



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LARISSA SILVA DE OLIVEIRA

**DA (IN)EXISTÊNCIA DE DIREITO DOS POVOS E COMUNIDADES
TRADICIONAIS BRASILEIROS AO EXERCÍCIO DE TITULARIDADE
PATRIMONIAL SOBRE AS EXPRESSÕES CULTURAIS
TRADICIONAIS EXPLORADAS NO MERCADO DA MODA**

Salvador

2022

LARISSA SILVA DE OLIVEIRA

**DA (IN)EXISTÊNCIA DE DIREITO DOS POVOS E COMUNIDADES
TRADICIONAIS BRASILEIROS AO EXERCÍCIO DE TITULARIDADE
PATRIMONIAL SOBRE AS EXPRESSÕES CULTURAIS
TRADICIONAIS EXPLORADAS NO MERCADO DA MODA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho.

Salvador

2022

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

O48 Oliveira, Larissa Silva de
Da (in)existência de direito dos povos e comunidades tradicionais brasileiros ao exercício de titularidade patrimonial sobre as expressões culturais tradicionais exploradas no mercado da moda / por Larissa Silva de Oliveira. – 2022.
138 f.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2022.

1. Direitos dos povos. 2. Direitos do indígena. 3. Biodiversidade. 4. Patrimônio cultural. 5. Propriedade intelectual. I. Pamplona Filho, Rodolfo Mário Veiga. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

LARISSA SILVA DE OLIVEIRA

**DA (IN)EXISTÊNCIA DE DIREITO DOS POVOS E COMUNIDADES
TRADICIONAIS BRASILEIROS AO EXERCÍCIO DE TITULARIDADE
PATRIMONIAL SOBRE AS EXPRESSÕES CULTURAIS
TRADICIONAIS EXPLORADAS NO MERCADO DA MODA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Salvador, 10 de junho de 2022.

Banca examinadora

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho – Orientador _____
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000)
Universidade Federal da Bahia

Júlio César de Sá Rocha _____
Pós-doutor em Antropologia pela Universidade Federal da Bahia (2012)
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001)
Universidade Federal da Bahia

Marta Carolina Giménez Pereira _____
Pós-doutora em Direito pela Faculdade Meridional (IMED)
Doutora em Direito pelo Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ UNAM)
Pesquisadora Visitante do Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

A Maurício e Scheherazade, fontes de inspiração e amor eterno,
a busca pelo melhor de mim;

A Leandro, meu parceiro de vida, por tantos ensinamentos e
incentivos para que este trabalho conseguisse ser finalizado;

A Wellington e Mariana, por sempre acreditarem no meu
potencial e me apoiarem desde o momento em que passaram a
fazer parte da minha vida;

A Bolha, cuja companhia doce e incondicional me acompanhou
em vários momentos de escrita;

A Emílio, Adriana, Jaqueline e Karina que iniciam e finalizam
essa caminhada junto comigo, inicialmente como colegas e hoje
como amigos.

AGRADECIMENTOS

Uma das maiores virtudes que podemos ter na vida é a gratidão e, ao chegar ao final desta jornada de aprendizado e amadurecimento, estou certa de que devo profundo agradecimento a diversas pessoas que me acompanharam e me apoiaram nessa trajetória.

Além dos familiares, noivo e amigos, a quem já fiz menção na dedicatória, estendo ainda meus agradecimentos:

Ao Prof. Rodolfo Pamplona, por ter aceitado me orientar e me acolher neste processo de finalização da dissertação, valorizando meu potencial e a importância deste trabalho e demonstrando que, a arte de ser professor, vai muito além dos ensinamentos em sala de aula.

Ao PINTEC, Grupo de Pesquisa em Propriedade Intelectual da UFBA, capitaneado pela Prof^a Marta Giménez, por terem me proporcionado debates extremamente enriquecedores e por terem despertado em mim a paixão pelo estudo da Propriedade Intelectual, motivando o desafio de pesquisar este tema no Mestrado.

Ao Prof. Victor Drummond, por ser uma fonte de inspiração e referência enquanto pesquisador sobre o tema no qual minha pesquisa se debruçou e por ser ter se mostrado sempre disponível para me auxiliar no que fosse necessário.

