privada do detentor. (Arena, 2020)

A exclusividade sobre o nome de um serviço, um produto ou um logotipo que o identifique pode ser obtida mediante o registro de uma marca (Inpi, 2019). O conceito de “marca” está relacionado aos sinais utilizados para identificar e distinguir um produto ou serviço de uma empresa de produtos e serviços similares oferecidos por outras empresas. Assim, é possível registrar uma palavra como uma marca, mas também é possível que uma mesma marca utilize uma combinação de palavras, letras, números, desenhos, formato e embalagem do produto, rótulo ou etiqueta, tipo de letra, cores e imagem, além de poder ser apresentada em forma bidimensional ou tridimensional (Ompi, 2017, p. 40).

Las marcas son signos o combinaciones de signos que se utilizan para identificar el origen o procedencia de un producto o un servicio. Las marcas tienen diferentes configuraciones (dos y tres dimensiones) y formas. Una marca puede ser una simple palabra o frase, el nombre de una compañía, un número, letras, (combinaciones de) colores, o una imagen. En algunas jurisdicciones se concede protección de marca a los sonidos y a los olores. (Ompi, 2001, p. 38)

O registro de uma marca está sujeito ao cumprimento dessas e de outras condições: a) a marca deve ser distintiva, ou seja, suscetível de distinguir os produtos e serviços de uma empresa dos produtos e serviços de outras empresas; e b) a



marca não deve ser genérica, descritiva ou enganosa em relação aos produtos e serviços aos que se aplica e não deve ser idêntica nem similar até o extremo de provocar confusão com outras marcas que já estejam registradas para produtos ou serviços idênticos ou similares (Ompi, 2017, p. 40). Nesse sentido, a Ompi estabelece uma distinção entre a marca registrada — *trademark* — e a marca em sentido amplo — *brand*:

Many people confuse the concepts of “trademark” and “brand”. Brand has a much wider meaning and refers to the proprietary visual, emotional, rational and cultural image that customers associate with a company or product. Trademarks are a vital element of a brand, but a brand will usually also include other elements such as designs, trade dress, slogans, symbols and sounds along with the concept, image and reputation the connect consumers with specified products. (Ompi, 2017, p. 8)

O Acordo Trips define os tipos de sinais elegíveis para proteção como marcas registradas, bem como os direitos mínimos conferidos a seus proprietários. Ainda, o Acodo estabelece que as marcas de serviço devem ser protegidas da mesma maneira que as marcas comerciais usadas para mercadorias. As marcas que se tornaram conhecidas em determinado país desfrutam de proteção adicional (WTO, 2021b).

Embora cada país conte com suas leis nacionais de marcas registradas, verificam-se esforços multinacionais direcionados para facilitar as práticas de registro e de fiscalização. A Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Intelectual, de 1883, administrada pela Ompi, constitui o primeiro acordo internacional a estabelecer padrões mínimos para a proteção das marcas, oferecendo tratamento similar para os titulares de marcas estrangeiras e nacionais:

A Convenção de Paris ofereceu algumas das proteções mais difundidas para indivíduos e empresas que possuem marcas registradas, patentes, modelos de utilidade, desenhos industriais, indicações geográficas e nomes comerciais. Foi realmente o primeiro grande passo para garantir que os criadores recebam proteções para seus trabalhos mesmo em outros países [...].

[...] Aproximadamente 100 países fazem parte da Convenção de Paris. As leis uniformes sobre marcas registradas foram promulgadas pela Organização Africana de Propriedade Intelectual em 13 países africanos de língua



francesa, o Mercado Comum Andino na Colômbia, Equador e Peru, nos países Benelux e Escandinavos, e sob o Tratado Centro-americano de Propriedade Industrial (Costa Rica, El Salvador, Guatemala e Nicarágua). Além disso, cerca de 30 países (a maioria europeus, incluindo Marrocos, Argélia, Vietnã e Coréia do Norte) aderem ao Acordo de Madri, que prevê um processo único de solicitação através do depósito em um escritório central localizado em Genebra. (Arena, 2020)

A Convenção de Paris iniciou como um anteprojeto, redigido na Conferência Diplomática de 1880, na mesma cidade. A célebre frase proferida pelo presidente da Conferência se transformou em realidade: “Nós escrevemos o prefácio de um livro que vai se abrir e que não será fechado se não após longos anos”. A aprovação definitiva do texto foi realizada em 6 de março de 1883 em nova Conferência, passando a vigorar um mês após o depósito do instrumento de ratificação, em 7 de julho de 1883. Após sete revisões, o Brasil, um dos países signatários, aderiu originalmente em 1992 à Revisão de Estocolmo, realizada em 1967 (Inpi, 2019).

O direito de prioridade foi estabelecido pela Convenção de Paris, de modo que um pedido de patente pode ser depositado pelo inventor em qualquer país em que esteja residindo. Após o decurso de um prazo, o inventor pode solicitar a patente em qualquer outro país que seja parte dessa Convenção. O prazo para marcas e desenhos industriais é de seis meses e para modelos de utilidade e patentes, de 12 meses. O Escritório Arena de Marcas e Patentes enfatiza os benefícios de não precisar depositar patentes em vários países ao mesmo tempo: “Você pode se concentrar em sua terra natal primeiro e, então, decidir que outros países seriam melhores para obter uma patente registrada” (Arena, 2020).

Outro instrumento legal a ser considerado nessa discussão é o Protocolo de Madri, adotado em 27 de junho de 1989. Administrado pela Ompi, é um tratado internacional, que permite o depósito e o registro de marcas em mais de 120 países (Inpi, 2019). O Brasil aderiu ao Protocolo de Madri em 25 de junho de 2019, data da assinatura pelo presidente da República à época, e o depósito foi realizado junto à Ompi em 2 de julho de 2019, passando a vigorar três meses após a adesão, em 2 de outubro de 2019, em conformidade com o artigo 14 (4) (b) do Tratado. A partir dessa data, o Brasil passou a atuar como administração de origem e parte contra-tante designada para enviar e receber pedidos internacionais de registro de marca no âmbito do Protocolo.



O *site* do Inpi (2019) enumera, em seu manual de marcas, as normas aplicáveis ao exame dos pedidos internacionais de registro de marca no contexto brasileiro:

- O Protocolo de Madri relativo ao Registro Internacional de Marcas
- O Regulamento Comum relativo ao Protocolo de Madri
O Regulamento Comum normatiza e complementa o Protocolo de Madri por meio de regras operacionais que incluem a forma, as condições e os prazos para a prática dos atos. A versão do Regulamento Comum em língua portuguesa pode ser acessada nas Referências.
- O Decreto Legislativo número 98/2019 que “transforma o Protocolo de Madri e o Regulamento Comum em normas jurídicas nacionais e específicas, entre outras, declarações concernentes aos prazos, às retribuições individuais e aos idiomas aplicáveis aos pedidos e inscrições internacionais.”
- A Resolução INPI/PR nº 247/2019
A Resolução INPI/PR nº 247/2019 dispõe sobre o registro de marca no âmbito do Protocolo de Madri e conforma as práticas ao contexto da legislação doméstica.
- A Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996
A Lei da Propriedade Industrial (LPI) regula direitos e obrigações relativos à Propriedade Industrial no Brasil. (Inpi, 2019c)

Como o Brasil possui a administração de origem, mediante a atuação do Inpi, para proceder a certificações originadas no país, a demanda por registros de marcas é bastante desigual se comparada às solicitações de registro de marcas objeto de designação, ou seja, solicitações de registros de marcas provenientes de outros países em que o Brasil figura como parte contratante designada.

Se a proteção a uma designação do Brasil for concedida, será idêntica àquela conferida a um registro de marca cujo depósito foi realizado diretamente no Inpi. A lei brasileira de propriedade industrial estabelece o conceito e as categorias passíveis de registro como marca, conforme consta na Lei nº 9.279, de 1996:

Seção I

Dos Sinais Registráveis Como Marca

Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.



Art. 123. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

- I. marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;
- II. marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e,
- III. marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provenientes de membros de uma determinada entidade. (Brasil, 1996)

As marcas de certificação são usadas para identificar um produto que reúne determinadas normas especificadas, geridas e exigidas por uma organização que seja competente para conferir a certificação de determinado(s) produto(s). A organização solicita o registro da marca e passa a ser sua titular, uma vez que consiga sua obtenção. A organização concede licença para utilizar a marca unicamente aos produtores cujos produtos cumpram as normas estabelecidas pela organização pertinente. Assim, os consumidores têm a garantia de que determinado produto reúne as condições e as normas estipuladas para sua produção.

A Ompi, em seu informe relativo às missões exploratórias sobre propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais (1998-1999), trata das marcas coletivas e estabelece a distinção entre uma marca de certificação e uma marca coletiva:

Las marcas colectivas son signos que sirven no ya para identificar los productos o servicios de una empresa, sino para identificar la procedencia u otras características de los productos o servicios de diferentes empresas que utilizan la marca colectiva bajo control del titular. La titularidad de las marcas colectivas corresponde normalmente a asociaciones o empresas que ofrecen los productos o los servicios identificados por la marca. En la solicitud de registro de la marca colectiva se tienen que incluir las regulaciones que rigen su utilización. En términos generales, la diferencia entre las marcas colectivas y las marcas de certificación es que la primera sólo puede ser utilizada por miembros de la organización, mientras que las marcas de certificación las puede utilizar cualquiera que cumpla las normas establecidas. Por lo tanto, la marca colectiva no puede considerarse por sí misma como garantía de calidad, sino, únicamente, como indicación de asociación. (Ompi, 2001, p. 39)



O valor econômico de uma marca registrada pode constituir o ativo mais valioso para uma empresa, conforme ensina a Organização: “Uma marca registrada cuidadosamente selecionada e cultivada é um ativo comercial valioso para a maioria das empresas. Pode até ser o ativo mais valioso que eles possuem” (Ompi, 2017, p. 13). Em 2019, a empresa Amazon, gigante do ramo de comércio eletrônico, o *e-commerce*, foi estimada em US\$ 188 bilhões, liderando o *ranking* das marcas mais valiosas do mundo, seguida pela Apple, avaliada em US\$ 153,634 bilhões, e da Google, cuja marca foi estimada em US\$ 142,755 bilhões, de acordo com a consultoria britânica de estratégia de negócios, Brand Finance (Consumidor Moderno, 2019).

Partindo da perspectiva da propriedade intelectual, o artesanato possui três elementos distintos: a) reputação, oriunda do seu estilo; b) origem ou qualidade, aparência externa, isto é, sua forma e desenho; e c) saber fazer, ou seja, a perícia e os conhecimentos utilizados para criar e fabricar os produtos artesanais, ensina a Ompi.

Cada elemento puede estar protegido por una forma distinta de P.I. El saber hacer, por ejemplo, puede estar protegido por las patentes o en calidad de secreto comercial, la apariencia externa puede recibir protección mediante el derecho de autor o los dibujos o modelos industriales, mientras que la reputación puede protegerse por medio de las marcas de producto o de servicio, las marcas colectivas o de certificación, las indicaciones geográficas o la legislación sobre competencia desleal. (Ompi, 2016, p. 2)

Diante do exposto, as marcas podem ser uma ferramenta importante a ser utilizada pelos povos indígenas em prol do fortalecimento da proteção de seu patrimônio cultural. Na cartilha número 5, *A Propriedade Intelectual e o Artesanato Tradicional* (2016), a Ompi menciona como exemplo o uso de etiquetas de autenticidade nas molas (painéis têxteis distintos confeccionados pelas artesãs do povo indígena Kuna), no Panamá, para garantir sua autenticidade e lutar contra a venda amplamente difundida de imitações baratas.

Registrar y utilizar una marca colectiva o de certificación puede ayudar a que las comunidades indígenas diferencien sus productos de artesanía de otros productos, y a dar realce a nivel nacional e internacional a dichas comunidades y a los artistas que fabrican esos productos. También puede contribuir a mejorar su situación económica y a obtener un rendimiento justo y equitativo de su labor. Asimismo, las marcas colectivas y de certificación



sirven para fomentar la sensibilización del público y tranquilizar a los consumidores que tienen la garantía de adquirir productos auténticos. Si bien las marcas de certificación o las etiquetas de autenticidad no pueden impedir la venta de imitaciones, sirven para desalentar dicha venta al diferenciar los productos genuinos de la artesanía tradicional. (Ompi, 2016, p. 2)

A empresa Nike apresentou desculpas públicas ao Povo Kuna do Panamá por reproduzir padrões existentes nas molas Kuna em um tênis, sem a devida autorização desse povo, determinando o cancelamento do lançamento do calçado:

A Nike cancelou nesta terça-feira (21) o lançamento de um novo modelo de tênis, após protestos de indígenas panamenhos pelo suposto uso de um símbolo artístico ancestral da etnia.

"Nos desculpamos pela representação incorreta da origem do desenho do Nike Air Force 1 Porto Rico. Como resultado, este produto já não estará disponível", informou um porta-voz da Nike à AFP. (AFP, 2019)

Outro exemplo ocorreu no México, em que o povo Seri registrou a marca "Arte Seri" para proteger produtos autênticos de pau-ferro, elaborados a partir de métodos tradicionais com a madeira da árvore *Olneya tesota*, para fazer frente à concorrência desleal e à produção em massa de cópias de seu artesanato (Ompi, 2015, p. 38).

Por outro lado, o uso de palavras ou símbolos oriundos de línguas indígenas ou das culturas dos povos indígenas pode ser regulamentado pelas leis nacionais ou pelos tratados firmados em nível regional, com o fim de proteger os interesses dos povos indígenas mediante disposições especiais.

Na Nova Zelândia, a Lei de Marcas de Comércio, de 2002, impede o registro de uma marca, nos casos em que seu uso ou registro seja suscetível de ofender a uma parte importante da comunidade, particularmente o Povo Maori. O artigo 178 da Comissão de Marcas de Comércio pode designar uma comissão consultiva para avaliar se o registro de uma marca comercial resulte ofensivo para os Maori sempre que derive ou pareça derivar de um sinal ou de símbolo da cultura Maori, incluindo tanto texto como imagens.

De maneira similar, a decisão 486, do artigo 136 (g) da Comunidade Andina dispõe que não será permitido o registro de marcas que contenham sinais que



consistam em nomes de povos indígenas, afro-americanos ou de comunidades locais ou denominações, palavras, letras, caracteres ou sinais usados pra distinguir seus produtos, serviços ou a forma de processá-los, ou, ainda que constituam a expressão de sua cultura ou prática, exceto nos casos em que o pedido de registro seja apresentado pela própria comunidade ou mediante seu consentimento expresso.

Varias solicitudes de registro han sido rechazadas en virtud del artículo 136 g) de la Decisión 486. Por ejemplo, la solicitud de registro de la marca 'Wayuu' fue denegada en Colombia, y la solicitud de registro de la marca 'Shuara' fue denegada en el Ecuador por ser nombres de comunidades indígenas. (Ompi, 2017, p. 44)

A adequação e o aprimoramento das leis de propriedade intelectual para evitar usos abusivos ou ofensivos resultará no aumento da segurança jurídica do sistema marcário e prevenirá constrangimentos e cancelamento do registro, como ocorreu no caso da marca Tikuna, um dos grandes povos indígenas que habita a região amazônica do Brasil, registrada como uma marca de papel higiênico, sem o conhecimento nem o consentimento desse povo.

Como resultado, houve uma representação do povo indígena Tikuna no Ministério Público Federal solicitando judicialmente a nulidade do registro da marca por ser considerado um uso ofensivo, em conformidade com a previsão do artigo 124, III da Lei de Propriedade Intelectual, o que foi acatado pelo Poder Judiciário Brasileiro (Kaingáng, 2006).

Artigo 124. Não são registráveis como marca:

[...]

- III. expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimento dignos de respeito e veneração. (Brasil, 1996)

Embora as marcas estejam entre as ferramentas do sistema de propriedade intelectual que podem ser utilizadas para proteger ECTs dos povos indígenas, não existe unanimidade em relação ao seu uso, em razão da compreensão de que se trataria da privatização de um elemento de natureza cultural coletiva, como ocorre entre os Navajo nos Estados Unidos:



A Nação Navajo possui 86 registros da marca "Navajo" para evitar que designers não navajos insinuem uma conexão entre seus produtos e a Nação Navajo, quando isso não existe. Além disso, alguns tecelões navajos registram seus designs no escritório de direitos autorais dos EUA. No entanto, outros se recusam a fazê-lo por motivos culturais: do ponto de vista da perspectiva dos Navajo, registrar esses desenhos sob as leis de PI dos Estados Unidos significaria uma reivindicação individual de algo que foi transmitido em uma família ou clã por gerações. (Intellectual Property Issues in Cultural Heritage Project, 2015, p. 4)

5.3.4 EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS E DESENHO INDUSTRIAL

Desenho ou modelo industrial é o aspecto estético ou a aparência exterior de um produto, como forma, configuração, linhas ou cores que podem plasmar-se em uma ampla gama de produtos artesanais (Ompi, 2016, p. 3).

Segundo o Acordo Trips, desenhos industriais originais ou novos devem ser protegidos por um período não inferior a dez anos. Os proprietários de desenhos protegidos devem ser capazes de impedir a fabricação, a venda ou a importação de produtos que contenham ou incorporem um desenho ou modelo que seja uma cópia ou substancialmente uma cópia do desenho ou modelo protegido para fins comerciais (WTO, 2021).

De acordo com a normativa de propriedade intelectual, os desenhos industriais protegem os aspectos estéticos ou decorativos de um produto: sua aparência, e não sua funcionalidade, é o fator primordial. A atratividade estética dos produtos se reveste de importância significativa para os consumidores e, por essa razão, os desenhos podem agregar valor aos produtos e devem ser protegidos.

A novidade do desenho, ou sua originalidade, é a condição requerida para o registro e, uma vez registrado, o titular do desenho industrial terá poderes exclusivos, ou seja, sem a autorização do titular, ninguém poderá fabricar nem comercializar produtos que utilizem esse desenho no território do país onde foi registrado. Em alguns casos, os desenhos industriais podem ser protegidos pelo direito de autor, na qualidade de obras de arte aplicadas (Ompi, 2017).

Um dos elementos relevantes considerado em um artesanato é sua aparência externa, de maneira que o formato de uma cesta, o desenho de um colar ou a



ornamentação de uma cerâmica podem estar protegidos como desenho ou modelo industrial, garantindo ao artesão que requerer seu registro o direito de impedir terceiros de produzir, importar, vender ou distribuir produtos de aparência idêntica ou muito similar ao desenho protegido.

Em alguns países, o artesanato não é passível de proteção por desenho ou modelo industrial, na medida em que o registro só se aplica a produtos fabricados industrialmente (Ompi, 2016). Nesse contexto está situada a Lei brasileira de Propriedade Industrial, que estabelece, no artigo 95, a definição de “desenho industrial”:

Art. 95. Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e **que possa servir de tipo de fabricação industrial.** (Brasil, 1996, grifo meu)

Entre os principais acordos internacionais acerca de desenhos ou modelos industriais estão a Convenção de Paris, cujos avanços foram brevemente mencionados no subtítulo que trata de marcas registradas e é aplicável também aos modelos ou desenhos industriais; o Acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio; e o Acordo de Haia, todos administrados pela Ompi:

O Acordo de Haia é um sistema de registo internacional que oferece a possibilidade de proteger desenhos ou modelos industriais num certo número de Estados ou organizações intergovernamentais (ambos chamados “Partes Contratantes”) mediante um único pedido internacional depositado junto da Secretaria Internacional da Organização Mundial da Propriedade Intelectual. (Ompi, 2012c, p. 4)

Por sua vez, o Acordo Trips faz referência aos desenhos industriais no artigo 25:

SEÇÃO: DESENHOS INDUSTRIAIS

ARTIGO 25

Requisitos para a Proteção

[...]

1. Os Membros estabelecerão proteção para desenhos industriais criados independentemente, que sejam novos ou originais. Os Membros



poderão estabelecer que os desenhos não serão novos ou originais se estes não diferirem significativamente de desenhos conhecidos ou combinações de características de desenhos conhecidos. Os Membros poderão estabelecer que essa proteção não se estenderá a desenhos determinados essencialmente por considerações técnicas ou funcionais.

2. Cada Membro assegurará que os requisitos para garantir proteção a padrões de tecidos - particularmente no que se refere a qualquer custo, exame ou publicação - não dificulte injustificavelmente a possibilidade de buscar e de obter essa proteção. Os Membros terão liberdade para cumprir com essa obrigação por meio de lei sobre desenhos industriais ou mediante lei de direito autoral. (Brasil, 1994, p. 9)

A proteção de expressões culturais tradicionais mediante desenho industrial ainda precisa incorporar direitos coletivos para que possa contemplar as especificidades requeridas para que os povos indígenas possam fazer um uso culturalmente apropriado desse mecanismo.

5.4 EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS FORA DE CONTEXTO CULTURAL

Em seu discurso para mais de uma centena de chefes de Estado e signatários da Comunidade Europeia, proferido em julho de 2013, em Moscou, o então presidente da Bolívia, Evo Morales, mencionou os objetos de ouro e prata levados da América à Europa:

[...] O irmão rábula europeu me explica que toda dívida se paga com bens, ainda que seja rendendo seres humanos e países inteiros sem pedir-lhes consentimento. Eu os vou descobrindo. Também posso reclamar pagamentos e também posso reclamar juros. Consta no Archivo de Indias, papel sobre papel, recibo sobre recibo e assinatura sobre assinatura, que somente entre os anos 1503 e 1660 chegaram a San Lucas de Barrameda 185 mil quilos de ouro e 16 milhões de quilos de prata provenientes da América. Saque? Não acredito! Porque seria pensar que os irmãos cristãos pecaram em seu Sétimo Mandamento. Expolição? Guarde-me Tanatzin de que os europeus, como Caim, matam e negam o sangue de seu irmão! Genocídio?



