



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>

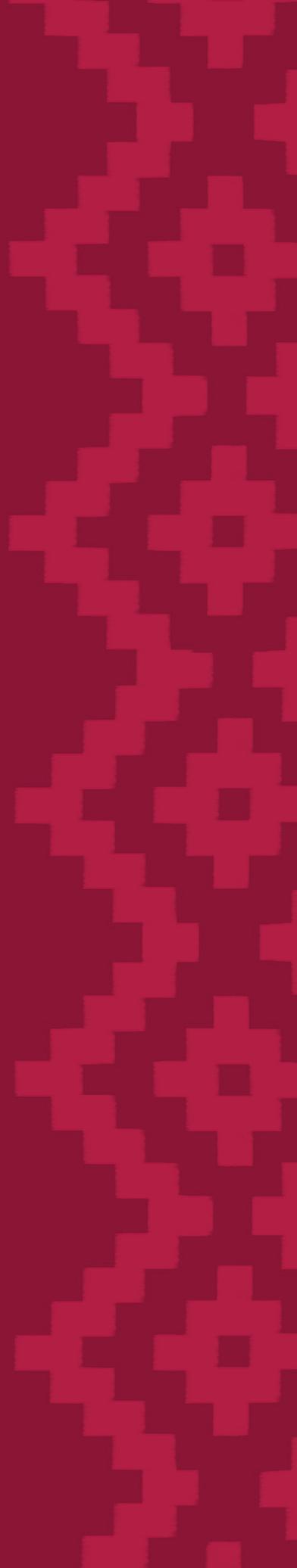
Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).



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 imemoriais 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 remedeiras, erveiras 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”.



despossessão 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 desprante 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 CBD, 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.
(United 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 proposta 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 miseria 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 Pohl, 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 Daime", 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.