À Universidade Federal da Bahia, especialmente na figura dos professores e funcionários que mantém essa instituição viva e pulsante. Tenho a honra de ter me graduado nesta Casa e hoje encerrar mais um ciclo da minha trajetória acadêmica no mesmo local.

Aos amigos e familiares, que compreenderam e me acolheram, mesmos nas ausências que se fizeram necessárias, sempre torcendo por mim.

Muito obrigada!

OLIVEIRA, Larissa Silva de. **Da (in)existência de direito dos povos e comunidades tradicionais ao exercício de titularidade patrimonial sobre as expressões culturais tradicionais exploradas no mercado da moda.** Orientador: Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho. 2022. 138 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

RESUMO

Os povos e comunidades tradicionais (PCT), definidos, no Brasil, pelo Decreto n.º 6.040/2007 como grupos culturalmente diferenciados, por ostentarem características peculiares quanto à forma de organização social, ocupação de território, produção e transmissão de conhecimento, comumente têm sido vítimas de exploração das suas expressões culturais tradicionais (ECT) pelo mercado da moda, configurando a prática denominada de apropriação cultural que também implica na exploração desautorizada de seus ativos intelectuais. A falta de proteção e censura a essas práticas ainda se baseia na dificuldade de delimitar a natureza jurídica dos direitos que deveriam respaldar a titularidade dos PCT sobre esse patrimônio intelectual e cultural, visto que, nem o regime típico da Propriedade Intelectual ou do Patrimônio Cultural Imaterial revelam-se adequados à tutela desses conhecimentos específicos. Apesar disso, já se vislumbra, em âmbito internacional e nacional, normas e iniciativas voltadas à proteção de diversos direitos em favor dos PCT e que poderiam viabilizar o exercício de titularidade destas coletividades sobre seus ativos intelectuais e culturais no mercado da moda, mediante exigência de contrapartidas econômicas. Assim, o objetivo deste estudo é analisar se o ordenamento jurídico brasileiro já conta com estrutura normativa apta a viabilizar o exercício da titularidade patrimonial dos PCT sobre as ECT exploradas no mercado da moda.

Palavras-chave: Povos e comunidades tradicionais. Conhecimentos tradicionais. Expressões culturais tradicionais. Mercado da moda. Apropriação cultural. Biodiversidade. Repartição de benefícios.

OLIVEIRA, Larissa Silva de. **The (in)existence of the right of traditional peoples and communities to exercise patrimonial ownership over traditional cultural expressions exploited in the fashion market.** Thesis advisor: Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho. 2022. 138 p. Dissertation (Master in Law) – Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

ABSTRACT

Traditional peoples and communities (PCT), defined in Brazil by Decree No. 6,040/2007 as culturally differentiated groups, as they display peculiar characteristics in terms of the form of social organization, occupation of territory, production and transmission of knowledge, commonly have been victims of exploitation of their traditional cultural expressions (ECT) by the fashion market, configuring the practice called cultural appropriation that also implies the unauthorized exploitation of their intellectual assets. The lack of protection and censorship of these practices is still based on the difficulty of delimiting the legal nature of the rights that should support the ownership of PCTs over this intellectual and cultural heritage, since neither the typical regime of Intellectual Property or Intangible Cultural Heritage are shown to be adequate for the protection of this specific knowledge. Despite this, it is already possible to see, at an international and national level, norms and initiatives aimed at the protection of various rights in favor of the PCTs and that could make it possible for these collectivities to exercise ownership over their intellectual and cultural assets in the fashion market, by requiring them to economic counterparts. Thus, the objective of this study is to analyze whether the Brazilian legal system already has a normative structure capable of enabling the exercise of PCT patrimonial ownership over the ECT explored in the fashion market.