Isso seria dar crédito aos caluniadores, como Bartolomé de las Casas, que qualificam o encontro como de destruição das Índias, ou a radicais como Arturo Uslar Pietri, que afirma que o avanço do capitalismo e da atual civilização europeia se deve à inundação de metais preciosos! Não! Esses 185 mil quilos de ouro e 16 milhões de quilos de prata devem ser considerados como o primeiro de muitos outros empréstimos amigáveis da América, destinado ao desenvolvimento da Europa. O contrário seria presumir a existência de crimes de guerra, o que daria direito não só de exigir a devolução imediata, mas também a indenização pelas destruições e prejuízos. Não Eu, Evo Morales, prefiro pensar na menos ofensiva destas hipóteses. (Morales, 2013, *apud* Ferreira, 2018, pp. 16-17)

A existência de expressões culturais tradicionais, fora do contexto sociocultural no qual foram criadas, e a gestão desse patrimônio por parte de instituições públicas e privadas, como os museus, é um dos temas que merecem destaque no âmbito das discussões internacionais sobre as ECTs e as formas mais eficientes de preservá-las e protegê-las.

As ECTs integram o patrimônio cultural dos povos indígenas que as produziram, e as práticas colonialistas de apropriação e expropriação retiraram essas expressões de seus contextos socioculturais, incorporando-as às coleções etnográficas que formam o patrimônio dos museus:

Quando se fala de acervos museais, tratamos de patrimônios. Onipresente, atravessam a arte, a arquitetura, a história, as línguas, a natureza e outros domínios. Neste quadro, a expressão “patrimônio indígena” permanece como uma noção complexa e multiforme. Singular é, no entanto, plural, pois cada povo indígena é dotado de um conjunto patrimonial próprio, integrado por diferentes linguagens e saberes. (Athias e Gomes, 2016, p. 12)

Ao utilizar a terminologia “expressões culturais tradicionais”, é preciso esclarecer que a tradicionalidade de uma ECT não é determinada pelo decurso do tempo, ou seja, pela sua antiguidade, mas está relacionada ao vínculo cultural mantido por um povo indígena sobre as formas de criação dela, ditadas por tradição, usos e costumes. Em seu glossário de termos mais importantes relacionados à propriedade intelectual e aos recursos genéticos, aos conhecimentos tradicionais e às expressões culturais tradicionais, a Ompi fornece o significado do termo “contexto tradicional”:



Se califica de “tradicionales” a los conocimientos desarrollados de conformidad con las reglas, protocolos y costumbres de una determinada comunidad, y no porque sean antiguos. En otras palabras, el adjetivo “tradicional” califica el método de creación de las expresiones culturales tradicionales y no las propias expresiones. El término “tradicional” significa “que las expresiones culturales se derivan o se basan en la tradición y se identifican o asocian con un pueblo indígena o tradicional determinado y pueden practicarse de manera tradicional”. El “contexto tradicional” es “la forma de utilización de una expresión del folclore en su marco artístico propio, sobre la base del uso permanente por la comunidad”. Por ejemplo, “utilizar una danza ritual en su contexto tradicional significa ejecutarla en el marco propio del rito”. (Ompi, 2019, pp. 46-47)

Aspectos distintos emergem nesse cenário: o papel da antropologia, cujo local de produção de conhecimento originalmente coincidia com o dos museus; o contexto histórico que envolve a origem dos acervos de bens culturais nos espaços museais e, portanto, sua legalidade; a discussão sobre o papel dos museus na apresentação e na interpretação das culturas dos povos indígenas, por meio da exibição de coleções etnográficas; as práticas museológicas de base indígena; as implicações epistemológicas, éticas e jurídicas em torno da mercantilização das expressões culturais tradicionais, incluindo restos humanos, sem a devida consulta aos povos indígenas; bem como a discussão em torno da devolução de ECTs musealizadas aos povos de origem, também conhecida como repatriação.

As práticas coloniais de apropriação e expropriação de ECTs mantêm uma profunda conexão com os museus e a antropologia neles desenvolvida. Embora a antropologia tenha migrado, posteriormente, dos museus para as universidades, situando a academia como os novos centros de produção de conhecimento, o papel dos museus como depositários da cultura material de diferentes povos indígenas permaneceu e tem sido alvo de questionamentos:

Em suas origens, a antropologia, integrando o conjunto dos saberes enciclopédicos das ciências de finais do século XIX, era produzida nos museus — as grandes casas onde se praticava a pesquisa científica. Naquele contexto os objetos eram colecionados como testemunhos e provas materiais das diferentes culturas. A produção do conhecimento antropológico atravessou o século XX e adentrou o século XXI no diálogo com os museus, embora possamos apontar importantes inflexões. A partir dos anos 1920, com a



antropologia relativista, inaugurada pelos estudos de Franz Boas e Bronislaw Malinowski, ocorre progressivamente um deslocamento das pesquisas para as universidades, centros e laboratórios de pesquisas. Esse deslocamento afetou o papel dos museus na produção do conhecimento antropológico, mas não chegou a interferir no lugar dos museus como centros de colecionamento de cultura material, documentação e exibição a partir de pesquisas etnográficas. Muitos antropólogos, inclusive o próprio Franz Boas, criticaram os museus etnográficos, reivindicando uma renovação dos ambientes de pesquisa, ensino e reflexão para a antropologia cultural e social. (Russi e Abreu, 2019)

As ECTs integram o conjunto de bens materiais e imateriais abrangidos pelo conceito mais amplo de “patrimônio cultural”, que está relacionado a questões envolvendo bens, direitos e identidades:

Histórica e culturalmente moldada, a expressão ‘patrimônio cultural’ designa um conjunto de bens materiais e imateriais que participam da construção de identidades. Intimamente conectadas aos processos de esquecimento e de lembrança, as variantes de apreensão e utilização do patrimônio não envolvem apenas coisas, mas também pessoas e, assim, têm consequências para o indivíduo, a comunidade, o Estado. Nesse horizonte, o patrimônio cultural emerge como um lugar de estruturação de valores, resultando em uma categoria extremamente variável e dinâmica. (Velthem *et al.*, 2017)

A análise sobre ECTs fora de contexto tradicional será direcionada ao patrimônio cultural musealizado mediante coleções etnográficas. O Instituto Brasileiro de Museus (Ibram) utiliza como referência a Lei federal brasileira nº 11.904, de 14 de janeiro de 2009, que instituiu o Estatuto de Museus e estabelece o seguinte conceito de “museu”:

Consideram-se museus, para os efeitos desta Lei, as instituições sem fins lucrativos que conservam, investigam, comunicam, interpretam e expõem, para fins de preservação, estudo, pesquisa, educação, contemplação e turismo, conjuntos e coleções de valor histórico, artístico, científico, técnico ou de qualquer outra natureza cultural, abertas ao público, a serviço da sociedade e de seu desenvolvimento. (Ibram, 2020)

Os museus, até o século XIX, estavam profundamente associados ao colonialismo e às formas de organizar e de apresentar os objetos, a partir dos conceitos



eurocêntricos que orientavam a exposição das expressões culturais tradicionais de povos indígenas como artefatos/objetos pertencentes ao “outro”. Essa dicotomia traduz a mensagem de povos que foram dominados por sua inferioridade, cujas culturas são apresentadas como exóticas, na melhor das hipóteses, e como bárbaras e primitivas, de maneira geral.

O discurso do colonialismo informa o design das exposições dos museus em várias formas específicas, e podem ser identificadas com três conceitos governantes: o limite, a etiqueta, e a metanarrativa. A “fronteira” é importante porque permite a classificação de coleções segundo o tempo e o espaço, assim como as dicotomias essenciais ao colonialismo, como a do “eu” e a do “outro”. O ‘rótulo’ é importante porque demonstra que o desconhecido é conhecido, e que o mundo pode ser ordenado. A ‘metanarrativa’ é importante porque estabelece a autoridade da instituição, bem como a superioridade posicional dos colonizadores. No seu conjunto, estes três conceitos formam as exposições do museu colonial, normalizando as relações de poder inerentes em hegemonia cultural. Desafiar estes conceitos é um passo essencial para a descolonização do museu. (Smith, 2005, p. 3)

O questionamento sobre a legalidade da origem das coleções etnográficas que enriquecem o acervo de instituições museológicas, ao redor do mundo, emerge das práticas de pilhagem de bens culturais que caracterizou a história ao longo do período colonial.

O imponente altar dedicado a Zeus, construído originalmente em Pérgamo, atual cidade de Bergama, na Turquia, cuja estrutura foi escavada ao final do século XIX pelo arqueólogo Carl Humann e enviada aos pedaços para ser reconstruída na entrada do Museu Pergamon, em Berlim (Martins, 2018). A reconstrução do Altar de Pérgamo, em Berlim, foi realizada com precisão absoluta, como se aquele fosse seu lugar de origem, o que ilustra a retirada de bens culturais de seus contextos originários.

A repatriação gira em torno do direito à restituição pleiteada pelos povos remanescentes dos criadores dessas expressões culturais ou pelos Estados nacionais dos quais esses bens culturais são oriundos. A repatriação dessas expressões culturais tem sido alvo de discussões no contexto internacional, na antropologia, na museologia e no âmbito das negociações internacionais em torno da proteção dessas ECTs:



No Louvre, em Paris, e no Museu Britânico, em Londres, as coleções antigas são tão sensacionais que temos a impressão de estar no Egito dos faraós ou na Acrópole de Atenas. Tudo isso seria mesmo fantástico, não fosse por um pequeno detalhe: boa parte desse acervo foi parar lá na base da pilhagem. Inglaterra, França e Alemanha, as potências coloniais dos séculos 19 e 20, aproveitaram seu poder de fogo para saquear o patrimônio arqueológico das zonas ocupadas e recheiar o acervo de suas instituições culturais [...]

“Hoje, se o visitante gastar apenas um minuto em cada peça da seção de arte egípcia do Louvre, vai precisar de 10 dias para ver tudo”, diz o egiptólogo francês Claude Rilly [...]

[...] Muitos países vêm exigindo o repatriamento de artefatos que se encontram em museus da Europa e dos EUA. O Peru, por exemplo, pede que a Universidade Yale devolva os artefatos tirados de Machu Picchu pelo pesquisador Hiram Bingham. [...]

Segundo a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), o direito de repatriamento é uma forma de preservar a identidade cultural dos países onde os objetos se encontravam originalmente. Por outro lado, museus europeus argumentam que as peças foram levadas legalmente e que estarão mais protegidas em seus salões. (Szklař, 2008)

A Unesco menciona, no primeiro artigo da Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais, de 1970, a definição de “bens culturais”:

Para os fins da presente Convenção, a expressão “bens culturais” significa quaisquer bens que, por motivos religiosos ou profanos, tenham sido expressamente designados por cada Estado como de importância para a arqueologia, a pré-história, a história, a literatura, a arte ou a ciência, e que pertençam às seguintes categorias:

- a) as coleções e exemplares raros de zoologia, botânica, mineralogia e anatomia, e objeto de interesse paleontológico;
- b) os bens relacionados com a história, inclusive a história da ciência e da tecnologia, com a história militar e social, com a vida dos grandes estadistas, pensadores, cientistas e artistas nacionais e com os acontecimentos de importância nacional;



- c) o produto de escavação arqueológicas (tanto as autorizadas quanto as clandestinas) ou de descobertas arqueológicas;
- d) elementos procedentes do desmembramento de monumentos artísticos ou históricos e de lugares de interesse arqueológico;
- e) antiguidade de mais de cem anos, tais como inscrições, moedas e selos gravados;
- f) objetos de interesse etnológico;
- g) os bens de interesse artístico, tais como:
 - I. quadros, pinturas e desenhos feitos inteiramente a mão sobre qualquer suporte e em qualquer material (com exclusão dos desenhos industriais e dos artigos manufaturados decorados a mão);
 - II. produções originais de arte estatutuária e de escultura em qualquer material;
 - III. gravuras, estampas e litografias originais;
 - IV. conjuntos e montagens artísticas em qualquer material;
- h) manuscritos raros e incunabulos, livros, documentos e publicações antigos de interesse especial (histórico, artístico, científico, literário, etc), isolados ou em coleções;
- i) selos postais, fiscais ou analogos, isoladas ou em coleções;
- j) arquivos, inclusive os fonograficos, fotograficos e cinematográficos;
- k) peças de mobília de mais de cem anos e instrumentos musicais antigos. (Brasil, 1973)

A luta pela restituição de bens culturais que saíram ilegalmente de seus contextos tradicionais se arrasta por décadas no cenário internacional, fruto do saque realizado no período colonial por militares, antropólogos, etnógrafos e missionários que percorriam os países conquistados e voltavam para casa com recordações compradas ou trocadas e, às vezes, roubadas.

A agência de notícias France-Presse (AFP) noticiou que numerosas coleções museais europeias estão repletas de objetos de arte chamados “coloniais”, cujas formas de aquisição têm sido questionadas pelos países de origem:



“A África sofreu uma hemorragia de seu patrimônio durante a colonização e inclusive depois, com o tráfico ilegal”, lamenta El Hadji Malick Ndiaye, conservador do museu de arte africana de Dakar.

Mais de 90% das peças importantes da África subsaariana estão fora do continente, segundo os especialistas. A Unesco apoia há mais de 40 anos a luta dessas nações para que lhes restituam seus bens culturais desaparecidos durante a época colonial. (AFP, 2018)

Do ponto de vista dos criadores de expressões culturais tradicionais, a compreensão do que sejam “objetos ilegais” é uma categoria vaga e ampla se aplicada em um contexto indígena, em razão das mudanças nas definições legais e nas práticas de pesquisa ao longo dos últimos dois séculos. Alguns dos tipos mais controversos atualmente incluem restos humanos, objetos obtidos ilegalmente ou objetos culturalmente sagrados, todos os quais são, hoje, considerados antiéticos para se possuir (Ronan, 2014).

A apresentação das expressões culturais tradicionais, no âmbito dos museus, pode ser interpretada em prejuízo dos povos indígenas que as criaram. Muitas coleções eram apresentadas pelos museus como elementos materiais de culturas do passado, não raro associadas a povos “primitivos”, muitas vezes considerados sanguinários, cuja “barbárie” poderia incluir até mesmo a prática de sacrifícios humanos⁸⁴, sem consultar os povos indígenas ali mencionados acerca de sua opinião a respeito.

A classificação do “outro” como “exótico” é uma prática antiga, mas, após muitas e profundas críticas às representações eurocêntricas de outras culturas escritas nas últimas décadas, por exemplo, Edward Said, não é mais considerada uma prática geral atualmente. Contudo, muitos estereótipos negativos e discriminações mais sutis permanecem na visão popular.

Isso é consequência do fato de que, em geral, aqueles que fazem essas representações não pertencem aos povos em questão, e os próprios povos quase não têm voz ativa nessa situação. Uma exceção notável é a autorrepresentação do Povo Sámi na Bienal de Veneza (Finbog, García-Antón e Niillas, 2022).

⁸⁴ Para aprofundar a discussão sobre sacrifício humano, sugere-se consulta a Jansen e Pérez Jiménez (2022).



Qual é a razão da ausência de exibição nesses museus dos sacrifícios humanos praticados pelos colonizadores europeus cometidos contra povos indígenas ao redor do planeta, pelos motivos mais torpes e das formas mais hediondas concebidas pela imaginação humana?

Porque os restos mortais de indígenas podem ser exibidos em vitrines, mas o mesmo tratamento não é dado aos restos mortais de europeus que perpetraram crimes de genocídio responsáveis pelo extermínio de milhões de indígenas e milhares de povos em poucos séculos, como descreveu, em 1542, o frade dominicano Bartolomeu de las Casas, em sua célebre obra, *Brevíssima relação da destruição das Índias Ocidentais*, acerca da sangrenta história da conquista da América Espanhola?

Até os dias atuais, há controvérsias sobre o assunto, com o lado pró-hispânico acusando las Casas de fazer parte de uma “lenda negra” que falsificou e distorceu a história, fazendo com que os espanhóis sintam vergonha de um passado do qual deveriam se orgulhar.

Existem trabalhos ilustrativos atuais com duas perspectivas da situação: a do autor argentino Marcelo Gullo Omodeo (2021), que defende a colonização como uma obra de civilização, e, de outro lado, a do acadêmico espanhol Antonio Espino (2021), que critica a historiografia conservadora hispânica por justificar o uso de violência extrema contra os povos indígenas das Américas por parte dos colonizadores europeus, cujas táticas militares perpetraram crimes de lesa-humanidade, brutais e sanguinários, sob a alegação de uma intenção colonizadora que promoveu o extermínio dos impérios ameríndios pré-Colombo.

Simultaneamente ao genocídio dos povos indígenas ao redor do planeta, seus bens culturais eram saqueados e levados à Europa, de maneira que a origem de parte significativa dos acervos etnográficos existentes em museus foi obtida sem consentimento de seus criadores, tampouco com autorização das autoridades locais, ou seja, sua origem está relacionada à apropriação indevida e, portanto, sua procedência é ilegal.

Além da legalidade da procedência dos acervos museológicos, outro aspecto a ser analisado é o papel desempenhado pelos museus ao apresentar o patrimônio tangível dos povos indígenas interpretando seu valor e significado de acordo com a perspectiva antropológica adotada por aquelas instituições.



Controlar a cultura material dos povos indígenas e interpretar seu valor e o significado desses estabelecimentos pode ter consequências na percepção do público sobre povos indígenas e pode influenciar a política social governamental, (ver Davidson 2001, por exemplo, da África do Sul). Como James Clifford (1997: 192) observou, museus são “zonas de contato” coloniais que promovem e exploram ideias sobre relacionamentos entre o estado, o público e os povos indígenas. Museus etnográficos também são importantes, pois servem como a “face pública” da antropologia acadêmica (Sturge 2007: 129). Como instituições públicas, os museus transmitem informações sobre antropologia e papel dos povos indígenas na sociedade; eles têm o potencial de trabalhar a favor ou contra reconciliação e pode transmitir mensagens sobre a soberania indígena. (Carr-Locke, 2015, pp. 3-4)

A interpretação do artigo 31 e seus parágrafos, no contexto da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, determina que os Estados devem adotar medidas eficazes para reconhecer e proteger o exercício dos direitos de manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural e que isso deverá ser feito em conjunto com os povos indígenas. O reconhecimento de que os povos indígenas devem ser os protagonistas no tratamento de seu patrimônio cultural material e imaterial deriva do exercício do direito à livre determinação.

This recognition encourages anthropologists, archaeologists, museologists, and others to develop practices and theoretical orientations that ensure greater involvement by Indigenous peoples in the management and presentation of their heritage, particularly over the past thirty years. Academic discourse, in turn, has influence on and is influenced by the involvement of Indigenous peoples in museum initiatives. The primary question arising from those efforts is “Who has the right to interpret and present Indigenous cultures in public museums?”. (Carr-Locke, 2015, p. 1)

Sarah Carr-Locke (2015) analisa boas práticas de inclusão de povos indígenas em museus que promovem processos de “indigenização” dessas instituições ao repensar princípios, filosofias, prioridades, metodologias e estratégias de exibição de coleções compostas por ECTs. A autora demonstra que os povos indígenas podem promover a descolonização dos museus ao exercer uma participação ativa na gestão de acervos de seus antepassados em lugar de figurar passivamente como objetos de estudo, cujas culturas são apresentadas como parte do passado.



Retratados como parte do passado na literatura, na academia e nas artes, os povos indígenas remanescentes têm reagido à apresentação de suas expressões culturais tradicionais em museus. Artefatos retirados de seu contexto tradicional durante o período colonial, classificados e expostos com textos explicativos padrão, desvinculados da existência e do contexto vivenciado pelos povos indígenas na contemporaneidade criaram uma falsa perspectiva de descontinuidade.

Essa alienação dos bens culturais, presentes em acervos museológicos em relação aos povos indígenas que os criaram, tem sido questionada por se constituir em desdobramentos contemporâneos dos pressupostos racistas e eurocêtricos que caracterizaram a antropologia em sua dimensão sociocultural e serviram de base epistemológica para as práticas colonialistas de espoliação dos bens que compõem esses acervos.

O reconhecimento da diversidade sociocultural e a contestação dos valores predominantes nos museus fundamentam as bases de uma Nova Museologia que não dispõe objetos como centro das atenções, mas dá ênfase ao multiculturalismo e às histórias vivenciadas pelos povos criadores das ECTs.

Altamente diversas, a prática e a teoria da Nova Museologia tendem a compartilhar uma rejeição das estruturas de poder de cima para baixo historicamente encontradas nos museus. Como resumido por Michael Ames, no início dos anos 90, as galerias de museus estavam cada vez mais tocando dois elementos distintos que emergem na praça pública maior: a tendência a questionar publicamente autoridade cultural institucional e o crescente reconhecimento do pluralismo social. (Ronan, 2014, p. 132)

A Nova Museologia integra um vigoroso movimento, a partir da segunda metade do século XX, cujos precursores foram antropólogos como Hugues de Varine. A mesa-redonda de Santiago do Chile, em 1972, promoveu debates entre profissionais dos museus, delineou novas diretrizes e inaugurou formas de pensar o museu e a museologia que reforçam a integração entre museu e sociedade: era a ideia do “museu integral”.