Keywords: Traditional peoples and communities. Traditional knowledge. Traditional cultural expressions. Fashion market. Cultural appropriation. Biodiversity. Benefit sharing.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDB	Convenção de Biodiversidade
CGen	Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CNPCT	Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.
CT	Conhecimentos Tradicionais
CTA	Conhecimentos Tradicionais Associados
ECT	Expressões Culturais Tradicionais
FNRB	Fundo Nacional de Repartição de Benefícios
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
INPI	Instituto Nacional da Propriedade Industrial
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
LDB	Lei de Biodiversidade
MC	Marcas Coletivas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
ONU	Organização das Nações Unidas
PCI	Patrimônio Cultural Imaterial
PCT	Povos e Comunidades Tradicionais
PNPCT	Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
SPI	Serviço de Proteção aos Índios
SNPIR	Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SNPIR)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	DEFINIÇÃO E DELIMITAÇÃO DOS DIREITOS APLICÁVEIS AOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS NO BRASIL.....	16
2.1	ADEQUAÇÃO DAS DIFERENTES NOMENCLATURAS UTILIZADAS.....	17
2.2	ELEMENTOS DE DEFINIÇÃO DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS NO BRASIL.....	23
2.2.1	Diferenciação cultural.....	24
2.2.2	Autoidentificação.....	29
2.2.3	Ocupação de territórios e recursos naturais.....	31
2.2.4	Transmissão de conhecimentos pela tradição.....	34
3	EVOLUÇÃO JURÍDICA DA PROTEÇÃO ÀS EXPRESSÕES CULTURAIS DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS NO BRASIL.....	38
3.1	INICIATIVA ESTATAL PARA PROTEÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS.....	39
3.2	ADESÃO À CONVENÇÃO 169 DA OIT.....	42
3.3	PROTEÇÃO CULTURAL IMPLEMENTADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	45
3.4	IMPLEMENTAÇÃO DE DIRETRIZES INTERNACIONAIS A PARTIR DA CONVENÇÃO DE BIODIVERSIDADE DE 1992.....	47
3.5	ATUAÇÃO DA UNESCO NA SALVAGUARDA DO PATRIMÔNIO CULTURAL E A EDIÇÃO DAS DISPOSIÇÕES-TIPO EM PARCERIA COM A OMPI.....	51
3.6	INSTITUIÇÃO DA COMISSÃO E DA POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS.....	54
3.7	TRATAMENTO CONFERIDO PELA LEI DE BIODIVERSIDADE E A CRIAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DO PATRIMÔNIO IMATERIAL.....	56

4	EFEITOS DA PRÁTICA DE EXPLORAÇÃO DAS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS NO MERCADO DA MODA.....	58
4.1	O FENÔMENO DA APROPRIAÇÃO CULTURAL E OS EFEITOS DE DILUIÇÃO SIMBÓLICA DAS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS.....	60
4.2	O REFLEXO DA COLONIALIDADE NAS RELAÇÕES DE OPRESSÃO DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS.....	65
4.3	DO REGIME JURÍDICO APLICÁVEL À REIVINDICAÇÃO PATRIMONIAL DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS SOBRE A EXPLORAÇÃO DAS SUAS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS PELO MERCADO DA MODA.....	69
4.3.1	Propriedade Intelectual e a inadequação da tutela individualizada.....	69
4.3.2	Patrimônio Cultural Imaterial e a insuficiência da tutela coletiva para o exercício de direitos patrimoniais.....	79
4.3.3	Da possibilidade de reivindicação patrimonial dos ECT explorados no mercado da moda e a análise da experiência mexicana.....	85
5	DA (IN)EXISTÊNCIA DE DIREITO DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS BRASILEIROS AO EXERCÍCIO DE TITULARIDADE PATRIMONIAL SOBRE AS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS EXPLORADAS NO MERCADO DA MODA.....	99
5.1	DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS JÁ EDITADAS.....	99
5.2	DA EXISTÊNCIA DE REGIME DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS JÁ PREVISTO NA LEI DE BIODIVERSIDADE.....	102
5.3	DA POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO REGIME DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS DE RECURSOS GENÉTICOS ÀS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS.....	110
6	CONCLUSÃO.....	115
	REFERÊNCIAS.....	119
	ANEXO A.....	129

1. INTRODUÇÃO

No cotidiano de vida dos povos e comunidades tradicionais (a seguir denominados apenas “PCT”), são produzidos e transmitidos diversos conhecimentos e expressões culturais que se materializam em criações artísticas de apelo estético extremamente singular. Por essas características, essas criações passaram a atrair o interesse da indústria da moda, a qual passou, nas últimas décadas, por um notável processo de massificação, dependendo diretamente da inovação, da publicidade e da alta produtividade para se manter ativa no mercado de consumo.

Para os PCT, essas criações representam mais do que uma obra estética, mas a exteriorização de sua identidade, fruto de uma herança cultural e intelectual, repleta de simbologia, e que expressa seus valores e tradições, consolidando conhecimentos construídos e transmitidos de geração em geração, denominados de conhecimentos tradicionais (“CT”).

No entanto, como consequência do crescente interesse do mercado da moda sobre esses ativos culturais e intelectuais, os conhecimentos e criações que antes ficavam restritos ao contexto social das próprias comunidades que a desenvolviam, gradativamente passaram a ser conhecidos e difundidos. Esse processo foi facilitado por um cenário de integração global e crescente interesse na herança cultural de grupos que contribuíram para a formação da sociedade brasileira, mas que, há muito tempo, estiveram isolados.

Assim, à medida em que os agentes do mercado da moda passam a ter contato com essas criações e expressões artísticas, desenvolvem inevitável atração por sua rica herança cultural e absorvem suas técnicas, estampas e costuras para atender a uma necessidade de inovação insaciável do mercado.

A problemática surge quando essa absorção se configura por meio de aparentes práticas de apropriação cultural, violando direitos que os PCT poderiam titularizar enquanto criadores da produção intelectual e expoentes dos elementos culturais a ela associados.

Essa prática é verificada em âmbito global, mas o foco desse trabalho será dedicado à análise dessa ocorrência no Brasil, o qual é celeiro de inúmeros PCT, e que se destaca mundialmente pela sua riquíssima herança cultural originada do pluralismo étnico da sua sociedade aliada à ampla biodiversidade e extensão territorial.

Em levantamento de dados realizado em 2020 pelo Ministério da Cidadania, 640.923 famílias brasileiras se declaram como povo ou comunidade tradicional, incluindo os grupos indígenas, quilombolas, pescadores artesanais, extrativistas, ribeirinhos, ciganos e pertencentes

a comunidades de terreiro¹. Atualmente, o Brasil reconhece oficialmente 28 tipos de autoafirmação².

A despeito de constituírem uma parcela considerável da população, grande parte dessas comunidades ainda sofre as sequelas de um processo histórico que as posicionou à margem da sociedade, em isolamento geográfico e cultural bem como em restrição de acesso a políticas públicas de cunho universal e que garantem prestações positivas e assecuratórias de direitos fundamentais.

Após um lento processo que se iniciou em meados do século XX, o ordenamento jurídico brasileiro já conta com algumas normas editadas que estabelecem a proteção do seu patrimônio cultural material e imaterial, o que incluiria os CT, no entanto, ainda se vislumbra a dificuldade de delimitar e garantir essa proteção àqueles que poderiam ser considerados os titulares desses ativos intelectuais, quais sejam, os PCT.

Assim, apesar de o patrimônio cultural brasileiro gozar de proteção, inclusive constitucional, remanesce a problemática de identificar e atribuir aos PCT os direitos sobre a exploração desses conhecimentos, bem como a autonomia para reivindicá-los de forma exclusiva.

A dificuldade em fiscalizar e impedir esse tipo de prática fundamenta-se em uma dificuldade preliminar de delimitar a natureza jurídica dos direitos que deveriam respaldar essas comunidades e o seu patrimônio intelectual.

Apesar de os CT abrangerem criações emanadas do espírito humano, o que inicialmente poderia atrair a proteção típica da propriedade intelectual, surge o obstáculo do enquadramento em razão dessas criações serem produzidas por uma coletividade, não sendo possível restringir a sua autoria a um único indivíduo nem indicar o marco inicial no qual essa criação foi materializada. Ademais, justamente por se tratar de uma herança intelectual, criada e reproduzida há tanto tempo, se questiona se poderia efetivamente ser apropriada por qualquer titular, ou se deveria enquadrar-se no conceito de patrimônio cultural da humanidade, de titularidade difusa.

Dadas essas peculiaridades, os sistemas convencionais de Propriedade Intelectual não conseguem proteger os CT de forma adequada, levando alguns países a criar seus próprios

¹ Esse controle federal é feito pelo CadÚnico, instrumento de coleta de dados e informações, controlado pela Administração Pública, que objetiva identificar todas as famílias de baixa renda existentes no país para fins de inclusão em programas de assistência social e redistribuição de renda, mas que também possibilita a obtenção de informações sobre os PCT, visto que muitos desses grupos também se encontram em posição de vulnerabilidade econômica.