Essa perspectiva tem como desdobramentos formas de pesquisa inovadoras, colecionamento e exposições, além de ecomuseus, museus de território, museus comunitários e museus sociais que emergem como outras formas de museus (Russi e Abreu, 2019).



Nas últimas décadas, a expressão “museologia colaborativa” foi cunhada para expressar uma ação de inclusão e diálogo com remanescentes de povos cujos objetos foram musealizados. Kristine Ronan (2014) cita a criação do Museu Nacional do Índio Americano (NMAI) em Washington D.C. como um exemplo bem-sucedido das práticas museológicas indígenas, no qual os objetos deixam de ser a verdadeira questão e passam a ser, simplesmente, uma nota de rodapé:

Por causa de sua escala nacional, a abertura do NMAI em 2004 representou o maior caso de teste para a Nova Museologia até hoje no EUA. A resposta crítica ao NMAI serve como uma medida de quão bem a Nova Museologia pode atender aos objetivos e necessidades de uma instituição dedicada à prática de museu indígena. (Ronan, 2014, p. 1)

A crise vivenciada pelas instituições museais a partir das medidas de isolamento social ditadas pela pandemia de covid-19 trouxe à tona questões em torno do papel do museu e da necessidade de transformar essas instituições em espaços plurais, incorporando ideias inovadoras e incluindo atores, até então, marginalizados. Ao entrevistar 28 diretores de museus, entre maio e agosto de 2020, András Szántó (2022) expressou o distanciamento entre o museu dos últimos séculos e o museu que se espera para o futuro.

Eles não tinham ouvido falar da contratação de diretores não brancos e de curadores indígenas por algumas de nossas instituições mais importantes. O reconhecimento tardio de artistas marginalizados — na forma de bolsas, exposições, publicações e prêmios — ainda estava por vir. (Szántó, 2022, pp. 9-10)

A apropriação dos espaços museológicos por povos indígenas para interpretar e apresentar ECTs, a partir de sua própria visão de mundo, inaugura novas práticas curatoriais que promovem o fortalecimento da soberania desses povos sobre seu patrimônio cultural. Ainda, transformam o discurso da livre determinação em prática e programam diálogos interculturais a partir do protagonismo indígena, da memória viva e da tradição oral, que são os princípios norteadores do que se convencionou denominar de museus indígenas:



Sublinha-se que uma grande inquietação a respeito do patrimônio cultural em suas articulações contemporâneas refletiu-se na multiplicação de instituições museais, em todas as regiões do Brasil. Neste contexto, sobressai o surgimento dos ‘museus indígenas’, fruto da crescente mobilização e do protagonismo dos povos indígenas no cenário brasileiro. Em 1991, desponta o primeiro desses museus, o Museu Magüta, na cidade de Benjamim Constant, Amazonas (AM), como resultado de um projeto encabeçado pelas lideranças do Conselho Geral da etnia Tikuna. Seguiram-se outras iniciativas de diretrizes museais, tais como o Museu dos Kanindé, em Aratuba, Ceará (CE); o Museu Kuahi dos Povos indígenas do Oiapoque, no Amapá (AP), reunindo os Karipuna, Galibi Marworno e Palikur; o Museu Histórico e Pedagógico Índia Vanuire, em Tupã, São Paulo, referência para os Kaingang, Guarani, Terena e Krenak; o Museu dos Povos Indígenas Yny Heto, na ilha do Bananal, Tocantins (TO), organizado pelos Karajá e Javaé. (Velthem *et al.*, 2017)

A Nova Museologia requer a revalorização dos objetos ou até mesmo sua substituição, na medida em que confronta o método tradicional verticalizado, isto é, de cima para baixo, inerente à prática museológica e à autoridade curatorial ao longo da história. As críticas pós-coloniais questionam a posse de muitos objetos das coleções oriundas da era colonial em museus e instituições que serviram como extensão do próprio projeto colonial (Ronan, 2014).

Nessa perspectiva, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas trata da repatriação de objetos de culto e restos humanos, no artigo 12, inciso 2:

Os Estados procurarão facilitar o acesso e/ou a repatriação de objetos de culto e restos humanos que possuam, mediante mecanismos justos, transparentes e eficazes, estabelecidos conjuntamente com os povos indígenas interessados. (Nações Unidas, 2007 *cit. in.* Silva, 2008, p. 28)

As implicações éticas e jurídicas envolvidas na exibição de determinadas expressões culturais tradicionais que consistem em restos mortais de seres humanos, exibidas em coleções etnográficas de instituições museológicas, têm resultado em questionamentos, reflexões e mudanças que integram boas práticas de respeito à diversidade cultural da humanidade.



Essa crise permanente na qual estão mergulhados os museus etnográficos tem se manifestado nos países europeus mediante sua renovação ou transformação radical. Numerosos debates questionam o presente e o futuro dessas instituições, como bem coloca Nélia Dias (2007):

[...] os museus etnográficos parecem estar num estado de crise permanente que se manifesta nos países europeus através da sua renovação ou transformação radical. São numerosos os debates, as mesas-redondas e os colóquios dedicados ao presente e ao futuro dessas instituições. Que fazer com os museus de etnografia? [...] qual o papel do museu enquanto espaço de mostra das diferenças culturais na época da globalização? (Dias, 2007, p. 126)

A exposição de restos humanos em coleções etnográficas pode ser ilustrada com o exemplo das cabeças mumificadas e encolhidas, conhecidas como *tsantsas*, expressão cultural praticada até o início do século XIX pelo povo indígena Jivaro, ou Shuar, do Peru e do Equador.

Múmia de Cabeça

Alguns povos da Amazônia criaram técnicas de mumificar cabeças humanas ou de animais que se preservavam, apesar do clima úmido e quente da floresta. A cabeça mumificada do Museu Nacional/UFRJ foi elaborada pelos Jivaros, grupo que viveu na Amazônia equatorial. Após retirar o crânio de dentro da pele, deixando os cabelos, faziam a pele encolher sem que a fisionomia se perdesse. É uma das mais extraordinárias técnicas de mumificação. As famosas cabeças encolhidas pelos chamados "povo da cachoeira" eram preparadas em rituais complexos, a partir de cabeças de seus inimigos e tinham um profundo significado espiritual. (UFRJ, n.d.)

O ritual para obter o encolhimento de cabeças, as *tsantsas*, era motivado pela crença de que essa prática apaziguaria os espíritos de seus ancestrais e daria ao guerreiro o controle sobre o espírito do morto. Os Shuar e outros povos da família linguística Chicham praticavam esse ritual por acreditar que essa prática paralisaria o espírito vingativo que habitava o corpo de seu inimigo, conhecido como *muksak*, transferiria a força da vítima para seu assassino e evitaria a vingança da alma da pessoa assassinada. As *tsantsas* não eram conservadas indefinidamente, mas descartadas após a conclusão dos rituais.



Como relata Mingren (2014), “O processo de produção da cabeça encolhida terminou com uma festa e um banquete. Uma vez concluídos esses rituais, a cabeça encolhida serviu ao seu propósito para o guerreiro. Seu significado estava no processo de sua criação, e não no produto final”.

Exibir a cabeça do inimigo como um troféu de batalha não constitui uma prerrogativa exclusiva dos Povos Shuar, Achuar e Shiwiar. Pode-se questionar a mensagem transmitida pela exposição de um crânio humano mumificado em uma coleção etnográfica, descontextualizada da história de um povo indígena que defendeu aguerridamente seu território tradicional, rico em jazidas de ouro, contra a ganância do conquistador espanhol, cuja barbárie não está exposta em museus e não é contada nos livros de história.

Curiosamente, a história oficial se refere aos povos indígenas no passado, ou de forma individualizada, utilizando expressões como “índios”, “grupos”, “silvícolas”, “etnias” ou “populações”, em vez de “povos indígenas”, porque tal expressão inclui o direito aos seus territórios tradicionais. Por outro lado, não é objeto de estudo, na academia, na proporção que deveriam ser avaliados os crimes de lesa-humanidade perpetrados pelos colonizadores europeus ao promover o genocídio, em larga escala, em suas colônias ao redor do mundo.

Em vez disso, estátuas foram erguidas na Europa em homenagem aos assassinos de anciãos, mulheres e crianças, e seus nomes foram dados a ruas e praças nos próprios países colonizados, enquanto ECTs, como os *tsantsas*, são exibidas em museus para corroborar a ideia de que se tratava de “bárbaros” ferozes, cujas culturas incluíam práticas macabras, descritas em *sites* na internet que reúnem curiosidades sinistras:

Quando os espanhóis conquistaram grande parte da América do Sul a partir do século XVI, consideraram os Jivaro um problema difícil. Eram guerreiros ferozes que não eram facilmente subjugados. Segundo os registros, no ano 1599, as tribos dos Jivaro se uniram em uma revolta contra os espanhóis. Aparentemente, 25.000 colonos foram mortos ao longo dos ataques. Durante a revolta, os Jivaro invadiram a cidade de Logrono e se irritaram com um imposto sobre o comércio de ouro, apreendendo o governador e derretendo ouro derretido em sua garganta. (UnMuseum, 2011)



Essa expressão cultural tradicional da cabeça encolhida, a *tsantsa*, deixou de ser uma prática ritual que se seguia às guerras e passou a ser comercializada como *souvenir* para turistas, aumentando o índice de assassinatos e levando as autoridades governamentais peruanas e equatorianas a proibir a comercialização das *tsantsas*, o que ocorreu até o início do século XX. Hoje, pode ser vista em museus, mas também é exibida de maneira descontextualizada em filmes, como *Piratas do Caribe: no fim do mundo* (2007), e em locais de entretenimento de alta visitação, como parques temáticos em Orlando, nos Estados Unidos.

A legislação internacional de direitos humanos, amplamente mencionada no capítulo II, requer o consentimento desse povo, bem como a apresentação do contexto cultural em que essa ECT existiu, para permitir a exibição pública de *tsantsas*⁸⁵. Esse caso ilustra como uma expressão cultural tradicional dentro do contexto das guerras entre diferentes povos indígenas foi distorcida para atender à demanda comercial por lembranças bizarras para turistas estrangeiros.

Sua exibição pública em museus causou consternação ao Povo Shuar, tanto pelos aspectos éticos como pelos impactos gerados na opinião pública a respeito desse povo indígena, em particular, e dos povos indígenas, em geral.

Na cultura do Povo Kaingáng, habitantes do Sul e do Sudeste do Brasil, o território onde o indivíduo nasceu, cresceu, casou-se e teve filhos traduz a essência do termo *emã*: um lugar espacialmente definido que possui valor espiritual, emocional e cultural para aquele indivíduo. Diferente da palavra *ga*, que designa terra, sem agregar qualquer valor subjetivo a um lugar geograficamente identificável.

O sepultamento de um Kaingáng fora de seu território tradicional, ou seja, de sua *emã*, é considerado uma das penas mais cruéis da cultura dos Jê Meridionais, porque se entende que a alma daquela pessoa sofrerá para sempre por estar em terra estranha, longe de seus entes queridos e do território que amava. O fato de que os restos mortais de uma pessoa passarão a eternidade em exposição, mediante pagamento, para satisfazer a curiosidade pública, em território estranho, sem jamais ter descanso, representa, na cosmovisão Kaingáng, uma tortura eterna com requintes de crueldade.

⁸⁵ “Enquanto a maior coleção de *tsantsa* pode ser encontrada no Equador, existem várias em museus na Europa e nos EUA. Com algumas exceções (o Pitt Rivers Museum, o American Museum of Natural History em Nova York, o Mutter Museum na Filadélfia e a Wellcome Collection em Londres), as *tsantsas* não estão em exibição pública há vários anos na maioria das instituições, pois sua exposição é considerada antiética e inadequada”. Disponível em: <https://www.prm.ox.ac.uk/shrunken-heads> (Acesso em: 17 Agosto 2023).



A Lei de Proteção e Repatriação de Restos Humanos Indígenas (NAGPRA), nos Estados Unidos, demonstra que os povos indígenas têm reafirmado seus direitos sobre as expressões culturais que envolvam seus ancestrais. Além disso, suscitam a necessidade de repensar as implicações éticas e legais envolvidas na exposição de restos mortais, bem como a urgência de desconstruir as mensagens racistas transmitidas acerca de um povo e de uma cultura específica, sem a devida consulta e o consentimento deles, como parte das políticas contemporâneas de descolonização e recriação das instituições museológicas.

É nessa direção que apontam iniciativas como a do museu Pitt Rivers, que exhibe as coleções arqueológicas e antropológicas da Universidade de Oxford, na Inglaterra. A instituição promoveu a retirada de peças da exposição aberta ao público, como a coleção de *tsantsas*, as cabeças dos troféus Naga — do sul da Ásia — e a múmia de uma criança egípcia, em julho de 2020, após uma revisão ética de três anos nas exibições e programações do museu. O acervo de 2.800 restos humanos será submetido à consulta dos descendentes e à repatriação, se solicitado, conforme afirma a direção do museu:

A diretora do Pitt Rivers, Laura Van Broekhoven, disse: “Nossa pesquisa de audiência mostrou que os visitantes muitas vezes viam as exposições de restos humanos do museu como um testemunho de outras culturas serem ‘selvagens’, ‘primitivas’ ou ‘horríveis’. “Ao invés de permitir que nossos visitantes alcancem uma compreensão mais profunda do modo de ser um do outro, as exposições reforçaram o pensamento racista e estereotipado que vai contra os valores do museu hoje. A remoção dos restos humanos também nos coloca em linha com as diretrizes do setor e o código de ética”. (Adams, 2020)

Como parte da revisão ética, o museu também fez alterações nas exibições que apresentam linguagem depreciativa em seus rótulos de casos históricos ou que reproduzem estereótipos coloniais “primitivos” ou “selvagens” das culturas indígenas (Adams, 2020).

Espera-se que a academia e os museus consigam internalizar que a demanda por profissionais indígenas em instituições museais não é recente: é legítima e legalmente respaldada, derivada do exercício da livre determinação dos povos indígenas sobre seu patrimônio tangível.



Símbolo do colonialismo que resiste à ocupação de espaços museais pelos povos indígenas é, por exemplo, a demora de setenta anos para haver uma direção indígena, museólogos indígenas, linguistas indígenas, pesquisadores indígenas, gestores indígenas e outros profissionais indígenas no Museu do Índio, situado no Rio de Janeiro, órgão responsável pela criação de políticas públicas de cultura para os povos indígenas do Brasil e que se encontra fechado ao público há cerca de uma década.

A manifestação expressa dos povos indígenas do Brasil tem sido a reafirmação de seu protagonismo e a criação do Ministério dos Povos Indígenas pelo presidente Luís Inácio Lula da Silva, com a nomeação de mulheres indígenas, como a ativista Sonia Guajajara para o cargo de ministra dos Povos Indígenas, e da advogada Joênia Wapichana para a presidência da Funai, o que mostra que o Museu do Índio deve incorporar protagonismo indígena para não permanecer na contramão da história.

Excelentes práticas de promoção da memória, da cultura, da história e das expressões culturais dos povos indígenas são os Pontos de Cultura e os Centros de Memória e Tradições que são integralmente geridos por indígenas e traduzem o conceito de museus indígenas, cujo objetivo é valorizar e proteger o patrimônio cultural desses povos de forma endógena e, por outro lado, descolonizar o imaginário da sociedade envolvente sobre o conceito de museu e de povos indígenas.

5.4.1 REPATRIAÇÃO

O aspecto econômico em torno da exposição de coleções etnográficas traz à tona o debate sobre a mercantilização das expressões culturais tradicionais e a possibilidade de que uma parcela significativa de ECTs possa fazer um “caminho de volta”.

Adentramos, aqui, na polêmica em torno da repatriação de ECTs, muitas delas consistentes em objetos com camadas de significados e implicações que não têm um “caminho de volta” fácil para uma existência pré-colonial — ou pós-colonial — indígena (Ronan, 2014).

A repatriação remete à discussão de quem são os titulares de direitos sobre as ECTs: são seus criadores e os descendentes deles? Ou seriam titulares de ECTs os governos e instituições que conservam em custódia esses objetos? O conceito de depositário ou possuidor deve ser bem compreendido para evitar equívocos que têm se perpetuado pela falta de entendimento dos direitos e das obrigações abrangidos por esse termo, incorretamente empregado ao referir-se à relação jurídica



dos povos indígenas em referência a seus conhecimentos tradicionais, expressões culturais, inovações e práticas.

O possuidor, guardião, tutor, depositário não é o dono do bem em custódia, não é seu proprietário, mas um encarregado de cuidar do bem alheio até sua restituição ao legítimo dono, que, no caso das expressões culturais tradicionais, e no âmbito da propriedade intelectual, são os criadores de tais expressões.

A distorção de conceitos com o objetivo de desconstruir e de negar direitos aos povos indígenas chegou a um ponto tal que as discussões em torno dos conhecimentos tradicionais e das expressões culturais tradicionais, no âmbito dos organismos da ONU — tais como a CDB e o Comitê Intergovernamental — denominam povos indígenas e comunidades tradicionais de “depositários” ou “possuidores” e negam a esses povos a condição de donos e proprietários dos saberes e dos objetos tangíveis de sua cultura material, alegando a inexistência do conceito de propriedade no direito consuetudinário dos povos indígenas.

Isso não explica nem justifica a inversão de conceitos que transformou os povos indígenas de donos, proprietários, criadores de conhecimentos tradicionais e de ECTs em depositários, e que considera os tutores, guardiões e curadores de ECTs como proprietários de bens que não criaram nem adquiriram legalmente.

En el contexto de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, el término “custodio” se refiere a las comunidades, pueblos, individuos y otras entidades que, conforme a las normas consuetudinarias y otras prácticas, mantienen, utilizan y perfeccionan los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. (Ompi, 2019, p. 14)

O uso de figuras do direito de família para representar juridicamente os povos indígenas e gerir seus bens foi personificado na pessoa de tutores e administradores e baseia-se no conceito de incapacidade civil dos indivíduos indígenas, seja ela absoluta, seja ela relativa, o que justificaria a administração dos bens e da própria pessoa indígena por responsáveis legais nomeados pelo Estado. A teoria aristotélica da “servidão natural” que dividia a humanidade em castas “superiores” e “inferiores”, “bárbaros” e “civilizados”, usada para justificar a escravidão e o saque dos bens dos povos indígenas, posteriormente corroborada por Locke e Rousseau, é aqui retomada, e seus princípios são revalidados na gestão das expressões culturais tradicionais por instituições museológicas.



Essa postura recaiu sobre o “conceito de administrador”, construído com base no discurso político de Aristóteles, Locke e Rousseau, que colocavam os chamados “selvagens nobres” como incapazes de autogovernança e exigindo que os conquistadores europeus “civilizados” sirvam de “curadores” para recursos indígenas. (Ronan, 2014, p. 4)

A partir da expropriação dos bens culturais dos povos indígenas, justificada pela incapacidade civil do legítimo proprietário, os depositários ou tutores legais permaneceram com a guarda dos bens culturais dos povos indígenas por tempo indeterminado.

Com o advento do sistema internacional de direitos humanos e o reconhecimento de seus direitos a manter, controlar e proteger seu patrimônio cultural, um questionamento se impõe: como harmonizar o equilíbrio de interesses quando os legítimos proprietários, no exercício de sua livre determinação, requerem a justa devolução dos artefatos e objetos, enfim, das expressões culturais tradicionais, principalmente dos restos mortais e dos objetos sagrados que compõem as coleções etnográficas de museus no mundo inteiro?

A repatriação de artefatos, objetos sagrados e restos mortais de povos indígenas está situada no contexto mais amplo que envolve a polêmica sobre repatriação de bens culturais e agrupa diferentes atores e interesses: povos indígenas, comunidades locais, museus, colecionadores de arte que financiam o tráfico cultural e países que disputam os direitos sobre expressões culturais fora de seu contexto tradicional.

Para isso, serve-se de argumentos como a segurança e a conservação das peças, bem como a qualidade de “patrimônio da humanidade” que precisa ser preservado por países e instituições que se apresentam como “salvadores” da cultura e da história dos povos da Antiguidade na contemporaneidade:

[...] Essa postura neocolonialista, no entanto, não é nova. [...] As justificativas para não devolverem as obras são “artimanhas jurídicas necessárias para evitar a devolução”, segundo o historiador Pascal Blanchard, especialista na época colonial. Essas artimanhas vão desde questionar se essas obras pertencem de fato aos países de origem, até afirmar que os museus desses países “não têm as condições adequadas de segurança e conservação”.