² Anexo A.

sistemas *sui generis* (único no seu gênero, peculiar, singular) para protegê-los, mesmo utilizando medidas, princípios e valores que constituem o sistema de propriedade intelectual (Organização Mundial da Propriedade Industrial, 2016). Esse é o caso do Brasil, visto que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)³ também enquadra os CT dentro da categoria, *sui generis*. Apesar disso, em algumas situações, figuras como as indicações geográficas (IG) e as marcas coletivas (MC), próprias da Propriedade Industrial, acabam sendo “emprestadas” para proteção de alguns ativos intelectuais vinculados aos PCT.

Em âmbito internacional, países latino-americanos que também se destacam pela presença de PCT com relevante herança histórico-cultural como o México, Panamá, Colômbia e Bolívia também dialogam na definição de regimes jurídicos que possam dar suporte e proteção a essas coletividades.

Na tentativa de encontrar outro enquadramento mais adequado e específico à tutela desses ativos intelectuais em institutos jurídicos já existentes, países e organizações internacionais constantemente discutem e divergem sobre qual tratamento jurídico efetivamente deve ser aplicado, de modo a proteger os direitos dos PCT vinculados a esse patrimônio.

Apesar da importância do debate, o que se percebe é que esse ainda tem ocorrido com base em perspectivas isolacionistas, ou seja, posicionando os PCT à margem da sociedade e menosprezando a sua capacidade de reivindicar e se apropriar dos direitos de titularidade sobre os CT explorados. Ao serem destacados da sociedade por suas características diferenciadoras, os PCT não estão necessariamente sendo valorizados, mas possivelmente excluídos, pois ainda não é dedicada atenção à necessidade de fomento à inserção social e efetivo desenvolvimento econômico desses grupos.

A proteção adequada e assecuratória de direitos não é apenas aquela que delimita o objeto da proteção e estabelece sanções para quem dele se apropriar indevidamente, mas também que prevê mecanismos que possibilitem a exploração desses ativos intelectuais pela própria coletividade que a desenvolveu, a qual pode ceder ou licenciar esse direito a terceiros, sem que isso implique em desculturação, ou seja, a perda ou degradação da identidade cultural dessa coletividade, nem o controle sobre o seu patrimônio intelectual, que também merece proteção sob o viés difuso.

Desse modo, pretende-se investigar nesse trabalho se o ordenamento jurídico brasileiro já conta com estrutura normativa apta a viabilizar o exercício da titularidade patrimonial dos PCT sobre as ECT exploradas no mercado da moda, visto que esse setor coleciona inúmeras

³ Autarquia federal vinculada ao Ministério da Economia, responsável pelo aperfeiçoamento, disseminação e gestão do sistema brasileiro de concessão e garantia de direitos de propriedade intelectual para a indústria.

queixas de violação de direitos dos PCT, principalmente por meio da prática de atos típicos de apropriação cultural, o que também repercute em violação intelectual.

Para isso, a pesquisa se iniciará desde a identificação dos critérios utilizados para definição dos PCT no Brasil até a análise da estrutura normativa vigente no país atualmente e a forma como essa incide na relação entre os PCT e o mercado da moda.

Apesar de já existirem documentos nacionais e internacionais que disciplinam a proteção ao patrimônio cultural brasileiro, inclusive a carta constitucional, parte-se do referencial de que muitos deles não tratam diretamente da titularidade dos PCT sobre esse patrimônio, especialmente sob o aspecto econômico, facilitando que seus conhecimentos sejam apropriados pelo mercado da moda sem qualquer repartição de benefícios em favor dos PCT.

Dentre os conhecimentos tradicionais, será dado enfoque especial ao sub-ramo específico das expressões culturais tradicionais (ECT) que abrange as manifestações culturais, tais como música, arte, desenhos, símbolos e representações ou execuções e que são os principais ativos intelectuais alvos de apropriação cultural.

A pesquisa utilizará abordagem qualitativa do tipo analítica, por meio do levantamento e análise minuciosa do objeto de estudo, com avaliação de informações já disponíveis com a tentativa de explicar o contexto normativo e fenômeno social relacionado à exploração intelectual dos CT, com foco específico nas ECT. Para isso, utilizará do método de pesquisa bibliográfica e documental, utilizando como fontes materiais já publicados por outros autores e documentos elaborados com finalidades diversas, incluindo a própria legislação.