Mas os argumentos para a não repatriação não param aí. O Museu Britânico é um dos que apelam para o discurso de que “certas obras



pertencem à humanidade” e que “são parte da herança do mundo e transcendem fronteiras políticas”. É assim que se recusam a devolver à Grécia os mármores do Parthenon (um templo na Acrópole de Atenas), que já estão sendo reclamados por seu país de origem há 30 anos. Mas para os ingleses, as obras “pertencem à humanidade” desde que fiquem em suas galerias, gerando lucro aos cofres britânicos. Eles afirmam que se não fossem por eles, boa parte dos acervos reclamados por outros países já teriam sido destruídos, como é o caso do próprio Parthenon, que era usado como armazém de pólvora antes de ser tomado pelos ingleses; ou da Pedra de Roseta, um bloco de granito do século II a.C., que foi fundamental para a tradução dos hieroglifos egípcios, mas que era usada como material de construção na cidade de Roseta, no delta do Nilo. Com esse discurso paternalista, o Museu Britânico, assim como outros, se apresentam como representantes de sociedades “salvadoras” da cultura e da história dos povos da antiguidade. [...] (Vital, 2018)

A Unesco afirma que a repatriação é um modo de preservar a identidade cultural dos países onde os objetos se encontravam originalmente. Os museus europeus argumentam, entretanto, que as peças foram levadas legalmente e que estarão mais protegidas em seus salões (Szklarz, 2008). Diversos arqueólogos são no entanto, contrários ao discurso paternalista e neocolonialista que favorece o tráfico cultural e o colonialismo:

[...] Os gregos também argumentam que, apesar do discurso de que as relíquias pertencem à humanidade fazer sentido, nada justifica que essas peças fiquem apenas na França e Reino Unido. Se comparados com a Grécia, Turquia e Egito, aqueles países produziram uma parte ínfima de seu acervo mais valioso. Outra defensora da repatriação é a advogada Tess Davis, especialista em artefatos roubados junto à Coalizão de Antiguidades, que afirma que questiona o fato de que “ninguém argumentou, por exemplo, que os chamados ‘Monuments Men’ (Programa de Monumentos, Belas-Artes e Arquivos das forças aliadas) deveriam ter guardado as obras que resgataram durante a Segunda Guerra Mundial porque sua segurança na França ou Itália, por exemplo, não podia ser garantida”. Em suas palavras, “O Iraque pode estar passando por uma fase difícil agora, mas nada impede que Nova York passe por uma amanhã (...). As estátuas de 3.000 anos hoje ameaçadas no Iraque já assistiram à passagem de muitos impérios”. (Vital, 2018)



O argumento de que os Estados-nações atuais não possuem vínculos com as civilizações antigas que neles floresceram e de que as culturas antigas são patrimônio universal tem sido utilizado para recusar o direito à repatriação de bens culturais. Contudo, o mesmo argumento não pode ser aplicado às culturas de povos indígenas que sobreviveram aos massacres coloniais e reivindicam, legitimamente, a devolução de suas expressões culturais tradicionais, já que a tradicionalidade não está relacionada à antiguidade de uma ECT, mas ao modo de sua criação, que é baseado em tradição.

Por fim, a decisão do destino dado a uma ECT pertence aos seus titulares, nos casos em estudo nesta tese, os povos indígenas que as criaram. Se no exercício de sua livre determinação essas ECT forem simplesmente enterradas pelos remanescentes desses povos, como no caso de restos humanos de seus ancestrais, isso se denominaria direito de disposição e deveria simplesmente ser respeitado.

5.5 RECAPITULAÇÃO E OBSERVAÇÕES FINAIS

As expressões culturais tradicionais têm sido tratadas, no contexto jurídico internacional, como “bens de todos”, sob a alegação de que se trata de saberes e de práticas “amplamente difundidas” e que não fazem jus a uma proteção especial por terem sido compartilhadas pelos povos indígenas ou por terem sido levadas para fora dos territórios indígenas.

Afirmar que uma ECT não é de propriedade do povo indígena que a criou porque já se encontra “amplamente difundida” ou disponível fora de seu contexto cultural original é utilizar uma balança enganosa que utiliza dois pesos e duas medidas. A exibição ou reprodução de filmes ou músicas, amplamente difundidos, por exemplo, não significa para seus autores a perda de seus direitos. Qual a razão para que o direito contemporâneo considere o direito de propriedade para empresas e Estados como um direito inviolável, em alguns casos, mais “sagrado” do que o direito à vida, como demonstra o Código Penal Brasileiro, que pune mais severamente os crimes contra a propriedade do que os crimes contra a integridade física e a vida?

Para os povos indígenas, no entanto, os direitos à propriedade, incluindo a intelectual, são relativizados, isso quando não são negados sumariamente, dando continuidade à espoliação iniciada com as invasões europeias com vista à conquista de novos territórios.



Em um cenário jurídico que deveria proteger as criações do intelecto humano, ou seja, daquele que desenvolve atividade inventiva, não deveria haver dúvidas sobre quem são os titulares de direitos sobre uma ECT: seus criadores, os povos indígenas, não os Estados nacionais, suas instituições ou, ainda, os museus, que são ficções jurídicas destituídas de criatividade e que não possuem atividade intelectual.

Em sua versão moderna, a pilhagem cultural vem travestida de “homenagem” ou “inspiração” sob a perspectiva de que o patrimônio dos povos indígenas é “folclore”, está em “domínio público”, isto é, todos têm livre acesso, sem precisar solicitar consentimento nem pagar pelo uso da ECT em questão. Convertem em titulares de direitos sobre expressões culturais pessoas físicas ou jurídicas, empresas que não criaram ECTs, que não solicitaram consentimento nem repartiram o benefício pela apropriação e comercialização indevida delas.

Considerar que ficções criadas pelo homem, a exemplo de Estados e pessoas jurídicas, possam exercer direitos sobre ECTs que não foram criadas por esses entes abstratos, sem o consentimento nem o devido compartilhamento dos benefícios com as pessoas e os povos que possuem um vínculo cultural concreto com essas mesmas expressões consiste em uma inversão de valores e de direitos moral e legalmente indefensável.

É preciso reconhecer entretanto, que existem avanços no cenário internacional, impulsionados pela atuação dos povos indígenas em âmbito global, e a proteção das expressões culturais tradicionais é tema de discussões em organismos das Nações Unidas. Os exemplos de boas práticas sobre o uso de ECTs apontam para a viabilidade de relações mais equilibradas de comércio que reconheçam a propriedade intelectual dos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural.

O reconhecimento desse patrimônio cultural pertence a uma coletividade e tem consequências jurídicas que desafiam os sistemas legais existentes: a declaração de lugares sagrados, monumentos e uma gama de ECTs como patrimônio de um Estado-nação ou da humanidade precisa ser repensada para agregar o reconhecimento de que se trata do patrimônio cultural de uma coletividade específica, de um ou de vários povos indígenas, e esse reconhecimento precisa ter desdobramentos e contrapartidas que beneficiem esses povos aos quais estão vinculadas essas ECTs.

As formas tradicionais de propriedade intelectual têm sido utilizadas para oferecer algum tipo de proteção ao patrimônio cultural dos povos indígenas, mas é



evidente a necessidade de legislações específicas que atendam às peculiaridades de cada Estado-nação e de sua diversidade cultural, bem como de instrumentos que sejam legalmente vinculantes e disponham de mecanismos que assegurem uma proteção efetiva para além das fronteiras nacionais.

A existência de boas práticas utilizando ferramentas de propriedade intelectual para agregar valor e proteger ECTs, mediante o registro de marcas, direitos de autor, indicações geográficas e desenho industrial, indica que é possível utilizar os instrumentos disponíveis no sistema de propriedade intelectual para proteger essas expressões dos povos indígenas, mas seu aprimoramento para oferecer maior segurança jurídica, bem como promover equilíbrio e inclusão social, é uma discussão emergente e inadiável.

A tradição oral Kaingáng, de modo similar a muitos povos indígenas, valora não apenas a fala, mas também aquele que fala e o lugar de onde ele expressa seu pensar. Ao longo da história, pessoas e instituições falaram em nome de povos indígenas, na qualidade de tutores e administradores de direitos, que foram historicamente negados aos titulares legítimos com o apoio da academia, em suas diferentes áreas do saber, e do governo, em suas múltiplas instituições. Os museus foram, por muito tempo, os depositários do acervo resultante da pilhagem dos colonizadores sobre os povos colonizados.

As inquietações trazidas pela contemporaneidade acerca do papel dos museus como agentes da ideologia política na esfera social suscitam a necessidade de repensar e recriar essas instituições por meio de novas práticas museológicas, a começar pela legalização de seus acervos.

A ética contemporânea e os tratados de direitos dos povos indígenas requerem: a) a incorporação e a implementação da obrigação de repartir os benefícios auferidos pela mercantilização das ECTs com os povos indígenas titulares desses objetos; b) novas práticas museais que promovam o respeito à diversidade e a inclusão da participação dos povos indígenas criadores dessas expressões na gestão desses acervos e nas formas de apresentar coleções etnográficas ao público; e c) a adoção de medidas de repatriação como forma de reparação da violência histórica perpetrada contra os povos indígenas desde o período colonial até os dias atuais.



Os povos indígenas têm atuado para influenciar novas práticas nos contextos museais, mediante a preparação acadêmica de profissionais indígenas para enriquecer a museologia com saberes, inovações e práticas a partir de outros olhares e fazeres para promover a descolonização de mentes e instituições.

As discussões em torno de possíveis ações de reparação aos povos indígenas acerca das ECTs que se encontram fora de seus contextos tradicionais incluem avanços impulsionados pela luta dos povos indígenas e pelo reconhecimento de seus direitos ao patrimônio cultural herdado de seus ancestrais para ser herança das gerações futuras.

A participação plena e efetiva dos povos indígenas, no exercício de sua livre determinação, requer o protagonismo indígena na academia (não apenas como discentes mas também nas negociações diplomáticas, na gestão dos museus, nos quadros de servidores públicos e na elaboração e efetivação de diretrizes e políticas públicas que afetem povos indígenas). Essa participação deriva da autodeterminação reconhecida a esses povos e é condição sem a qual não será possível a evolução do sistema de propriedade intelectual para proteger, de forma eficaz, apropriada, justa e equitativa, as ECTs dos povos indígenas e das comunidades locais. Qualquer iniciativa que desconsidere os povos indígenas como sujeitos de direitos coletivos serão destituídas de qualquer legitimidade e terão sua legalidade viciada pela falta de participação ampla, plena e efetiva dos criadores e legítimos titulares de direitos sobre suas ECTs.

Refletindo sobre a profundidade do belo poema mixteco que descreve a história das expressões culturais tradicionais, concluo que a restituição de objetos não irá reparar séculos de colonialismo, assim como a repartição de benefícios monetários não compensará o sangue que mancha nossos territórios, mas essas atitudes representam o reconhecimento de direitos que sempre existiram e que foram historicamente negados aos povos indígenas.

A presença de indígenas dentro de instituições museais pode trazer novas perspectivas para pensar não só o passado e o formato dos museus mas também o futuro que queremos. Nossos direitos não têm prazo de validade nem podem ser fragmentados para se adequar às leis de mercado. Não temos mandato para negociar a essência de nossas culturas, mas para defendê-las em sua integralidade, porque não se pode negociar nossa própria identidade.

CAPÍTULO VI

CONSIDERAÇÕES FINAIS



A presente tese tem o intuito de servir de contribuição para os povos indígenas ao abordar a forma como têm sido tratados, juridicamente, os saberes, os fazeres e as expressões tradicionais da arte e da cultura desses povos, que continuam utilizando sua capacidade intelectual para criar, aperfeiçoar e inovar sempre.

Em meu trabalho como profissional do direito e como pensadora indígena, tenho buscado enfatizar que a promoção e a ampla utilização dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, dos recursos genéticos que contêm os saberes de nossos pajés e das expressões culturais tradicionais são indissociáveis da proteção integral dos saberes e fazeres de nossos povos, respeitando cada contexto cultural.

Não tive a pretensão de estar limitada a um exercício acadêmico de pesquisa e análise de documentos disponíveis em anais de eventos internacionais, de agências da Organização das Nações Unidas ou em arquivos históricos governamentais, nem sempre acessíveis ao público, pois entendia que devia realizar, também, um processo constante de escuta de pajés, erveiras, xamãs, artesãs, artistas, parteiras, bordadeiras, raizeiras, rezadores e benzedeiros.

Nós, povos indígenas, temos atuado ativamente em âmbito nacional e em sede de negociações internacionais, com vista a contribuir para o aprimoramento dos sistemas legais. Essa atuação tem sido direcionada à incorporação de princípios, já existentes no direito internacional, ao sistema de propriedade intelectual para preencher as lacunas que têm permitido a apropriação e o uso indevidos de recursos genéticos que contêm conhecimentos tradicionais, bem como para prevenção da apropriação ilícita de expressões culturais tradicionais, considerados a essência de nossas culturas.

Vivemos em um tempo em que o bem mais valioso não é tangível: são processos cognitivos, saberes que se materializam em produtos com alto valor de mercado. A cientificidade dos saberes dos povos indígenas já não pode ser negada, nem o fato de que somos sujeitos de direitos coletivos, com capacidade de criação e de inovação. O reconhecimento dos direitos sobre a propriedade intelectual que resulta de nossa criatividade, no contexto da diversidade cultural dentro dos Estados-nações e em âmbito global, é inadiável.

A afirmação de direitos dos povos indígenas questiona e desconstrói argumentos que sustentam as bases jurídicas da apropriação e da expropriação dos conhecimentos tradicionais e dos recursos genéticos que nossos povos têm conservado e



aperfeiçoado durante séculos. Urge implementar o direito dos povos indígenas a outorgarem seu consentimento ou negarem o acesso ao seu patrimônio cultural, seja ele material, seja ele imaterial.

A propriedade intelectual tem afirmado como científicos os saberes dos colonizadores baseados nos processos cognitivos de nossos povos. A legislação internacional tem reconhecido direitos coletivos aos povos indígenas e consagrado princípios, a exemplo do consentimento livre, prévio e informado e da repartição dos benefícios, de maneira justa e equitativa, que não podem ser desconsiderados sempre que estejam envolvidos conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e expressões culturais tradicionais.

Em face da evolução do direito internacional, a incorporação desses princípios ao sistema de propriedade intelectual para agregar segurança jurídica, eficiência, transparência e respeito à diversidade cultural dos povos indígenas tem sido o caminho apontado para preencher as lacunas legais existentes e prevenir a concessão de direitos de propriedade intelectual por erro.

No passado, os territórios e a diversidade de vida neles existente foram expropriados mediante a negação de direitos aos povos indígenas pela teoria da *terra nullius* ou “terras de ninguém”. Hoje, os direitos sobre os saberes e fazeres, os bens culturais e os conhecimentos inerentes aos recursos genéticos são negados sob a alegação de que não são conhecimentos recentes, encontram-se fora de seus contextos culturais tradicionais e que, por terem sido compartilhados, são saberes em domínio público, ou seja, são considerados bens de todos.

Novas teorias para justificar antigas práticas de expropriação necessitam ser coibidas para assegurar o equilíbrio de direitos, as boas práticas de comércio justo e o respeito à diversidade cultural. O uso de alguns conceitos, como o de “domínio público”, pode ser aplicado ao patrimônio cultural dos povos indígenas, desde que tenham sido devidamente implementados o consentimento livre, prévio e informado e a justa e equitativa divisão dos benefícios com os povos indígenas titulares de direitos sobre seus bens culturais.

A análise dos mecanismos disponíveis indica a existência de duas formas de proteção para os bens culturais dos povos indígenas, sejam eles materiais, sejam eles intangíveis: a privatização desse patrimônio, que pertence a uma coletividade, ou sua conversão em patrimônio “público”. A privatização, mediante o uso de



mecanismos de propriedade intelectual, em nome de pessoas físicas e jurídicas, sem o respeito aos princípios de consentimento livre, prévio e informado e desprovida da repartição dos benefícios, monetários ou não, tem dado continuidade aos processos históricos de espoliação e apropriação indevida de patrimônio cultural dos povos indígenas.

Em sentido oposto, saberes e fazeres contidos nas culturas dos povos indígenas ao redor do planeta têm sido declarados patrimônio comum de Estados-nações, via instituições governamentais do patrimônio histórico e artístico nacional, ou da humanidade, via Unesco, para se converter em bens que pertencem a todos para que apenas alguns usufruam: aqueles que podem pagar.

Uma análise histórica mais ampla nos alerta sobre a necessidade de aprimoramento do sistema de propriedade intelectual para proteger o patrimônio cultural dos povos indígenas como parte de medidas de reparação devidas a esses povos em razão da espoliação que tem sofrido ao longo da história. A reparação deve ser acompanhada da criação de mecanismos eficazes para prevenir a repetição de tais violações.

Os povos indígenas foram reduzidos a minorias, remanescentes de massacres físicos e culturais que os categorizaram como “ninguém” na história. Na atualidade, a prática do extermínio de culturas, línguas, espiritualidade e territorialidade desses povos tem continuidade com a imposição de saberes, costumes e expressões culturais do colonizador e com o sufocamento da identidade dos povos colonizados. A face contemporânea do colonialismo pode ser observada nas práticas de expropriação indevida sem consentimento livre, prévio e informado e sem a justa e equitativa divisão dos benefícios pelo acesso aos saberes, fazeres e expressões culturais dos povos indígenas, bem como pelo seu uso.

As práticas de genocídio cometidas contra os povos indígenas necessitam ser reparadas pelos Estados nacionais e pela comunidade internacional, para impedir novas formas de extermínio, talvez mais silenciosas, mas não menos nefastas. O apagamento da cultura de um povo, sua apropriação indevida e o uso sem consentimento livre, prévio e informado sem a divisão dos benefícios, sejam monetários, sejam não monetários, são práticas colonialistas e, da mesma maneira que o etnocídio, não devem ser toleradas, pelo contrário, devem ser alvo de rigorosos mecanismos de prevenção e de punição exemplar, em casos de violação aos direitos sobre o patrimônio cultural.



É visível, nos processos internacionais em curso, a forte influência das empresas e sua resistência à necessidade de alterar o sistema de propriedade intelectual, fruto de interesses econômicos que se recusam a abrir mão de privilégios indevidamente adquiridos para não reconhecer direitos de propriedade intelectual aos povos indígenas, sob o pretexto de ausência de consensos, quando a única coisa que realmente permanece entre colchetes são os benefícios a serem compartilhados, pelo uso comercial de CTs, RGs e ECTs, que os beneficiários dos *royalties* advindos da comercialização de produtos e processos derivados desses saberes e expressões se negam a pagar.

Os povos indígenas têm questionado os critérios de classificação de nosso patrimônio cultural nessas discussões, bem como o papel e a relevância do reconhecimento dos sistemas de direito consuetudinário dos povos indígenas e comunidades locais no contexto do(s) futuro(s) instrumento(s) jurídico(s) internacional(is) de proteção de conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e expressões culturais tradicionais.

Proteger o patrimônio cultural dos povos indígenas por meio da segmentação desses elementos e de sua privatização, com a aplicação dos mesmos prazos prescricionam sem considerar sua natureza coletiva, intergeracional e seu valor cultural e identitário viola a integridade e a integralidade desse patrimônio que se pretende proteger.

Reafirmo que a cultura de um povo indígena precisa ser protegida de forma integral e não de maneira compartimentalizada. Os distintos elementos que formam a cultura material e imaterial de um povo estão interligados. Não há uma escala de importância entre esses elementos, como supõe o sistema de propriedade intelectual: todos estão conectados de forma circular, como o maracá, símbolo do sagrado que reveste a espiritualidade dos povos indígenas do Brasil.

A perda de biodiversidade resulta em erosão cultural. O mundo visível é formado de coisas que não vemos, mas que estão intimamente interligadas. Os cantos fazem parte da cura, a reza é parte da medicina tradicional, os processos e as aprendizagens não estão dissociados da cultura material dos povos indígenas, porque nossa visão de mundo não é compartimentalizada: nossas culturas e nossos territórios têm conexões vitais que a criação de futuros instrumentos jurídicos de proteção não poderão desconsiderar.



A redução drástica da diversidade biológica é visível e resulta, desde a perspectiva dos povos indígenas, da incompreensão acerca dessa conexão da humanidade com a terra de onde viemos e para a qual retornaremos. Rever os valores individualistas que conduziram a humanidade a uma crise climática, em razão do ritmo de produção e de consumo desenfreado que comprometeu o equilíbrio do planeta e a diversidade cultural e biológica, é imprescindível, pois é o que viabiliza a continuidade de nossa sobrevivência como espécie. Repensar essa alienação ambiental e mudar os valores subjacentes às formas contemporâneas de viver e de ver o “outro” é a grande crise existencial enfrentada na contemporaneidade.

A propriedade intelectual pode ser aperfeiçoada para incorporar segurança jurídica e equidade. A proteção jurídica dos bens culturais e dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas em nível global é uma consequência da incorporação de princípios já consagrados no direito internacional ao sistema de propriedade intelectual, para afirmar direitos dos povos indígenas que precedem a formação dos Estados nacionais.

A adoção de instrumentos jurídicos internacionais representaria um avanço concreto para o aprimoramento do sistema de propriedade intelectual, na medida em que promoveria maior segurança jurídica e resultaria na inclusão de povos indígenas e de comunidades locais no conjunto de beneficiários do sistema de propriedade intelectual, assim como passaria a contribuir para o desenvolvimento sustentável de populações em situação de vulnerabilidade.

Entre os pontos sensíveis dessas discussões, pode-se mencionar a viabilidade da criação de bancos de dados como medida defensiva para apropriação e uso indevidos de conhecimentos tradicionais, expressões culturais tradicionais e recursos genéticos, que dependerá do reconhecimento, pela legislação nacional, dos direitos já reconhecidos por instrumentos internacionais aos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural: a manter, controlar e proteger a propriedade intelectual sobre esse patrimônio, inclusive sob o aspecto coletivo. Esse reconhecimento precisa ser incorporado ao sistema de propriedade intelectual em nível internacional e contemplado nos contextos das legislações nacionais.