Para essa análise, será utilizado como referencial o conceito de PCT apresentado pelo Decreto Lei n.º 6.040/2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais no Brasil, e os requisitos listados para sua caracterização.

Em adição, utiliza-se ainda como referencial o conceito de apropriação cultural apresentado por Rodney William (2020) e que entende que esse fenômeno não se limita apenas a dizer o que pode e o que não pode, mas na prática de esvaziamento simbólico e diluição da cultura e identidade de determinada coletividade para a manutenção de uma estrutura de poder, originada desde a época do colonialismo e que ainda deixa marcas, conforme o conceito de colonialidade, construído por Aníbal Quijano (1989).

O presente estudo se divide em 04 capítulos.

No primeiro, serão abordadas as diversas nomenclaturas, bem como os critérios utilizados no Brasil para definição dos PCT.

No segundo, a abordagem será direcionada ao delineamento da evolução jurídica ocorrida no século XX, especialmente a partir da década de 80, para construção de estrutura normativa que pudesse fundar a base de direitos aplicáveis atualmente aos PCT.

Em sequência, no terceiro capítulo, a análise será direcionada à compreensão do mercado da moda e seu processo produtivo, identificando ainda a forma como as ECT são absorvidas, motivando a ocorrência de práticas de apropriação cultural, a qual também será estudada enquanto fenômeno social e o impacto direto que causa na sociedade. Nesta discussão ainda, será analisada ainda a possibilidade de os PCT reivindicarem a titularidade patrimonial sobre os ECT apropriados com base nos regimes jurídicos já existentes aplicáveis à tutela da Propriedade Intelectual e do Patrimônio Cultural Imaterial.

No quarto e último capítulo, o foco será dado à análise específica do problema de pesquisa suscitado, qual seja, a existência ou não de uma proteção jurídica no Brasil que confira aos PCT o direito de reivindicarem a sua titularidade patrimonial sobre as ECT exploradas no mercado da moda, viabilizando que esses grupos possam usufruir de maior inserção social e desenvolvimento econômico sem implicar no esvaziamento simbólico e diluição da sua herança cultural.

Para resposta a essa questão, será feita a investigação com base no arcabouço normativo já existente no Brasil, incluindo disposições constitucionais e legais que abordam o tema, em conjugação ainda com acordos e tratados internacionais já firmados.

2. DEFINIÇÃO E DELIMITAÇÃO DOS DIREITOS APLICÁVEIS AOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS NO BRASIL

Não é possível delimitar com precisão o momento histórico em que a expressão “comunidades tradicionais” foi utilizada pela primeira vez, mesmo em diplomas jurídicos.

Apesar disso, o que a observação dos fenômenos históricos evidencia é que os primeiros grupos da civilização humana já eram denominados de comunidades, por representarem grupos de pessoas que compartilhavam afinidades étnicas, históricas e territoriais.

Na Sociologia, a conceituação de comunidade ainda é desafiadora e controversa, pela dificuldade de se chegar a um conceito hegemônico e universal. Apesar dessa pluralidade, em seu uso cotidiano, comunidade é um conceito que evoca algo “positivo”, como o lugar ou grupo onde se pode encontrar os semelhantes e com eles compartilhar valores e visões de mundo, bem como encontrar proteção contra os perigos externos. O mais comum é que as associações pejorativas sejam feitas à “sociedade”, mas não à “comunidade” (MOCELLIM, 2011, p. 106).

Nesse sentido, a palavra comunidade sugere uma forma de relacionamento caracterizada por altos graus de intimidade, vínculos emocionais, comprometimento moral e coesão social que perduram no tempo. O espaço também tem fundamental relevância na caracterização da comunidade, pois essa costuma ser localizada e envolve vínculos de proximidade espacial, tanto quanto de proximidade emocional (MOCELLIM, 2011, p. 106).

Por sua vez, a palavra “povo” na língua portuguesa também se traduz em conceito de significado fluido e ambíguo, um conhecido exemplo de polissemia na linguagem (RIVAS, 2017). Essa expressão já esteve vinculada a invenções políticas, a cidadania, a democracia e a nacionalidade, mas também é utilizada para se referir a grupos de pessoas unidas por algum objetivo ou interesse em comum, ou mesmo por pessoas formando uma grande massa homogênea.

Podendo ser associado a aspectos valorativos ou pejorativos, quando o “povo” é representado como sujeito de vontade e ação política legítima, assumiria toda a sua glória, principalmente quando se vincula a expressões como “vontade do povo” e “força do povo”.

Sob o viés da ciência política, povo pode ser um conjunto de indivíduos, ligados a um determinado território por um vínculo chamado nacionalidade. Contudo, quando vinculado ao conceito de PCT, povo não traduz exatamente esse significado, pois é utilizado para se referir a coletividades que falam a língua mãe e mais o português ou nem o português. Por sua vez, “comunidades” diferencia-se pela referência a grupos que falam a língua portuguesa no cotidiano (DECOLONIZA, 2021).

Desse modo, a expressão “povos e comunidades tradicionais” pode ser brevemente compreendida como o conjunto de indivíduos que ostentam características perceptíveis em comuns, aproximando-se do conceito de grupos étnicos (ROCHA, 2015, p.16), mas que se diferenciam dos demais povos e comunidades pelo acréscimo do adjetivo “tradicionais” ao nome, o qual também é adesivado aos conhecimentos gerados no seio desses grupos e que passam a ser denominados de conhecimentos tradicionais.

A atribuição desse adjetivo é justificada porque a transmissão do modo de viver e conhecimentos desses grupos ocorre por meio da tradição, palavra originada do termo em latim *traditio*, que significa "entregar" ou "passar adiante". Nesse contexto, a tradição, ou entrega do conhecimento é passada adiante de geração em geração, de forma tipicamente oral e compartilhadas por comunidades específicas, vinculadas a um contexto cultural coletivo (BOFF; GIMÉNEZ PEREIRA, 2017, p. 199), o que contribui para o fortalecimento do aspecto distintivo e identitário do conhecimento.

Esse conhecimento resultado da atividade intelectual dos PCT é extremamente amplo pois, além de incluir o *know how* da coletividade, ou seja, habilidades, inovações, práticas e aprendizados que são incorporados ao estilo de vida de uma comunidade ou povo e que são codificados e repassados, também pode se referir à exteriorização dessa atividade intelectual em trabalhos literários, artísticos ou científicos (TEDESCHI, 2009, p. 245-246).

Apesar de o Brasil hoje se referir a esses grupos como PCT, os diplomas nacionais e internacionais editados já criaram diversas denominações distintas para classificar e denominar os mesmos grupos.

Assim, esse capítulo iniciará trazendo um breve histórico sobre as nomenclaturas utilizadas, até o alcance da definição apresentada no Decreto n.º 6040/2007, que serve de referência para a Política Nacional para o Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades Tradicionais no Brasil, bem como os critérios fixados hoje para que determinado povo ou comunidade possa ser enquadrado como tradicional.

Definidos os critérios, a análise de cada um deles será feita individualmente.

2.1 ADEQUAÇÃO DAS DIFERENTES NOMENCLATURAS UTILIZADAS

Em âmbito internacional, a definição de PCT ou de expressões correlatas a ela já foi apresentada em diversos acordos e convenções.

Um dos primeiros documentos de relevância editados sobre o tema foi a Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁴, editada em 1989 e ratificada pelo Brasil em 2002, e que representa o primeiro instrumento internacional vinculante que trata especificamente dos direitos dos povos indígenas e tribais.

Neste documento, os povos tribais são compreendidos como aqueles cujas condições sociais, culturais e econômicas distingam-nos de outros segmentos da coletividade nacional e estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial.

Por sua vez, os povos indígenas seriam aqueles descendentes de populações que habitavam o país ou região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento de suas fronteiras atuais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas⁵.

Com base nessa distinção, as definições não aparentam ser excludentes do outro, visto que podem ser aplicáveis simultaneamente a grupos que ostentem ambas as características, especialmente os indígenas que, em diversos exemplos, ainda possuem costumes e tradições com nítidos traços distintivos de outros segmentos da coletividade.