A decisão da Assembleia Geral da Ompi, em 2022, de acelerar as negociações no âmbito do IGC para cumprir seu mandato de finalizar um acordo sobre um ou mais instrumentos jurídicos internacionais, com vista a assegurar a proteção equilibrada



e eficaz de recursos genéticos, conhecimentos tradicionais e expressões culturais tradicionais tem despertado, nos povos indígenas e nas comunidades locais, esperanças de concluir com êxito as longas negociações empreendidas em torno dessa temática. Espera-se, como mínimo legal, o reconhecimento dos povos indígenas como beneficiários do(s) futuro(s) instrumento(s) jurídico(s) internacional(is) de proteção que tenham natureza jurídica vinculante.

Os *Caucus* dos povos indígenas têm enfatizado que a participação dos povos indígenas em todos os níveis do processo de elaboração do(s) futuro(s) instrumento(s) de proteção de nossos conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos, expressões culturais tradicionais e saberes imateriais, em caráter amplo, pleno e efetivo é condição essencial para que seus resultados atendam às prioridades e às necessidades dos povos indígenas, cujo patrimônio cultural esses instrumentos se propõem a proteger.

Os povos indígenas têm resistido a séculos de adversidades, e a sabedoria de nossos ancestrais nos legou virtudes como perseverança e resiliência. Escrevo no contexto de um Brasil megadiverso que emerge de um período de retrocessos legais, sociais, culturais e ambientais, que exigem medidas urgentes para que o Estado democrático de direito venha a ser uma realidade.

Entre essas medidas, está o protagonismo de nossos povos. Celebramos a criação de um Ministério dos Povos Indígenas e a nomeação de Sonia Guajajara, uma mulher indígena, para compor o primeiro escalão do Poder Executivo. Conquistamos, pela primeira vez na história de nosso país, que Joênia Wapichana, uma advogada indígena, assumisse a presidência da Funai. Elegemos Celia Xakriabá e Juliana Cardoso, do povo indígena Terena, para liderar a bancada do cocar, no contexto do Poder Legislativo Federal.

Entretanto, ainda há muito por fazer: nosso protagonismo deve estar presente em todos os níveis dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Quando teremos uma ministra indígena no Supremo Tribunal Federal? Esperamos que profissionais indígenas estejam na condução das instituições que definem nossas políticas públicas de cultura para povos indígenas no cenário nacional. Quando seremos representados na Ompi e nos demais organismos das Nações Unidas por delegações governamentais compostas de diplomatas e especialistas indígenas?



Considero importante destacar a necessidade de que acadêmicos indígenas de todos os continentes contribuam na defesa dos direitos dos povos indígenas mediante sua participação plena e efetiva nas diversas instâncias em que são discutidos assuntos de interesse desses povos.

Quando a propriedade intelectual incorporar a importância dos saberes coletivos dos povos indígenas, valorizar nossas expressões culturais tradicionais como parte da nossa identidade e reconhecer nossos direitos coletivos sobre o patrimônio cultural que criamos, conservamos e inovamos, passaremos, então, a existir como sujeitos de direitos coletivos no sistema da propriedade intelectual. Acreditamos em um futuro em que ninguém será deixado para trás, em que nossa diversidade cultural seja valorizada e reconhecida, em que nossos direitos serão respeitados e nosso protagonismo assegurará que nada sobre nós será decidido sem nossa participação.

BIBLIOGRAFIA

Adams, G.K. (2020) 'Pitt Rivers Museum removes shrunken heads from display after ethical review'. *Museums Association*. Disponível em: <https://www.museumsassociation.org/museums-journal/news/2020/09/pitt-rivers-museum-removes-shrunken-heads-from-display-after-ethical-review/#> (Acesso em: 26 Maio 2022).

Adital – Agência de Informação Frei Tito para a América Latina (2003) 'Revogada patente da ayahuasca nos Estados Unidos'. *Santo Daime*. Disponível em: <http://www.santodaime.org/site/site-antigo/comunidade/noticias/patente.htm> (Acesso em: 30 Março 2019).

AFP – Agence France Presse (2018) 'África exige da Europa restituição de tesouros roubados'. *G1*. Disponível em: https://g1.globo.com/mundo/noticia/africa-exige-da-europa-restituicao-de-tesouros-roubados.ghtml?utm_source=facebook&utm_medium=share-bar-smart&utm_campaign=share-bar (Acesso em: 13 Junho 2020).

AFP – Agence France Presse (2019) 'Nike cancela lançamento de tênis após queixa de indígenas panamenhos'. *G1*. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2019/05/21/nike-cancela-lancamento-de-tenis-apos-queixa-de-indigenas-panamenhos.ghtml> (Acesso em: 22 Julho 2023).

Agência Museu Goeldi (2022) 'Garimpo ilegal e o avanço da prática na terra indígena Kayapó'. *Museu Paraense Emílio Goeldi*. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Brasília. Disponível em: <https://www.gov.br/museugoeldi/pt-br/arquivos/noticias/garimpo-ilegal-e-o-avanco-da-pratica-na-terra-indigena-kayapo> (Acesso em: 28 Julho 2023).



Aguirre, B.V. (2017) *Proteja y promueva su cultura: Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales*. Ginebra: División de Conocimientos Tradicionales de la Ompi.

Alisson, E. (2023) 'Mineração em terras indígenas da Amazônia aumentou 1.217% nos últimos 35 anos'. *Agência FAPESP*. Disponível em: <https://agencia.fapesp.br/mineracao-em-terras-indigenas-da-amazonia-aumentou-1217-nos-ultimos-35-anos/40613/#:~:text=J%C3%A1%20na%20terra%20ind%C3%ADgena%20Munduruku,2%20km2%20em%202020> (Acesso em: 28 Julho 2023).

Amar – Amar Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes (2021) 'Conheça a Convenção de Roma', *Amar/Sombrás Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes*. Disponível em: <https://amar.art.br/convencao-de-roma/#:~:text=CONVEN%C3%87%C3%83O%20DE%20ROMA%20%E2%80%93%20Assim%20como,programas%20de%20que%20s%C3%A3o%20titulares> (Acesso em: 15 Março 2021).

Ambiente Brasil (2002) 'Governo do Amazonas promove encontro de pajés e Coiab protesta'. *Ambiente Brasil*. Disponível em: <https://noticias.ambientebrasil.com.br/clipping/2002/09/04/7947-governo-do-amazonas-promove-encontro-de-pajes-e-coiab-protesta.html> (Acesso em: 28 Julho 2023).

Anaya, J. (2006) 'Cenário internacional: os direitos humanos dos povos indígenas', in Araújo, A.V. et al. *Povos indígenas e a lei dos "brancos": o direito à diferença*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade: Laced/Museu Nacional, pp. 167-187.

Andrade, A.P. de (2016) 'Ayahuasca, você conhece?'. *Revista Observatório da Religião*, 3(2), pp. 245-256. Disponível em: <https://periodicos.uepa.br/index.php/Religiao/article/view/1825> (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Angelo, M. (2021) 'Como indígenas do Brasil estão reinventando o luto diante da covid-19'. *Mongabay Brasil*. Disponível em: https://brasil.mongabay.com/2021/06/como-indigenas-do-brasil-estao-reinventando-o-luto-diante-da-covid-19/?fbclid=IwAR0clZyucX9GG0aH_MlwEvpc-TAagYel1SMhGMS2SjQZezKTIaY9ERMCA8 (Acesso em: 17 Novembro 2021).



Anistia Internacional Brasil (2022) '*O Ministério tem que ser Público! Pressione pelo controle da atividade policial*'. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HJjITSQqvrE> (Acesso em: 30 Junho 2022).

Arena (2020) 'O que foi a Convenção de Paris', *Arena Marcas e Patentes*. Disponível em: <https://registrodemarca.arenamarcas.com.br/o-que-foi-a-convencao-de-paris/> (Acesso em: 25 Março 2020).

Arens, W. (1979) *The Man-Eating Myth: Anthropology and anthropophagy*. Oxford: Oxford University Press.

Athias, R. e Gomes, A. (2018), *Coleções etnográficas, museus indígenas e processos museológicos*. Recife: Editora UFPE.

Austrália (2021) 'Recomendações para a reforma da lei do patrimônio aborígene de 2006'. *Victorian Aboriginal Heritage Council*. Disponível em: <https://www.aboriginalheritagecouncil.vic.gov.au/recommendations-reform-aboriginal-heritage-act-2006> (Acesso em: 25 Julho 2023).

Austrália (2023) 'Protocolos para o uso da propriedade cultural e intelectual das primeiras nações nas artes'. *Australia Council for the Arts*. Disponível em: <https://creative.gov.au/investment-and-development/protocols-and-resources/protocols-for-using-first-nations-cultural-and-intellectual-property-in-the-arts/> (Acesso em: 28 Julho 2023).

Azevedo, C.M. do A. (2005) 'A regulamentação do acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil'. *Biota Neotropica*, 5(1), pp. 1-9. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bn/a/w4xqZvmc6vtmB8WtRrYRjBD/?lang=pt> (Acesso em: 5 Junho 2018).

Azevedo, C.M. do A. e AZEVEDO, E. de A. (2000) 'A trajetória inacabada de uma regulamentação'. *Revista Eletrônica ComCiência*, (26). Disponível em: <https://www.comciencia.br/dossies-1-72/reportagens/biodiversidade/bio11.htm> (Acesso em: 6 Julho 2018).



Barboza, L.B.H (1954) 'Relatório dos trabalhos realizados pela Inspetoria do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais em S. Paulo, durante o ano de 1916'. *Revista do Museu Paulista*, Nova Série (VIII), pp. 59-77. Disponível em: <http://etnolinguistica.wikidot.com/biblio:barboza-1954-relatorio> (Acesso em: 4 Julho 2021).

Beauregard, L.P. (2019) 'México acusa Carolina Herrera de apropriação cultural por sua coleção mais recente'. *El País*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/12/estilo/1560295742_232912.html (Acesso em: 13 Junho 2019).

Belfort, L.F.I. Fernanda Kaingáng (2006) *A proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, em face da convenção sobre diversidade biológica*. Dissertação (Mestrado) — Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/5138> (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Belfort, S.A.I. (2016) *Políticas educacionais para povos indígenas no Brasil: interculturalidade e seus desafios na educação escolar indígena*. Dissertação (Mestrado) — Universidade Federal da Fronteira Sul. Disponível em: <https://rd.uffs.edu.br/handle/prefix/695> (Acesso em: 17 Fevereiro 2019).

Benites, F.J. (2022) 'A importância política do cacique Xicão para mobilizações dos indígenas na região nordeste do Brasil'. *ZIZ – Revista Discente de Ciência Política*, 1(1). Disponível em: <https://periodicos.uff.br/ziz/article/view/51913> (Acesso em: 28 Julho 2023).

Bernades, T. (2020) 'Grife japonesa usa modelos brancos de tranças em desfile e é acusada de racismo e apropriação cultural'. *Notícia Preta*. Disponível em: <https://noticiapreta.com.br/grife-japonesa-usa-modelos-brancos-de-trancas-em-desfile-e-e-acusada-de-racismo-e-apropriacao-cultural/> (Acesso em: 28 Julho 2023).

Blaut, J.M. (1993) *The Colonizer's Model of the World: Geographical Diffusionism and Eurocentric History*. New York/London: Guilford Press.

Brasil (1500) *A carta de Pero Vaz de Caminha*. Ministério da Cultura. Brasília. Disponível em: <https://ria.ufrn.br/jspui/handle/123456789/1600> (Acesso em: 13 Junho 2022).



Brasil (1973) 'Lei nº 6.001 de 1973. Estatuto do Índio', in SILVA, L.F.V. (ed.). *Coletânea da legislação indigenista brasileira*. Brasília: Coordenação Geral de Documentação e Tecnologia da Informação (CGDTI)/Funai.

Brasil (1988a) 'Constituição da República Federativa do Brasil'. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Brasil (1988b) 'Constituição da República Federativa do Brasil', in Silva, L.F.V. (ed.). (2008). *Coletânea da legislação indigenista brasileira*. Brasília: Coordenação Geral de Documentação e Tecnologia da Informação (CGDTI)/Funai. Disponível em: <http://docvirt.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=legindio&pagfis=591> (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Brasil (1994) 'Decreto nº 1.335, de 30 de dezembro de 1994. Promulga a ata final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT'. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 1994. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf> (Acesso em: 15 Fevereiro 2019).

Brasil (1996) 'Lei nº 9.279 de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial'. *Presidência da República*, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm (Acesso em: 21 Março 2020).

Brasil (2000) Ministério do Meio Ambiente. *A Convenção sobre Diversidade Biológica: Secretaria de Biodiversidade e Florestas*, Brasília: Centro de Informação e Documentação Luís Eduardo Magalhães/CID Ambiental.

Brasil (2012) 'Decreto PNGATI'. Decreto nº 7.747, de 5 de junho de 2012. Disponível em: <http://cggamgati.funai.gov.br/index.php/pngati/legislacao/decreto/> (Acesso em: 4 Outubro 2023).

Brasil (2015a) 'Lei nº 13.123 de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998'. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Disponível em:



https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm
(Acesso em: 28 Julho 2023).

Brasil (2015b) Monografia da espécie Carapa guianenses *Aubl.* (Andiroba).
Ministério da Saúde/Anvisa. Brasília. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sctie/daf/pnpmf/ppnpmf/arquivos/2016/MonografiaCarapa.pdf>.
(Acesso em: 25 Outubro 2020).

Brasil (1968) 'Relatório Jader Figueiredo', Ministério do Interior,
1968. Disponível em: www.docvirt.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=docindio&pagfis=1 (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Brasil (2019) 'Medida Provisória nº 870 de 1º de janeiro de 2019'. Brasília.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm (Acesso em: 8 Fevereiro 2019).

Brescianini, C.P. (2019) 'MP que reestrutura o executivo é aprovada pelo Senado no limite de sua validade'. *Senado Notícias*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/10/16/mp-que-reestrutura-executivo-e-aprovada-pelo-senado-no-limite-de-sua-validade> (Acesso em: 27 Outubro 2020).

Brum, E. (2016) '1500, o ano que não terminou. Quem chorou por Vitor, o bebê indígena assassinado com uma lâmina enfiada no pescoço?' *El País*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/01/04/opinion/1451914981_524536.html (Acesso em: 15 Fevereiro 2019).

Campelo, L. (2018) 'Taxa de suicídios entre indígenas é três vezes superior à média do País'. *Brasil de Fato*. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/09/24/taxa-de-suicidios-entre-indigenas-e-tres-vezes-superior-a-media-do-pais> (Acesso em: 8 Julho 2021).

Canadá (2023) 'Inovação, Ciência e Desenvolvimento Econômico do Canadá'. *Povos Indígenas e Propriedade Intelectual*. Disponível em: <https://ised-isde.canada.ca/site/intellectual-property-strategy/en/indigenous-peoples-and-intellectual-property> (Acesso em: 8 Maio 2023).



Carr-Locke, S. (2015) 'Indigenous Heritage and Public Museums: Exploring Collaboration and Exhibition in Canada and the United States'. *Simon Fraser University*. Canadá. 240 pp. Disponível em https://summit.sfu.ca/_flysystem/fedora/sfu_migrate/15622/etd9178_SCarr-Locke.pdf (Acesso em: 4 Outubro de 2023).

CBD – Convention on Biological Diversity (1993) 'The Convention on Biological Diversity (CBD)'. Environment Programme. *Convention on Biological Diversity*. Disponível em: <https://www.cbd.int/convention/> (Acesso em: 5 Maio 2021).

CDB – Convenção sobre Diversidade Biológica (2000) *A Convenção sobre Diversidade Biológica*. Brasil, Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Biodiversidade e Florestas. Diretoria de Conservação da Biodiversidade. Série Biodiversidade (1).

CBD – Convention on Biological Diversity (2011) 'Nagoya Protocol on access to Genetic Resources and the fair and equitable Sharing of Benefits arising from their utilization to the Convention on Biological Diversity'. Secretariat of the Convention on Biological Diversity. Canada. *Convention on Biological Diversity*. Disponível em: <https://www.cbd.int/abs/> (Acesso em: 11 Fevereiro 2021).

CBD – Convenio sobre la Diversidad Biológica (2014) 'Decisión adoptada por la Conferencia de las partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica'. XII/7 Incorporación de las consideraciones de género. Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Duodécima reunión, Pyeongchang, República de Corea, 6 a 17 de octubre de 2014. Tema 17 del programa. UNEP Docuement UNEP/CBD/COP/DEC/XII/7. *Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Disponível em: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-12/cop-12-dec-07-es.pdf> (Acesso em: 28 Outubro 2020).

CBD – Convention on Biological Diversity (2019) 'Working Group on Article 8 (j)'. *Convention on Biological Diversity*. Disponível em: <https://www.cbd.int/convention/wg8j.shtml> (Acesso em: 28 Janeiro 2021).

Champagne, D. (1994a) *Native America: Portrait of the Peoples*. Visible Inc Press.

Champagne, D. (1994b) *The Native North American Almanac: A Reference Work on Native North Americans in the United States and Canada*. Taft Group.



Conferência Mundial dos Povos Indígenas sobre Território, Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992) *Declaração da Aldeia Kari-Oca e Carta da Terra dos Povos Indígenas*, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/index.php/acervo/documentos/declaracao-da-aldeia-kari-oca-e-carta-da-terra-dos-povos-indigenas> (Acesso em: 7 Setembro 2020).

Cimi – Conselho Indigenista Missionário (2021) 'Nota pública: nova normativa da Funai retoma política de arrendamento e esbulho dos territórios indígenas'. *Cimi*. Disponível em: <https://cimi.org.br/2021/02/nota-publica-nova-normativa-funai-retoma-politica-arrendamento-esbulho-territorios-indigenas/> (Acesso em: 5 Março 2021).

Cimi – Conselho Indigenista Missionário (2022) 'Terras indígenas'. *Cimi*. Disponível em: <https://cimi.org.br/terras-indigenas/> (Acesso em: 3 Outubro 2022).

Consumidor Moderno (2019) 'Amazon, Apple e Google são as empresas mais valiosas do mundo'. *Consumidor Moderno*. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2019/05/20/amazon-mais-valiosa-mundo/> (Acesso em: 26 Março 2020).

Chilisa, B. (2020) *Indigenous Research Methodologies*. London: Sage Publications.

Cruz, R. de la (2006) 'Perspectivas, experiencias y prácticas en la protección de los conocimientos tradicionales y expresiones culturales de las comunidades indígenas: estudio regional en los Países Andinos'. Paper presented at the Panel de la OMPI sobre las “Comunidades locales e indígenas. Preocupaciones y experiencias en la promoción, el mantenimiento y la protección de sus conocimientos tradicionales, de sus expresiones culturales tradicionales y de sus recursos genéticos”, Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) de la OMPI, Décima sesión Ginebra, 30 de noviembre a 8 de diciembre de 2006. *WTO*. Disponível em: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=131340 (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Cultura10 (2023) *Códices Mixtecos. Testimonios pictograficos que narran su historia*, *Cultura10.org*. Disponível em: <https://www.cultura10.org/mixteca/codices/> (Acesso em: 12 May 2023).



Curl, J. (n.d.), *Arquivo dia dos povos indígenas. Uma história documental da origem e desenvolvimento do dia dos povos indígenas*. Disponível em: https://ipdpowwow.org/Archives_1.html (Acesso em: 28 Julho 2023).

Cunha, M.C. da (ed.) (1992) '*História dos índios no Brasil*'. São Paulo: Companhia das Letras/Fapesp.

Cyncynates, O. (2003) 'Biopirataria'. Dissertação (Mestrado) - Universidade Cândido Mendes. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://docplayer.com.br/77003864-Universidade-candido-mendes-pos-graduacao-lato-sensu-projeto-a-vez-do-mestre-biopirataria.html> (Acesso em: 3 Julho 2019).

Dias, N. (2007) 'Museus, coleções e patrimônios: narrativas polifônicas', in Abreu, R., Chagas, M. e Santos, M.S. (eds.). *Antropologia e museus: que tipo de diálogo?*, Rio de Janeiro: Garamond Universitária. pp. 126-137.

Díaz, F. (2007) *Escrito: Comunalidad, energía viva del ensamento mixe*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.

Díaz, F.P. (2015) 'El caso del plagio de la blusa Xaam Nixuy de Santa María Tlahuitoltepec: Regiduría Municipal de Educación, Cultura y Deporte'. *Jornada.com.mx*. Disponível em: <https://www.jornada.com.mx/2015/12/12/oja-santa.html> (Acesso em: 2 Agosto 2019).

Dicionário Direito (2019) 'O que é Common Law?'. *Dicionário Direito*. Disponível em: <https://dicionariodireito.com.br/common-law> (Acesso em: 1 Novembro 2019).

DocIP – Indigenou People's Centre for Documentations, Resarch and Information (2018) Fondation du DOCIP. *DOCIP*. Disponível em: https://www.docip.org/fileadmin/documents/Docip/Documents_permanents/Statuts_Docip_2018_FR.pdf (Acesso em: 19 Março 2021).

DocIP – Indigenou People's Centre for Documentations, Resarch and Information (2021) Documentary Center. *DOCIP*. Disponível em: <https://www.docip.org/en/our-services-solutions/documentation-center/> (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Emiliano, D., Martin, A.G. e Pereira, V.A. (2018) Cultura Kaingang: saberes e identidades direcionados aos desafios contemporâneos da preservação



e da educação ambiental. *Revista PerCursos*, 19(41), pp. 203-233.

Disponível em: <https://www.revistas.udesc.br/index.php/percursos/article/view/1984724619412018203> (Acesso em: 18 Agosto 2023).

Encyclopaedia Britannica (2019) 'Mitla archaeological site, Mexico'. *Encyclopaedia Britannica Inc.*, Chicago. Disponível em: <https://www.britannica.com/place/Mitla> (Acesso em: 3 Outubro 2019).

Encyclopaedia Britannica (2020) 'Sami: people'. *Encyclopaedia Britannica Inc.*, Chicago. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Sami> (Acesso em: 12 Março 2020).

Esbell, J. (2019) Carta ao velho mundo. *Galeria Jaider Esbell*. Disponível em: <http://www.jaideresbell.com.br/site/2019/03/20/carta-ao-velho-mundo/> (Acesso em: 18 Agosto 2023).

Espino, A. (2021) *La Invasión de América. Una nueva lectura de la conquista hispana de América: una historia de violencia y destrucción*. Barcelona: Arpa.

FAO – Food and Agriculture Organization (2015) A short history of FAO. *FAO*. Disponível em: <http://www.fao.org/about/en/> (Acesso em: 3 Fevereiro 2021).

Fernandes, A.H.B.M., Fernandes, F.A. e Filho, J.A.C. (2011) *Pecuária e Aquecimento Global*. Corumbá: Embrapa Pantanal. Disponível em: <http://www.infoteca.cnptia.embrapa.br/infoteca/handle/doc/885582> (Acesso em: 14 Fevereiro 2019).

Fernandes Júnior, F.R. (2019) Direitos autorais nas obras musicais sob a ótica da Lei nº 9.610 de 1998. *Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará*, pp. 129-146. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2019/12/ARTIGO-7.pdf> (Acesso em: 5 Abril 2021).

Fernandes, R.C., Almeida, L.K. de e Sacchi, A.C. (1999) 'Casa e Ritual: um estudo sobre os papéis de gênero na construção da sociabilidade Kaingang'. Paper presented at the III Reunion de Antropologia del Mercosur, Posadas, Argentina, November 1999. *Instituto Socioambiental*. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/KGD00110.pdf> (Acesso em: 21 Agosto 2021).



- Franceschini, M. (2010) *Biopirates – The São Luís*. Canal SynapseMediaGroup. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=9i7gZSloc_U (Acesso em: 26 Julho 2022).
- Frassani, A. (2017) *Building Yanhuitlan: Art, Politics and Religion in the Mixteca Alta since 1500*. Norman: University of Oklahoma Press.
- Frei Betto (2023) 'Perfil'. *Frei Betto*. Disponível em: <https://www.freibetto.org/perfil/> (Acesso em: 20 Julho 2023).
- Funai – Fundação Nacional dos Povos Indígenas (2006) 'Portaria 177 da Presidência da Funai de 16 de fevereiro de 2006'. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/legislacao-indigenista/cultura/portariadireitoautoral.PDF> (Acesso em: 18 Novembro 2018).
- Funai – Fundação Nacional dos Povos Indígenas (2016) 'OEA aprova Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas'. *Funai Notícias*. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2016/oea#:~:text=A%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Americana%20sobre%20os,dos%20povos%20ind%C3%ADgenas%20das%20Am%C3%A9ricas> (Acesso em: 6 Fevereiro 2021).
- Gaia, L. (2021) *Falas da Terra: especial conta a história de 21 indígenas de diversas regiões do Brasil*. Globoplay. Disponível em: <https://globoplay.globo.com/v/9446277/> (Acesso em: 3 Setembro 2021).
- Giordano, C.R. (2016) *Oaxaca: Arqueología, Arte Colonial, Tradiciones*. Miguel Hidalgo/México: Monclém Ediciones.
- Gomes, A.S. (2022) *Introduction of a Wapishana-English Bilingual Education Programme*. *Netherlands School of Linguistics*. Ph.D. thesis, University Leiden, Leiden.
- Gomes, J.B.B. (2001) *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: O Direito como instrumento de transformação social*. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar.
- Gomes, R.A. (2010) 'A controvérsia de Valladolid: debate acerca da guerra justa, escravização dos índios e a questão do nascimento dos direitos humanos'. *Revista Jus Navigandi*, 15(2630). Disponível em: <https://jus.com.br/>



artigos/17394/a-controversia-de-valladolid-debate-acerca-da-guerra-justa-esclavizacao-dos-indios-e-a-questao-do-nascimento-dos-direitos-humanos (Acesso em: 21 Julho 2023).

Guisard, L.A. de M. (1999) 'A violência disseminada: o bugre, um João-Ninguém: um personagem brasileiro'. *Revista São Paulo em Perspectiva*, 13(14), pp. 92-99.

Gobierno de Mexico (2023) '¿Que són las indicaciones geográficas?'. *Instituto Mexicano de la Propiedad*. Disponível em: <https://www.gob.mx/se/articulos/que-son-las-indicaciones-geograficas> (Acesso em: 3 Outubro 2023).

Gullo Omodeo, M. (2021) *Madre Patria. Desmontando la leyenda negra desde Bartolomé de las Casas hasta el separatismo catalán*. Barcelona: Espasa.

G1 (2015) 'Barragem se rompe, e enxurrada de lama destrói distrito de Mariana'. *G1 MG*. Disponível em: <https://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2015/11/barragem-de-rejeitos-se-rompe-em-distrito-de-mariana.html> (Acesso em: 28 Julho 2023).

Hance, J. (2015) 'Tribo amazônica cria enciclopédia de medicina tradicional com 500 páginas'. *InfoAmazonia*. Disponível em: <https://infoamazonia.blogosfera.uol.com.br/2015/07/10/povo-amazonico-cria-enciclopedia-de-medicina-tradicional-com-500-paginas/> (Acesso em: 16 Fevereiro 2019).

Hernández, N. (2022) 'Publican ley contra la apropiación cultural de pueblos indígenas y afromexicanos en DOF'. *Milenio*. Disponível em: <https://www.milenio.com/politica/publican-ley-contra-la-apropiacion-cultural-en-el-dof> (Acesso em: 28 Julho 2023).

Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (1998) 'Portaria Ibama nº 93 de 1998, de 07 de julho 1998 (Importação e Exportação Fauna Silvestre)'. *Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Proteção Animal do Distrito Federal*. Disponível em: <https://www.ibama.gov.br/phocadownload/legislacao/javali/Portaria93-07julho1998.pdf> (Acesso em: 4 Março 2020).



IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2023) 'Conheça o Brasil - Território'. *IBGE*. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/territorio/20591-introducao.html> (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Ibram – Instituto Brasileiro de Museus (2021) *Museus do Brasil*. Ministério da Cultura. Brasília. Disponível em: <https://www.gov.br/museus/pt-br/assuntos/os-museus/museus-do-brasil> (Acesso em: 17 Agosto 2023).

IFAD – International Fund for Agricultural Development (2021a) 'Indigenous Peoples are critical to build a more sustainable post-pandemic world, says IFAD President'. *IFAD*. Disponível em: <https://www.ifad.org/en/web/latest/news-detail/asset/42431985> (Acesso em: 3 Fevereiro 2021).

IFAD – International Fund for Agricultural Development (2021b) 'Fifth Global Meeting of the indigenous peoples' Forum at IFAD'. *IFAD*. Disponível em: <https://www.ifad.org/en/ipforum2021> (Acesso em: 3 Fevereiro 2021).

Ihering, H. von (1904) 'Os Guayanãs e Caingangs de São Paulo'. *Revista do Museu Paulista*, VI, pp. 23-44.

Ihering, H. von (1907) 'A antropologia do estado de São Paulo'. *Revista do Museu Paulista*, VII, pp. 215.

ILO – International Labor Organization (2016) 'ILO Bureau for Employer's Activities launches a report on Convention 169 and its implementation in four Latin American countries'. *ILO News*. Disponível em: https://ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_507952/lang--en/index.htm (Acesso em: 9 February 2021).

Inácio, A. (1975) 'A Índia Caingangue escreveu ao Presidente pedindo socorro'. *Folha da Manhã*, Porto Alegre. Disponível em: <https://www.docvirt.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=hemeroindiorecortes&pagfis=32675> (Acesso em: 4 Outubro 2023).

Intellectual Property Issues in Cultural Heritage Project (2015) *Think Before You Appropriate. Things to know and questions to ask in order to avoid misappropriating Indigenous cultural heritage*. Vancouver: Simon Fraser University.



Instituto Humanitas Unisinos (2020) 'Bartomeu Melià. Jesuíta e Antropólogo evangelizado pelos Guarani'. *Instituto Humanitas Unisinos*. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/594740-em-edicao-bartomeu-melia> (Acesso em: 11 Agosto 2020).

INAH – Instituto Nacional de Antropologia e História (2018a) 'Mitla'. *Instituto Nacional de Antropologia e História*. Disponível em: <https://www.inah.gob.mx/zonas/zona-arqueologica-de-mitla> (Acesso em: 7 Abril 2019).

INAH – Instituto Nacional de Antropologia e História (2018b) 'Monte Albán'. *Instituto Nacional de Antropologia e História*. Disponível em: <https://www.inah.gob.mx/zonas/94-zona-arqueologica-de-monte-alban?highlight=Wyjtb250ZSIsImFsYmFuIl0=> (Acesso em: 3 Outubro 2019).

Inpi – Instituto Nacional da Propriedade Industrial (1994) 'Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio'. *Instituto Nacional da Propriedade Industrial*. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf> (Acesso em: 15 Fevereiro 2019).

Inpi – Instituto Nacional da Propriedade Industrial (2010) 'Manual de Procedimentos de Análise de Marcas'. *Instituto Nacional da Propriedade Industrial*. Disponível em: <https://docplayer.com.br/6920705-Manual-de-procedimentos-de-analise-de-marcas.html> (Acesso em: 21 Novembro 2019).

Inpi – Instituto Nacional de Propriedade Industrial (2016a) 'Pesquisa de patentes'. Um serviço prestado em cooperação com a IEP. *Instituto Nacional da Propriedade Industrial*. Disponível em: https://pt.espacenet.com/searchResults?submitted=true&locale=pt_PT&DB=EPODOC&ST=singleline&query=+andiroba&Submit=PESQUISAR (Acesso em: 20 Outubro 2020).

Inpi – Instituto Nacional de Propriedade Industrial (2016b) 'Pesquisa de patentes'. Um serviço prestado em cooperação com a IEP', Stevia. *Instituto Nacional da Propriedade Industrial*. Disponível em: https://pt.espacenet.com/searchResults?ST=singleline&locale=pt_PT&submitted=true&DB=&query=stevia&Submit=PESQUISAR (Acesso em: 20 Outubro 2020).



Inpi – Instituto Nacional da Propriedade Industrial (2019a) 'Convenção de Paris'. *Instituto Nacional da Propriedade Industrial*. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/legislacao-1/cup.pdf> (Acesso em: 15 Maio 2020).

Inpi – Instituto Nacional da Propriedade Industrial (2019b) 'Guia Básico de Marca'. *Instituto Nacional da Propriedade Industrial*. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/marcas/guia-basico> (Acesso em: 19 Março 2020).

Inpi – Instituto Nacional da Propriedade Industrial (2019c) 'Protocolo de Madri'. *Instituto Nacional da Propriedade Industrial*. Disponível em: http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/11_Protocolo_de_Madri (Acesso em: 27 Março 2020).

Instituto Socioambiental (2001) 'A Carta de São Luís'. Encontro de Pajés. A sabedoria e a ciência do índio e a propriedade industrial: reflexões e debates. São Luís/MA. *Instituto Socioambiental*. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/index.php/acervo/documentos/carta-de-sao-luis-do-maranhao> (Acesso em: 26 Julho 2022).

Instituto Socioambiental (2006) 'Terras Indígenas no Brasil: pressões e ameaças: Desmatamento'. Terras Indígenas estão entre as mais preservadas da Amazônia Legal. *Terras Indígenas no Brasil*. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/> (Acesso em: 7 Agosto 2018).

Instituto Socioambiental (2019a) 'Demarcações nos últimos oito governos'. *Povos Indígenas no Brasil*. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Situação_jurídica_das_TIs_no_Brasil_hoje (Acesso em: 16 Fevereiro 2019).

Instituto Socioambiental (2019b) 'Situação jurídica das TIs no Brasil hoje'. *Povos Indígenas no Brasil*. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Situação_jurídica_das_TIs_no_Brasil_hoje (Acesso em: 14 Fevereiro 2019).

Instituto Socioambiental (2023) Situação atual das terras indígenas. *Povos Indígenas no Brasil*. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/> (Acesso em: 05 outubro 2023).



Jaulin, R. (1973) *La Paz Blanca o El Etnocidio através de las Américas*. Buenos Aires: Editorial Tiempo Contemporáneo.

Jaulin, R. (1979) *La Des-civilización. Política y Práctica del Etnocidio*. México: Editorial Nueva Imagen.

Janke, T. (1998) *Our Culture: Our Future*. Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights.

Janke, T. (2008) *Pathways and Protocols: A filmmaker's guide to working with Indigenous people, culture and concepts*. Sydney: Screen Australia.

Jansen, M.E.R.G.N. (2011) 'Os Manuscritos Pictóricos Mixtecas: Tempo, agência e memória no México Antigo'. EJ Brill, Leiden/Boston. Disponível em: https://www.academia.edu/41592605/The_Mixtec_Pictorial_Manuscripts_Time_Agency_and_Memory_in_Ancient_Mexico (Acesso em: 5 Julho 2021).

Jansen, M.E.R.G.N. e Pérez Jiménez, G.A.P. (2017a) *Time and the Ancestors: Aztec and Mixtec Ritual Art*. Series: The Early Americas: History and Culture. Leiden/Boston: Brill. Disponível em: <https://brill.com/view/title/34471>.

Jansen, M.E.R.G.N. e Pérez Jiménez, G.A.P. (2017b) 'The Indigenous Condition: an introductory note', in Castillo, M.M. and Strecker (eds.). *Heritage and Rights of Indigenous Peoples*. Leiden: Leiden University Press, pp. 25-37.

Jansen, M.E.R.G.N. e Pérez Jiménez, G.A.P. (2022) 'Deconstructing the Aztec Human Sacrifice', in Innemée, K.C. (ed.). *The Value of a Human Life: Ritual Killing and Human Sacrifice in Antiquity*. Leiden: Sidestone Press, pp. 121-148.

Kaingáng, L.F.J. (2004) 'O conhecimento tradicional e os povos indígenas', in Munduruku, D. (ed.). *Cadernos do Inbrapi*, 1, pp. 13. São Paulo: Global Editora.

Kaingáng, L.F.J. (2006) 'A Proteção Legal do Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas do Brasil', in Araújo, A.V. (ed.). *Povos indígenas e a lei dos "brancos": o direito à diferença*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade: Laced, Museu Nacional, pp. 126-145.



Kaingáng, L.F.J. (2013) 'Tradição e Inovação nos Grafismos Kaingáng: As marcas do futuro que queremos', in Kaingáng, S.F. *Êg Rá: Nossas marcas*. São Paulo: DM Projetos Especiais, pp. 45-81.

Kaingáng, J. (2021) 'Debate de conjuntura política: a garantia da integridade física e cultural dos povos indígenas'. *Rede Estação Democrática*. Disponível em: <https://www.facebook.com/redeestacaodemocracia/videos/530432391509524> (Acesso em: 2 Setembro 2021).

Kaingáng, K. (2021) *Manifestação contra o agronegócio nas terras indígenas do Sul*. Woie Xokleng, Facebook. Disponível em: <https://www.facebook.com/woia.patte/videos/4008909462557841/?sfnsn=wiwspwa> (Acesso em: 19 Junho 2021).

Kaingáng, L.F.J. (2021) 'Falas da Terra: especial conta a história de 21 indígenas de diversas regiões do Brasil'. *Globoplay*. Disponível em: <https://globoplay.globo.com/v/9446277/> (Acesso em: 25 Abril 2021).

Kaingáng, V. (2021) *Ep. 04 - História das origens Kaingang*. Mediação de Julie Dorrico. Websérie Leia Autoras Indígenas. Sesc Ipiranga. Disponível em: <https://youtu.be/4bn1aQTS5X> (Acesso em: 15 Novembro 2021).

Kaingáng, S. (2022) 'Perda da araucária ameaça cultura indígena Kaingáng'. *Mongabay Brasil*. Disponível em: <https://brasil.mongabay.com/2022/10/perda-da-araucaria-ameaca-cultura-indigena-kaingang/> (Acesso em: 15 Outubro 2022).

Kaingáng, S. (2023) 'Relevância do líder espiritual (kujá) é pauta entre as propostas do povo kaingáng de sp'. *Instituto Kaingáng*, Disponível em: <https://institutokaingang.org.br/2023/02/06/relevancia-do-lider-espiritual-kuja-e-pautada-entre-as-propostas-do-povo-kaingang-de-sp/> (Acesso em: 28 Julho 2023).

Kopenawa, D.Y. (2002) *I Conferência dos Pajés do Amazonas*. Manaus.

Kopenawa, D.Y. e Bruce, A. (2015) 'A queda do céu'. São Paulo: Companhia das Letras.

Kovach, M. (2009) *Indigenous Methodologies: Characteristics, Conversations, and Contexts*. University of Toronto Press.



Krenak, A. (2020) *Ideias para adiar o fim do mundo*. São Paulo: Companhia das Letras.

Las Casas, F.B. (2008) 'O Paraíso Destruído'. São Paulo: L&PM Editores.

Leite, M. (2022) 'December Canadian Company Announces Ayahuasca Pills'. *Chacrana*. Disponível em: <https://chacrana.net/canadian-company-announces-ayahuasca-pills/> (Acesso em: 14 Maio 2023).

Finbog, L.R., García-Antón, K. e Niillas, B. (eds.) (2022) *Čatnosat. The Sámi Pavillion. Indigenous Arte, Knowledge and Sovereignty*. Amsterdam: Office for Contemporary Art Norway (OCA)/Valiz.

Lombardi, J.C. (1997) *Política indigenista brasileira. Parte I: indigenismo nos períodos colonial, imperial e republicano*. São Paulo: Instituto Superior de Ciências Aplicadas (Isca). Disponível em: <http://biblioteca.funai.gov.br/media/pdf/Folheto40/FO-CX-40-2496-98.PDF> (Acesso em: 15 Junho 2021).

Loncon, E. (2017) *El Poder Creativo de la Lengua Mapudungun y la Formación de Neologismos*. Ph.D. thesis, Leiden University, Leiden.

Luciano, G.J.S. (2006) *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: MEC/Secad, Laced/Museu Nacional.

Mabilde, pp.F.A.B. (1983) *Apontamentos sobre os indígenas selvagens da Nação Coroados dos Matos da província do Rio Grande do Sul, 1836-1866*. São Paulo/Brasília: Ibrasa/INL/Fundação Nacional Pró-Memória.

Martins, S. (2018) Altar de Pérgamo. *História das Artes*. Disponível em: <https://www.historiadasartes.com/sala-dos-professores/altar-pergamo/#:~:text=O%20Altar%20de%20P%C3%A9rgamo%20C3%A9,33%2C4%20metros%20de%20profundidade> (Acesso em: 22 Julho 2023).

Martinez, M. (2020) 'Cochonilha'. *Infoescola: Navegando e Aprendendo*. Disponível em: <https://www.infoescola.com/insetos/cochonilha> (Acesso em: 29 Fevereiro 2020).

Memmi, A. (1965) *The Colonizer and the Colonized*. University of California: The Orion Press.



Melià, B.S.J. (1984) *O índio no Rio Grande do Sul: Quem foi. Quem é. O que espera*. Frederico Westphalen: Coordenação de Pastoral Indígena Interdiocesano Norte/MADP.

Mignolo, W.D. (2021) *The Politics of Decolonial Investigations*. Series: On Decoloniality. Duke University Press.

México (2018) ¿Conoces las indicaciones geográficas? *Instituto Mexicano de la Propiedad*. Disponível em: <https://www.gob.mx/impi/articulos/conoces-las-indicaciones-geograficas> (Acesso em: 3 Março 2020).

Mingren, W. (2014) 'The shrunken heads of Jivaro'. *Ancient Origins. Reconstructing the story of humanity's past*. Disponível em: <https://www.ancient-origins.net/unexplained-phenomena/shrunken-heads-jivaro-001797> (Acesso em: 22 Abril 2020).

Moreira, E C P (2017) *Justiça Socioambiental e Direitos Humanos. Uma análise a partir dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Morales, E. (2013) *apud* Ferreira, S.C.T. (2018) *E se a cidade fosse nossa: A educação popular contribui na emancipação das juventudes na cidade?* Rio Grande: Furg. Disponível em: <https://sistemas.furg.br/sistemas/sab/arquivos/bdtd/0000012524.pdf> (Acesso em: 10 Setembro 2023).

MST – Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (2021) *Caravane des Droits Paysans 2021/2022*. Disponível em: <https://youtu.be/c5bsu9nBdgQ> (Acesso em: 9 Agosto 2021).

Munduruku, D. (ed.) (2004) *I Conferência de Pajés: Carta de Manaus*. São Paulo: Cadernos do Inbrapi.

Nações Unidas (2008) Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Rio de Janeiro: Unic/Rio. *Nações Unidas*. Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf (Acesso em: 30 Janeiro 2021).



Nações Unidas (2013) Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los Pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas., Folleto Informativo n. 9, Rev. 2., Nova York/ Genebra. *United Nations Human Rights Office of The High Commissioner* (OHCHR). Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/fs9Rev.2_SP.pdf (Acesso em: 30 Janeiro 2021).

Nações Unidas (2021) Mecanismo Especializado em Direitos dos Povos Indígenas. *United Nations Human Rights Office of The High Commissioner* (OHCHR). Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/hrc-subsiaries/expert-mechanism-on-indigenous-peoples> (Acesso em: 16 Março 2021).

Nações Unidas (2023a) Indigenous Peoples at the United Nations. *United Nations*. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/about-us.html> (Acesso em: 20 Julho 2023).

Nações Unidas (2023b) Forum Permanente. *United Nations*. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/unpfii-sessions-%202.html> (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Neves, J. e Pohl, L. (2006) 'A difícil tarefa de explicar conhecimentos e garantir participação informada', in Bensusan, N. (ed.). *Biodiversidade: é para comer, vestir ou passar no cabelo? Para mudar o mundo!* São Paulo: Peirópolis, pp. 341-348.

Noruega (2005) Diretrizes para a atuação norueguesa destinada a fortalecer o apoio aos povos indígenas no âmbito da cooperação ao desenvolvimento: uma abordagem baseada em direitos. *Ministério das Relações Exteriores da Noruega*. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/I5D00100.pdf> (Acesso em: 14 Julho 2021).

OAS – Organization of American States (2016) 'Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas'. General Assembly, Secretariat for Access to Rights and Equity, Department of Social Inclusion. Santo Domingo: Dominican Republic. *Organization of American States*. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/> (Acesso em: 17 Outubro 2020).



- OEA – Organização dos Estados Americanos (2021a) 'Nossa história'. *Organização dos Estados Americanos*. Disponível em: http://www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia.asp (Acesso em: 8 Janeiro 2021).
- OEA – Organização dos Estados Americanos (2021b) 'Quem somos'. *Organização dos Estados Americanos*. Disponível em: https://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp (Acesso em: 8 Janeiro 2021).
- OEA – Organização dos Estados Americanos (2021c) 'Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas'. *Organização dos Estados Americanos*. Disponível em: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/DPI/default.asp> (Acesso em: 8 Janeiro 2021).
- OEA – Organização dos Estados Americanos (2021d) 'Povos indígenas'. *Organização dos Estados Americanos*. Disponível em: http://www.oas.org/pt/topicos/povos_indigenas.asp (Acesso em: 8 Janeiro 2021).
- OIT – Organização Internacional do Trabalho (1998) 'Convenção 107 - Populações Indígenas e Tribais', in Sússekind, A. *Convenções da OIT*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235197/lang--pt/index.htm (Acesso em: 5 Janeiro 2021).
- OIT – Organização Internacional do Trabalho (2011) 'Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT/Organização Internacional do Trabalho'. Brasília.
- Oliveira, C. (2020) 'Tragédia em Mariana completa cinco anos com milhares de atingidos e nenhum condenado'. *Hoje em Dia*. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/horizontes/trag%C3%A9dia-em-mariana-completa-cinco-anos-com-milhares-de-atingidos-e-nenhum-condenado-1.810384> (Acesso em: 28 Julho 2023).
- Oliveira, D. (2013) 'Áreas prioritárias para a conservação, utilização sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade brasileira: resultados apresentados'. *Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima*. Disponível em: <https://>



www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/ecossistemas-1/conservacao-1/areas-prioritarias#:~:text=As%20C3%81reas%20e%20A%C3%A7%C3%B5es%20Priorit%C3%A1rias%20para%20a%20Conserva%C3%A7%C3%A3o%2C,%C3%A0%20recupera%C3%A7%C3%A3o%20e%20ao%20uso%20sustent%C3%A1vel%20de%20ecossistemas (Acesso em: 9 Julho 2018).

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (1980) ‘Guia da Convenção de Berna relativa à Proteção das Obras Literárias e Artísticas’. Acta de Paris, 1971. *Inpi*. Disponível em: https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/programas-de-computador/arquivos/legislacao/cv_berna.pdf (Acesso em: 4 Outubro 2023).

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2001) ‘Conocimientos Tradicionales: Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Informe relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999)’. Genebra: OMPI. *WIPO*. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/768/wipo_pub_768.pdf (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2012a) ‘Guía de la organización mundial de la propiedad intelectual para la catalogación de conocimientos tradicionales: borrador de consulta’. *WIPO*. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_1048.pdf (Acesso em: 4 Outubro 2023).

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2012b) *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales: perspectiva general*.

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2012c) ‘O Acordo de Haia referente ao registo internacional dos desenhos e modelos industriais: principais características e vantagens’. *WIPO*. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/designs/911/wipo_pub_911.pdf (Acesso em: 1 Abril 2020).

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2015) ‘Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales: Panorama’. *WIPO*. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_933_2020.pdf (Acesso em: 3 Maio 2021).



Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2016a) 'Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual'. Nota Informativa nº 1. *WIPO*. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_1.pdf (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2016b) 'Comissão Intergovernamental da OMPI sobre a Propriedade Intelectual e os Recursos Genéticos, os Conhecimentos Tradicionais e o Folclore'. Nota Informativa nº 2. *WIPO*. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_2.pdf (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2016c) 'Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales'. Genebra: OMPI. *WIPO*. Disponível em: https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=360536 (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2017) 'Making a Mark: An Introduction to Trademarks for Small and Medium-Sized Enterprises. Intellectual Property for Business Series', nº 1. *WIPO*. Disponível em: <https://www.wipo.int/publications/en/index.html> (Acesso em: 27 Setembro 2021).

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2019) 'The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles'. Fortieth Session Geneva, June 17 to 21, 2019. *WIPO*. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_40/wipo_grtkf_ic_40_4.pdf (Acesso em: 20 Outubro 2020).

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2021) 'Relatório do Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore (IGC)'. Assembleia Geral dos Estados Membros da Ompi. 62ª Sessão. Genebra: 4-8 de outubro de 2021. *WIPO*. Disponível em: <https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/docs/igc-mandate-2022-2023.pdf> (Acesso em: 17 Maio 2023).

Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2023a) 'Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore Thirty-Sixth Session'. *WIPO*. Disponível em: https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=46440 (Acesso em: 17 Agosto 2023).



Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (2023b) 'Informe del taller de expertos de las comunidades indígenas sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales'.

Documento WIPO/GRTKF/IC/SS/GE/23/INF/6. Disponível em: https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=76648 (Acesso em: 10 Setembro 2023).

Ornelas, A. (2016) 'Stevia: um milagre ou pesadelo guarani?'. *SWI Swissinfo*.

Disponível em: https://www.swissinfo.ch/eng/business/business-of-the-sweet-herb-_stevia-a-guarani-miracle-or-nightmare/42181288 (Acesso em: 21 Fevereiro 2018).

Portal Kaingang (2013) 'Os Kaingáng'. *Portal Kaingng*. Disponível em: http://www.portalkaingang.org/index_povo_1default.htm (Acesso em: 17 Abril 2020).

Paciornik, M. (2000) *Aprenda a envelhecer sem ficar velho: baseado nos costumes dos índios caingangues*. Curitiba: Editora Juruá.

Paciornik, M. (1987) *Aprenda a viver com os índios: o parto de cócoras, desempenho sexual, ginástica índia, comer e descomer*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo.

Padua, S. (2006) 'Afiml, qual a diferença entre conservação e preservação?' *O Eco*. Disponível em: <https://oeco.org.br/colunas/18246-oeco-15564/> (Acesso em: 21 Janeiro 2021).

Pará (2022) 'STF reconhece que o direito de consulta prévia dos povos indígenas afetados por Belo Monte foi violado'. *Ministério Público Federal*. Procuradoria da República no Pará. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/noticias-pa/stf-reconhece-que-o-direito-de-consulta-previa-dos-povos-indigenas-afetados-por-belo-monte-foi-violado> (Acesso em: 9 Setembro 2022).

Penna, H. (2020) *Índios, memória de uma CPI* (Hermano Penna de 1968 até 1998): Documentário. Canal Povos Indígenas no Brasil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0WmLCH3rbf8> (Acesso em: 28 Julho 2021).

Penteado, L. (2021) 'Cesáreas ainda dominam a cena dos partos: precisamos reverter isso'. *Veja Saúde: Medicina*. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/coluna/com-a-palavra/cesareas-ainda-dominam-a-cena-dos-partos-precisamos-reverter-isso/> (Acesso em: 2 Setembro 2021).



Pérez Jiménez, G.A. e Jansen, M.E.R.G.N. (2006) 'Native Culture and Colonial Structure, in Broekhoven, L. van (ed.) *The Social and Linguistic Heritage of Native Peoples in the Americas. The struggle to maintain cultural particularity*. Lewiston/Queenston/Lampeter: Edwin Mellen Press, pp. 175-217.

Pérez Jiménez, G.A. (2008) *Sahìn Sàu. Curso de lengua mixteca (variante de Ñuu Ndeya)*. Colegio Superior para la Educación Integral Intercultural de Oaxaca, Oaxaca.

Pérez Jiménez, G.A. (2015) 'Descolonizar memoria, mentalidad e investigación', in Jansen, M.E.R.G.N e Raffa, V. (eds.) *Tiempo y Comunidad. Herencias e interacciones socioculturales en Mesoamérica y Occidente*. Leiden: Leiden University Press, pp. 269-287.

Pérez Jiménez, G.A. (2017) *Sahin sal: Palabras y Vivencias. Diccionario contextual mixteco de Ñuu Ndeya (Chalcatongo)*. Oaxaca: El Castor.

Portal Desacato (2021) Nota das lideranças indígenas do Oeste de Santa Catarina sobre manifestação do presidente do Conselho de Caciques. *Desacato*. Disponível em: <http://desacato.info/nota-das-liderancas-indigenas-do-oeste-de-santa-catarina-sobre-manifestacao-do-presidente-do-conselho-de-caciques/> (Acesso em: 18 Junho 2021).

Potiguara Katu, L. (2022) *Roda de Conversa Diálogos sobre os desafios dos indígenas que residem em contexto urbano*. Tenda Multiétnica do XXIII Festival Internacional de Cinema Ambiental (Fica). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=X_HPdMBEnS0&list=LLVRekMeVyCq6JW8dtzG2vcA&index=20 (Acesso em: 1 Setembro 2022).

Quintero, P. e Maréchal, C. (2020) 'Populações Kaingang, processos de territorialização e capitalismo colonial/moderno no Alto Uruguai (1941-1977)'. *OpenEdition Journals: Antropologia Histórica e Povos Indígenas*, 58, pp. 155-190, Disponível em: <https://journals.openedition.org/horizontes/4612> (Acesso em: 2 Maio 2022).

Ramos, L.M. de M. (2008) *Vénh Jykré e Ke Ha Han Ke: permanência e mudança do sistema jurídico dos Kaingang no Tibagi*. Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Sociais, Departamento de Antropologia, Programa de Pós-graduação em Antropologia Social, Brasília.



Rede Pelas Mulheres Indígenas (2021) *Basta de violência contra mulheres e meninas indígenas*. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CSY_cTIBqSB/?utm_medium=share_sheet (Acesso em: 19 Novembro 2021).

Reneau, A. (2019) 'Disney signed a contract with Indigenous leaders to portray culture respectfully in Frozen II'. *Upworthy.com*. Disponível em: <https://www.upworthy.com/disney-frozen2-indigenous-people-contract> (Acesso em: 13 Março 2020).

Ribeiro, D. (1982) *Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno*. Petrópolis: Vozes.

Ribeiro, L.A.S. (2021) *Cultura de Resistência entre Memórias e Imaginação à Materialização: Meninos/Homens Kaingang na Contemporaneidade na Terra Indígena Guarita/RS*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pelotas, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, do Instituto de Ciências Humanas da Universidade Federal de Pelotas, Pelotas.

Rocha, C.C. da (2010) 'O papel político feminino na organização social Kaingáng. *Congresso Fazendo Gênero 9: Diásporas, Diversidades, Deslocamentos*' [s. l.], 2010. Disponível em: http://www.fg2010.wwwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1277601188_ARQUIVO_ApresentacaoFinal_formatada30junho.pdf (Acesso em: 20 Agosto 2021).

Ronan, K. (2014) 'Native Empowerment, the New Museology, and the National Museum of the American Indian'. *Museum and Society* [s. l.], pp. 132-147.

Ruiz, L.M.Q. (2012) *Memoria Descriptiva de la Técnica del Bordado Textil Tradicional de San Pablo Tijaltepec, Tlaxiaco, Oaxaca*. Tese (Mestrado) — Universidad Tecnológica de la Mixteca, Huajuapán de León, Oaxaca.

Russi, A. e Abreu, R. (2019) 'Museologia colaborativa: diferentes processos nas relações entre antropólogos, coleções etnográficas e povos indígenas'. *Horizontes Antropológicos* (HA), 53(25). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-71832019000100002> (Acesso em: 12 Dezembro 2019).



- Santilli, J.F. da R. (2004) 'Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção', in Platiau, A.F.B. e Varella, M.D. (eds.) *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais: Coleção Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Editora Del Rey.
- Santilli, J.F. da R. (2009) 'O Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e a Agricultura (Tirfa) e sua implementação no Brasil', in Kishi, S.A.S. e Kleba, J.B. (ed.) *Dilemas do Acesso à Biodiversidade e aos Conhecimentos Tradicionais: Direito, Política e Sociedade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, pp. 253-273.
- Santos, S. dos (2021) 'Biodiversidade'. *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/biodiversidade.htm> (Acesso em: 21 January 2021).
- Szántó, A. (2022) 'O futuro do museu'. *28 diálogos*. Rio de Janeiro: Cobogó.
- Schild, J.D.J.I.J. (2016) *Mulheres Kaingang, seus caminhos, políticas e redes na TI Serrinha*. MA thesis in Antropoly, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.
- Schwarcz, L.M. e Starling, H.M. (2015) *Brasil: uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Seleti, Y. (2010) 'Delegação da África do Sul'. *Pronunciamento na plenária do WG ABS 9 bis*. Montreal. Canadá. 10-16 de julho de 2010.
- Serpa, F. de A. (2013) 'Notas introdutórias sobre a propriedade industrial'. *Jus.com.br*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23908/notas-introdutorias-sobre-a-propriedade-industrial> (Acesso em: 28 Outubro 2020).
- Shiva, V. (2001) *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes.
- Silva, A.L. da. (1987) *A questão indígena na sala de aula: subsídios para professores de 1º e 2º Graus*. São Paulo: Brasiliense.



Silva, L.F.V. (ed.) (2008) *Coletânea da Legislação Indigenista Brasileira*. Brasília: CGDTI/Funai.

Siviero, F.A.B. (2020) 'Indígenas denunciam milícia e cárcere privado em aldeia do norte do estado do Rio Grande do Sul'. *Jornal e TV Bom Dia*. Disponível em: <https://www.facebook.com/jornalbomdiadeerechim/videos/3153168401399535> (Acesso em: 30 Agosto 2020).

Smith, C. (2005) 'Decolonising the museum: the National Museum of the American Indian in Washington, DC'. *Antiquity*, [s.l.], 79, pp. 424-439.

Smith, L.T. (2018) *Descolonizando metodologias: pesquisa e povos indígenas*. Curitiba: Editora UFPR.

Souza, A. de M. (2011) 'O acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS): implicações e possibilidades para a saúde pública no Brasil'. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada* (Ipea): Texto para Discussão, Brasília, nº 1615. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10419/91391> (Acesso em: 6 Março 2021).

Souza Filho, C.F.M de (1998) *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Editora Juruá.

Steinfeld, H. *et al.* (2009) 'La larga sombra del ganado'. Disponível em: <https://www.fao.org/3/a0701s/a0701s.pdf>. (Acesso em: 3 Outubro 2023).

Sued Badillo, J. (1978) *Los caribes: realidad o fábula. Ensayo de rectificación histórica*. Editorial Antillana, Río Piedras.

SPC – The Sámi Parliamentary Council and The Sámi Council. (2018) *Letter to Walt Disney Company*. SPC [s.l.], pp. 3, 5 jan.

Szklarz, E. (2008) 'As maiores coleções de arqueologia do mundo são fruto de roubos históricos'. *Superinteressante*. Disponível em: <https://super.abril.com.br/historia/na-mao-leve-roubos-historicos/> (Acesso em: 13 Junho 2020).

Toledo, A.P. (2019) 'Direito internacional e biopirataria'. Belo Horizonte: D'Plácido.



Tweedy, A. (2016) 'Contextualizando os danos causados pela apropriação da propriedade cultural imaterial dos índios'. *JOTWELL* (revisando Angela R. Riley e Kristen A. Carpenter, *Owning Red: A Theory of (Cultural) Appropriation*, Tex. L. Rev. Disponível em SSRN). Disponível em: <http://equality.jotwell.com/contextualizing-the-harms-caused-by-appropriation-of-indians-intangible-cultural-property/> (Acesso em: 24 Maio 2023).

Terena, N. (2019) 'Lentes ativistas e a arte indígena'. *Revista Zum*. Disponível em: <https://revistazum.com.br/radar/arte-indigena/> (Acesso em: 12 Julho 2022).

TCRN – The Costa Rica News (2023) 'O anúncio da “Pílula” da ayahuasca por uma empresa farmacêutica canadense traz muita controvérsia. Comunidades indígenas denunciam violação do Protocolo “Nagoya”'. *The Costa Rica News*. Disponível em <https://thecostaricanews.com/the-announcement-of-ayahuasca-pill-by-a-canadian-pharmaceutical-company-brings-much-controversy/> (Acesso em: 21 Maio 2023).

Tommasino, K. (1995) *A história dos Kaingang da Bacia do Tibagi: uma Sociedade Jê Meridional em Movimento*. Tese (Doutorado) — Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, São Paulo.

TRIPS – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (2015) *Wayback Machine*. Disponível em: https://web.archive.org/web/20150417001423/https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2357/1/acordo_trips.pdf (Acesso em: 6 Março 2021).

Tukano, D. (2017) *Primeira Conferência Indígena de Ayahuasca (Yubaka Hayrá) no Acre mostra resistência política, cultural e espiritual*. Rádio Yandê, Aldeia Nova Esperança, Terra Indígena Yawanawá, Tarauacá: Acre. Disponível em: http://radioyande.com/default.php?pagina=blog.php&site_id=975&pagina_id=21862&tipo=post&post_id=774 (Acesso em: 30 Março 2019).

TV Senado (2021) 'Projetos de senadores revogam normas do governo sobre povos indígenas'. *TV Senado: Notícias*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/noticias-1/2021/03/projetos-de-senadores-revogam-normas-do-governo-sobre-povos-indigenas> (Acesso em: 15 Março 2021).



UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro (nd). Museu Nacional. Arqueologia Pré-Colombiana. 'Múmia de Cabeça'. Museu Nacional, *Universidade Federal do Rio de Janeiro*. Disponível em: <http://www.museunacional.ufrj.br/guiaMN/Guia/paginas/6/mumiasdecabeca.htm> (Acesso em: 7 Maio 2020).

Unep – UN Environment Programme (2021) Secretariados e Convenções. *Unep.org*. Disponível em: <https://www.unep.org/about-un-environment/why-does-un-environment-matter/secretariats-and-conventions> (Acesso em: 19 Março 2021).

Unesco – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (2006) *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*. Ministério das Relações Exteriores. Brasília.

Unesco – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Cultura (2005) 'La Convención de 2005 sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales'. *Unesco*. Disponível em: <https://es.unesco.org/creativity/convention/texts> (Acesso em: 16 Agosto 2021).

United Nations (2007) 'Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas', in Silva, L.F.V. (ed.) *Coletânea da legislação indigenista brasileira: Coordenação Geral de Documentação e Tecnologia da Informação* (CGDTI). Fundação Nacional do Índio (Funai). Brasília, p. 7.

United Nations (2014) 'Human Rights Commission 2014, (198)'. *Study on the problem of discrimination against indigenous peoples*, Final Report of the Special Rapporteur, José R. Martínez Cobo. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/publications/2014/09/martinez-cobo-study/> (Acesso em: 7 Janeiro 2021).

United Nations (2020a) 'Department of Economic and Social Affairs Indigenous Peoples'. Indigenous Peoples at the United Nations: 1923-25: First International Involvement. *United Nations*. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/about-us.html> (Acesso em: 28 Setembro 2020).



United Nations (2020b) 'Peace, dignity and equality on a healthy planet'. Sobre a ONU. *United Nations*. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us> (Acesso em: 9 Fevereiro 2021).

United Nations (2021) 'Department of Economic and Social Affairs Indigenous Peoples'. Indigenous Peoples at the United Nations: Permanent Forum. *United Nations*. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/unpfii-sessions-2.html> (Acesso em: 16 Março 2021).

United Nations Development Programme (2022) 'Os ODS em ação'. *United Nations*. Disponível em: <https://www.undp.org/sustainable-development-goals> (Acesso em: 23 Novembro 2022).

Universal, El. (2020) 'Preparan protección para magia de los alebrijes'. *Pulso Diario de San Luis*. Disponível em: <https://pulsoslp.com.mx/cultura/preparan-proteccion-para-magia-de-los-alebrijes/1054946> (Acesso em: 3 Março 2020).

FURG – Universidade Federal de Rio Grande (2021) 'Comércio Exterior. Do Gatt à OMC'. *Comex Blog*. Disponível em: <https://comercioexterior.furg.br/blog-comex/160-do-gatt-%C3%A1-omc.html> (Acesso em: 20 Julho 2023).

Unmuseum (2011) 'The head shrinkers of South America'. *The Unmuseum*. Disponível em: <http://www.unmuseum.org/headshrinkers.htm> (Acesso em: 22 Abril 2020).

Velthem, L.H. (2017) in Kukawka, L. and Joanny, L. (2017) *Museus, coleções etnográficas e a busca do diálogo intercultural*. Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi: Ciências Humanas, 12(3), pp. 735-748, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1981.81222017000300004> (Acesso em: 28 Maio 2022).

Vitral, J. (2018) 'Tráfico cultural e repatriação em museus'. *Centro de Mídia Independente* (CMI). Disponível em: <https://midiaindependente.org/?q=node/582> (Acesso em: 13 Junho 2020).

Walsh, C. (2004) 'Geopolíticas del conocimiento, interculturalidad y descolonización'. *Boletín ICCI-ARY Rímay*, Año 6, n. 60. Disponível em: <http://icci.nativeweb.org/boletin/60/walsh.html> (Acesso em: 3 Junho 2021).



Wendland, W. (2019) 'Proteger os conhecimentos indígenas: um ponto de vista pessoal sobre as negociações internacionais na Ompi'. *Revista da Ompi*. Disponível em: https://www.wipo.int/wipo_magazine/pt/2019/06/article_0004.html (Acesso em: 17 Agosto 2023).

Weissheimer, M. (2021) 'Documentos apontam violação de direitos de povos indígenas no RS durante a ditadura'. *Sul21*. Disponível em: <https://www.sul21.com.br/ultimas-noticias/geral/2021/03/documentos-apontam-violacao-de-direitos-de-povos-indigenas-no-rs-durante-a-ditadura/> (Acesso em: 19 Julho 2021).

West, C. (2020) 'Trump está empurrando o país para o fascismo genuíno'. Tradução: Aline Klein. *Revista Jacobin Brasil*. Disponível em: <https://jacobin.com.br/2020/11/cornel-west-trump-esta-empurrando-o-pais-para-o-fascismo-genuino/> (Acesso em: 21 Janeiro 2021).

Winter, G. (2009) 'Em direção a coleções regionais de uso comum dos recursos genéticos. Melhorando a efetividade e a justiça no acesso aos recursos e na repartição de benefício', in Kishi, S.A.S. e Kleba, J.B. (eds.). *Dilemas do Acesso à Biodiversidade e aos Conhecimentos Tradicionais: Direito, Política e Sociedade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, pp. 299-315.

WTO – World Trade Organization (2021a) 'Artigo 27.3 (b), conhecimento tradicional, biodiversidade'. *WTO*. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm (Acesso em: 6 Março 2021).

WTO – World Trade Organization (2021b) 'Propriedade intelectual: proteção e aplicação'. *WTO*. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm (Acesso em: 8 Março 2021).

WTO – World Trade Organization (2021c) 'Sobre a OMC'. *WTO*. Disponível em: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/thewto_s.htm (Acesso em: 6 Março 2021).

RESUMO

A tese tem por objeto de estudo os direitos dos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural, especificamente os direitos de propriedade intelectual sobre seus conhecimentos tradicionais, seus recursos genéticos e suas expressões culturais tradicionais, no contexto da Organização das Nações Unidas. A análise do tema está pautada na perspectiva dos povos indígenas, na condição de autores, inventores e melhoristas, com capacidade de criação e inovação utilizando tecnologias aprimoradas continuamente em seu contexto coletivo.

A abordagem realizada parte da premissa histórica de negação de direitos aos povos indígenas para justificar, juridicamente, a expropriação, seja de territórios no passado, seja de conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e expressões culturais tradicionais no presente.

A análise da evolução do tratamento jurídico dispensado aos povos indígenas, ao longo da história, evidencia, por um lado, o protagonismo dos povos indígenas para afirmar sua condição de sujeitos de direitos internacionais e, por outro, o papel da academia, a exemplo da arqueologia, da antropologia e do direito, para respaldar as práticas colonialistas de negação e apropriação indevida do patrimônio cultural perpetradas contra os povos indígenas. A contribuição da academia, em suas diferentes áreas do saber, se deu mediante a criação de conceitos, ideologias e leis voltados à legitimação e à legalização da espoliação dos povos colonizados, que a tese busca questionar e desconstruir.

O trabalho examina os desafios contemporâneos para equilibrar os direitos dos povos indígenas e os grandes interesses comerciais implicados na concessão de direitos exclusivos de propriedade intelectual. Nesse contexto, são objeto de estudo as discussões em curso no Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional, Recursos Genéticos e Folclore na Organização Mundial de Propriedade Intelectual.

O estudo reitera a afirmação dos direitos dos povos indígenas sobre seu patrimônio cultural e seu posicionamento acerca da natureza de um ou de vários futuros instrumentos internacionais de proteção aos conhecimentos tradicionais, aos recursos genéticos e às expressões culturais tradicionais, buscando responder a perguntas como: quem seriam os beneficiários dessa proteção? Quanto tempo dura essa proteção? Que formalidades serão necessárias para que a proteção ocorra? Que usos serão considerados ilegais? Qual é a eficácia de medidas defensivas de proteção, a exemplo dos bancos de dados? A tese examina, ainda, a partir dos contextos de diferentes povos indígenas, a adequação das ferramentas existentes no sistema de propriedade intelectual para impedir a concessão errônea de direitos de propriedade intelectual e prevenir a apropriação indevida dos elementos que integram o patrimônio cultural dos povos indígenas.

A atuação dos povos indígenas no âmbito das Nações Unidas tem enfatizado a necessidade de participação ampla, plena e efetiva desses povos, como condição de legitimidade para decidir sobre o futuro de seu patrimônio cultural no universo da propriedade intelectual.

SUMMARY

This PhD thesis DIREITOS NEGADOS, PATRIMÔNIOS ROUBADOS: Desafios para a proteção dos conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e expressões culturais tradicionais dos povos indígenas no cenário internacional ("DENIED RIGHTS, STOLEN HERITAGE: Challenges for the protection of traditional knowledge, genetic resources and traditional cultural expressions of the Indigenous Peoples on the international stage") aims to study the rights of Indigenous Peoples, especially those living in Brazil, over their cultural heritage, especially their intellectual property rights over their traditional knowledge, genetic resources and traditional cultural expressions, as defined in the context of the United Nations Organization.

The analysis of the topic is based on the perspectives of Indigenous Peoples, as authors, inventors and cultivators, with the capacity for creation and innovation using continuously improved technologies in a collective and communal context.

The approach taken starts from the historical premise of the (colonial) denial of rights to Indigenous Peoples to legally justify the expropriation of either territories in the past, or of traditional knowledge, genetic resources and traditional cultural expressions in the present. The analysis of the evolution of the legal treatment given to Indigenous Peoples throughout history shows, on the one hand, the protagonism of Indigenous Peoples in asserting their status as subjects of international rights and, on the other hand, the role of academia, especially in disciplines such as archaeology, anthropology and law to support or condone colonialist practices of denial and misappropriation of cultural heritage perpetrated against Indigenous Peoples. The role of the academy, in its different areas of knowledge, expresses itself through the creation of concepts, ideologies and laws aimed at legitimizing and legalizing the dispossession of colonized peoples, which the thesis seeks to question and deconstruct.

The thesis examines contemporary challenges in balancing Indigenous Peoples' rights and the large commercial interests involved in granting exclusive intellectual property rights. In this context, the ongoing discussions in the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Traditional Knowledge, Genetic Resources and Folklore in the World Intellectual Property Organization are the main object of research. This study reiterates the assertion of the rights of Indigenous Peoples over their cultural heritage and their position concerning the nature of one or more (future) international instruments for the protection of traditional knowledge, genetic resources and traditional cultural expressions, with the central question being: who would benefit from this protection, the duration of the protection, the formalities, possible illegal uses, and the effectiveness of defensive protection measures, such as databases.

The thesis also examines, from the contexts of different Indigenous Peoples, the adequacy of existing tools in the intellectual property system to prevent the erroneous granting of intellectual property rights and to prevent the misappropriation of elements that are part of the cultural heritage of Indigenous Peoples.

The actions of Indigenous Peoples' representatives within the scope of the United Nations have emphasized the need for broad, full and effective participation by these Peoples, as a condition for legitimacy to decide on the future of their cultural heritage in the realm of intellectual property.

NEDERLANDSE SAMENVATTING

Dit proefschrift DIREITOS NEGADOS, PATRIMÔNIOS ROUBADOS: Desafios para a proteção dos conhecimentos tradicionais, recursos genéticos e expressões culturais tradicionais dos povos indígenas no cenário internacional ("Ontkende Rechten, Gestolen erfgoed: Uitdagingen voor de bescherming van traditionele kennis, genetische hulpbronnen en traditionele culturele uitingen van de Inheemse Volkeren op het internationale toneel") beoogt de studie van de rechten van inheemse volkeren, met name die in Brazilië, met betrekking tot hun cultureel erfgoed, in het bijzonder hun intellectuele eigendomsrechten betreffende hun traditionele kennis, genetische hulpbronnen en traditionele culturele uitingen, zoals gedefiniëerd in de context van de Verenigde Naties.

De analyse van het onderwerp is gebaseerd op de perspectieven van Inheemse Volkeren, als auteurs, uitvinders en cultivatoren, met het vermogen tot creatie en innovatie met behulp van continu verbeterde technologieën, in een collectieve en gemeenschappelijke context.

De gevolgde benadering gaat uit van de historische premisse van de (koloniale) ontkenning van rechten aan inheemse volken om, wettelijk, de onteigening te rechtvaardigen, ofwel van territoria in het verleden, ofwel van traditionele kennis, genetische hulpbronnen en traditionele culturele uitingen, in het heden. De analyse van de historische evolutie van de juridische behandeling van Inheemse Volkeren toont enerzijds de hoofdrol van inheemse volkeren bij het doen gelden van hun status als protagonisten van internationale rechten en anderzijds de rol van de academische wereld, vooral in disciplines zoals archeologie, antropologie en recht om kolonialistische praktijken van ontkenning en verduistering van cultureel erfgoed, gericht tegen Inheemse Volkeren, te ondersteunen of goed te keuren.

De rol van de academie, in haar verschillende kennisgebieden, komt tot uiting in het creëren van concepten, ideologieën en wetten die gericht

zijn op het legitimeren en legaliseren van de ontkenning van de rechten van gekoloniseerde volkeren en de onteigening van hun land en bezit. Dit proefschrift beoogt die koloniale mentaliteiten en praktijken te deconstrueren. Het proefschrift onderzoekt vervolgens hedendaagse uitdagingen bij het plaatsen van de rechten van Inheemse Volkeren tegenover de grote commerciële belangen die betrokken zijn bij het verlenen van exclusieve intellectuele eigendomsrechten.

In deze context zijn de lopende discussies in het 'Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Traditional Knowledge, Genetic Resources and Folklore' in de 'World Intellectual Property Organization' een centraal onderwerp van onderzoek.

Deze studie herhaalt de bevestiging van de rechten van inheemse volkeren over hun cultureel erfgoed en hun standpunt over de aard van een of meer (toekomstige) internationale instrumenten voor de bescherming van traditionele kennis, genetische hulpbronnen en traditionele culturele uitingen, waarbij de centrale vraag is: wie heeft baat bij deze bescherming, wat is de duur van die bescherming, welke zijn de formaliteiten, het mogelijk onwettig gebruik en de doeltreffendheid van de beschermingsmaatregelen, zoals databanken.

Het proefschrift onderzoekt ook, vanuit de context van verschillende Inheemse Volkeren, de geschiktheid van bestaande instrumenten in het systeem van het intellectuele eigendom om de foutieve toekenning van intellectuele eigendomsrechten en de verduistering van elementen die deel uitmaken van het culturele erfgoed van inheemse volkeren te voorkomen. De acties van vertegenwoordigers van Inheemse Volkeren binnen de Verenigde Naties hebben de noodzaak benadrukt van brede, volledige en effectieve participatie van deze volkeren, als voorwaarde voor legitimiteit om te beslissen over de toekomst van hun cultureel erfgoed in het universum van intellectueel eigendom.

KANHGÁG VĨ KI RÁ SĨ

Notorano to vênhrá tag tóg tỹ ù nirenhto tỹ ti mỹ nenh ên, kar ver ti ki ti tỹ nénũ há ên péju to rán kỹ nĩ: Ne tỹ hěrej mũ ù tỹ êg si tỹ nénũ kinhra ên, nեն kãmĩ êg vênhkagta kinhra ên ti, mré êg nénũ sĩnvĩ kar han han ge mũ tag ti, êg tỹ kanhgág kar ti, êg êmã mág tỹ Mragir pãte êmã mág ù ag mĩ (“DENIED RIGHTS, STOLEN HERITAGE: Ne tỹ hěrej mũ ù tỹ êg si tỹ nénũ kinhra ên, nեն kãmĩ êg vênhkagta kinhra ên ti, mré êg nénũ sĩnvĩ kar han han ge mũ tag ti, êg tỹ kanhgág kar ti, êg êmã mág tỹ Mragir pãte êmã mág ù ag mĩ”) kỹ vênhrá tag tóg kanhgág ag nirenhto to vênh kanhrăn jé ke nĩ, êg êmã tỹ Mragir kãki kanhgág ag nỹtĩ ag to, ùn si ag nénũ kinhra ên to, ag nénũ kinhra kar ên to, mré ag nեն kãmĩ vênhkagta kinhra ên to, nénũ sĩnvĩ han han ge mũ kar to ke gé Organização das Nações Unidas ag to jykrén kỹ nỹtĩn mĩ. Hãra kanhgág ag to vênh rănhrăj mág tag han jé kanhgág ag ki jēměj ke nỹtĩ, ag tỹ vēsóki to jykrén kỹ han han jé ke gé han ge ên ti, jagmré ag nén krăn ge ên to vămén kỹ hã krăn jé, kar ag êkré ên tỹ ag mỹ vênh en há han jé ke gé, kỹ ag koměrhã ag êkré kirĩr kinhrăg mũ sir jag mré. Vēsỹ êg pi nirenhto ja nỹtĩg nĩ ha mẽ, fóg ag tỹ êg ki êg tỹ nénũ pigjun jé ag tóg êg to ag pi nirenhto nỹtĩ ke jafã nĩgtĩ ag tỹ êg ga gé jé êg nĩgã, kỹ ùri tóg hã ri ke tĩ, ag tỹ êg nĩgã vyn ja tũ ên péju sór vế sir, êg nénũ kinhra ên ti, êg han kinhra ên ti, êg vênhkagta to ke gé. Êg tỹ to jykrén kỹ vēsỹ tóg ge kãtĩ, hãra kanhgág ag tóg vėsăn kỹ êg tỹ vēsóki êg tỹ nénũ han han sór vế ke kãmũ, kỹ kuar tá êmã má gag tóg êg jagfy êg nirenhto tỹ pépé mĩ ránrán ja nĩ sir, hãra academia ag pi êg kanhró tag rekojese ke tĩ, vé ag tóg nénũ ke tũ ên kri fi kỹ vēsỹ kanhgág nirenhto kunũ jé lei han han ja ên hã mĩ mũ nĩ ver, pi tỹ ag tũ nĩ ha ke ag tóg mũ êg kanhró to, êg nեն kãmĩ vênhkagta kinhra ên mréhã, êg nénũ sĩnvĩ kar han han ge mũ ên ti ke gé. Kỹ vênhrá tag tóg vó ge pi jé ke mũ sir, ag nénũ han han mũ kar tag kato sir. Vênhrá tag tóg fóg ag mỹ kanhgág ag nirenhto tỹ jatunmỹ ag mỹ tovănĩ tĩ ùri, ag mỹ kanhgág ag nirenhto tỹ ag mỹ nenh tĩ, tag ve vén sór tóg mũ, kar pãte nénũ tỹ ke nỹ ên to rán jé sir. Kỹ vэг mỹr fóg ag tóg ver ùri kanhgág ag tỹ nénũ

pigjug mũ nĩ, hãra ken jé ũn ěg ki pigju sór mũ ag tóg tar nỹtĩ, e ag tóg nỹtĩ gé, kar ag tóg jĕnkamo mág tavĩ nỹtĩ gé, kỹ ag tóg kanhgág ag mỹ tovãj vãnħ nỹtĩ ag tỹ vĕsũn sór kỹ kanhgág ag tũ tỹ, vĕsỹ ken hã rike tavĩ ver. Hãra Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional, Recursos Genéticos e Folclore da Organização Mundial da Propriedade Intelectual tóg nĕnũ 'ũ tỹ tãtá vin kỹ tag tavĩ hã vég mũ nĩ, toa g pesquisa han han mũ sir. Kỹ vĕnhrá tag tóg kanhgág ag tũ pĕ vĕ ke mũ, ũ pi ag tỹ nĕnũ vóg mãn ke nĩ, ag hã tóg kinhra nỹtĩ ag tỹ nĕnũ to ke mũ, ag tũ pĕ vĕ ke mũ, kỹ kanhgág ag jagfy instrumentos internacionais han han sór fóg ag tỹ kanhgág ag tỹ nĕnũ vóg mãn tũ nĩ jé sir, kanhgág ag nĕn kinhra ti, ag nĕn ũ sĩnvĩ han han kar ke gé, ěg vĕnhkagta kinhra péjug tũ nĩn jé gé, tag hã to ěg ěkrén vén ge nỹtĩ: Ũ nỹ kanhgág ag tũ pĕ kirĩr kỹ to nĕnũ vej mũ jo, mỹ kuar tá krỹg mũ ag ěg jagfy pépé han han kỹ, ke tũ nĩ ke mỹr ũ tóg gera ěn tũn vóg sór mũ, bancos de dados ke mũ ěn tóg tỹ ũn há tavĩ nĩ ěg jagfy. Vĕnhrá tag tóg kanhgág kar ag vég mũ, ěg pi jagnĕ rike kar nỹtĩ, ěg jamã ti ke gé tỹ ũ ag nỹtĩ gé vȳrmỹ kanhgág kar to pesquisa han han ge nĩ, ũn nirenhto tũ tỹ ěg kar tũ vóg tũ nĩn jé. Kỹ kanhgág ag tỹ Nações Unidas kãtá ěg jagfy nỹtĩ ag tóg tag to vĕsãnsãn nỹtĩ, kir ũ kanhgág ag jĕmĕg mĕ ag tỹne vóg hĕ ke ag tóg mũ, kanhgág ag tóg vĕsóki ag tỹ nĕnũ ve sór mũ, ag hã tóg kinhra nỹtĩ ag tũ to.



CURRICULUM VITAE

FERNANDA KAINGÁNG

Lucia Fernanda Inácio Belfort Sales é indígena do povo Kaingáng da região Sul do Brasil. Em sua língua materna, recebeu o nome “Jófej”, que significa “flor de erva medicinal”.

Conhecida no movimento indígena como Fernanda Kaingáng, a autora nasceu em 28 de dezembro de 1977, na Terra Indígena Carreteiro, em Água Santa, que, à época, correspondia ao município de Tapejara, no norte do estado do Rio Grande do Sul, Brasil.

Filha de servidores públicos da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) a autora morou em diferentes estados e regiões do Brasil, estudou em diversas escolas públicas e privadas, dentro e fora de territórios indígenas, e concluiu sua educação fundamental no período de 1985 a 1993, na Escola Estadual Osmar Hermann, em Miraguaí, no Rio Grande do Sul. Cursou a educação pré-universitária de 1992 a 1994, concluída no Centro Educacional Sírius, em São Luís, no Maranhão, região Nordeste do Brasil. A educação universitária foi realizada na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí), entre 1995 e 2000, no noroeste do estado do Rio Grande do Sul, tendo cursado sua graduação em Direito.

Fernanda Jófej Kaingáng se tornou a primeira advogada indígena na região Sul do Brasil e foi convidada a atuar como assessora da Presidência da Fundação Nacional dos Povos Indígenas, em Brasília, em 2003. Cursou a pós-graduação em Direito entre 2004 e 2006 na Universidade de Brasília (UnB) tornando-se a primeira mestra em direito entre os povos indígenas do Brasil. A dissertação de mestrado é intitulada *A proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, em face da Convenção sobre Diversidade Biológica*.



A autora foi membro-fundador do Instituto Indígena Brasileiro para Propriedade Intelectual (Inbrapi) e do Instituto Kaingáng (INKA). Ativista pelos direitos humanos e patrimônio cultural dos povos indígenas no Brasil desde 2000, atua como especialista indígena da América Latina perante organismos da Organização das Nações Unidas, a exemplo da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (Ompi) e da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) desde 2003. Em 2015, foi eleita vice-presidente do Colegiado Setorial dos Povos Indígenas para compor o Conselho Nacional de Políticas Culturais, no âmbito do Ministério da Cultura do governo federal do Brasil.

Fernanda Jófej Kaingáng participou como arte-educadora de exposições de obras de arte indígenas na França (abril de 2019) na ONU e em Genebra, Suíça (novembro de 2019). Ainda, trabalhou no resgate dos grafismos do povo Kaingáng no Projeto "Eg Rá – Nossas Marcas", com uma obra publicada em 2013, com o apoio do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan). Em 2017, Fernanda Kaingáng foi aceita como candidata ao curso de doutorado em Arqueologia da Universidade de Leiden, tendo recebido apoio financeiro do projeto "Sustainable Humanities/Centre of Indigenous American Studies" da Universidade de Leiden, entre 2018 e 2021. Arte-educadora do primeiro Ponto de Cultura Indígena do Brasil, Fernanda foi organizadora da publicação do *Ponto de Cultura Kanhgág Jãre – 15 anos*, em 2020, e da publicação *Expressões Culturais Tradicionais Kaingáng*, em 2021, com o apoio da Secretaria de Cultura do Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Prestou consultoria para a Comunidade Andina em 2022, sobre "Boas Práticas na Proteção dos Conhecimentos Tradicionais", e atua como pesquisadora indígena do Centro de Referência Virtual do Armazém Memória desde janeiro de 2022.