A base das definições utilizadas pela Convenção 169 foi extraída da Convenção 107, também da OIT, editada em 1957 que se referia à proteção das populações indígenas e outras

⁴ Desde que foi criada, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem priorizado a situação das chamadas “populações indígenas”, pelo histórico de uso da sua força de trabalho nos domínios coloniais. Nos anos subsequentes à criação do órgão, foi instituída uma Comissão de Peritos em Trabalho Indígena para focar nesse tema e emitir recomendações com a finalidade de edição de normas internacionais. Diversas convenções resultaram desses estudos, inclusive a Convenção n.º 29 sobre Trabalho Forçado, de 1930, mas sua implementação foi interrompida pelo cenário conturbado que se instaurou nos anos subsequentes e que culminaram na II Guerra Mundial. Após esse período, as ações com vistas à proteção das populações indígenas foram retomados, culminando na edição da Convenção n.º 107, em 1957. Esse documento tratava de populações indígenas e tribais, abordando seus direitos à terra, condições adequadas de trabalho, saúde e educação. Apesar de tratar especificamente sobre as populações indígenas e tribais, ainda encontrou dificuldade para ser efetivada, principalmente em locais que ainda estavam sob o domínio de potências coloniais. Apenas nas décadas de 1960 e 1970, com a eclosão da revolução social e cultural em âmbito mundial, os povos indígenas e tribais voltaram a despertar a necessidade de reivindicar a proteção e reconhecimento de suas origens étnicas e culturais. Naquele momento histórico, a Convenção n.º 107 não se revelava mais adequada em virtude de tendências integracionistas que abordava em seu texto. A proposta de revisão dessa Convenção foi que originou a edição da Convenção n.º 169, adotada na 76ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1989, e que representa o primeiro instrumento internacional vinculante que trata especificamente dos direitos dos povos indígenas e tribais (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011).

⁵Artigo 1º. 1. A presente convenção aplica-se: a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

populações tribais e semitribais. Para os fins desta Convenção, a expressão semitribais referia-se aos “grupos e as pessoas que, embora prestes a perderem suas características tribais, não se achem ainda integrados na comunidade nacional” (artigo 1º, 2). Com a substituição de uma convenção pela outra, o termo semitribal foi eliminado.

Nestas definições, é inevitável extrair uma valoração pejorativa atribuída às definições vinculadas a essas expressões, vez que, ao eleger a expressão “tribal”, utilizava-se como referência do conceito de tribo o grau de integração desses grupos à chamada “comunidade nacional”, o que os posicionava à margem dessa comunidade e não parte integrante dela. O caráter pejorativo é reforçado pelo significado de tribo, visto que é usado para denominar sociedades humanas organizadas de modo rudimentar (AZEVEDO, 2022).

Essa definição reflete o pensamento majoritário da época, herança do período colonizatório, que ainda não enquadrava esses grupos como sujeitos de direito, mas como indivíduos em processo de transição entre um grau de selvageria primitivo para o esperado grau de civilização que os permitisse conviver “em sociedade”.

Na Convenção 169, esse parâmetro deixou de ser utilizado, sendo substituído pela análise do grau de distintividade das condições sociais, culturais e econômicas para qualificar determinado grupo como tribal.

Até esse momento, contudo, não havia referência ao conceito de povos e comunidades tradicionais.

Naquele contexto histórico, a promulgação da Constituição Brasileira de 1988 (CF/88) trouxe o resgate e afirmação de diversos direitos universais dos brasileiros, pondo em prática a proposta de estabelecer os instrumentos que efetivariam estes direitos basilares que, durante tanto tempo, foram estrangulados em razão de regimes absolutistas ou ditatoriais.

Nesta proposta, havia a pretensão de defender e sustentar a diversidade cultural do país, expressa pela multiplicidade de comportamentos, institucionalidades sociais, línguas, etnias, saberes e modos de vida. Em razão disso, o patrimônio cultural brasileiro foi expressamente abordado na carta constitucional, vinculado à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Apesar de o constituinte ter tido a opção de utilizar expressões mais restritas para se referir a esses grupos, preferiu utilizar uma abordagem ampla, abrindo margem para a proteção de grupos que, de certo modo, contribuíram para a formação da sociedade brasileira como um todo, não apenas aqueles tradicionalmente listados e que já haviam iniciado movimento tímido de aquisição de direitos, como os indígenas e quilombolas. Assim, ao se referir a grupos formadores da sociedade brasileira, a CF/88 reafirma o multiculturalismo e a admissão de que

existem outros grupos que integram essa história e contribuem para a formação do patrimônio cultural do país (MAGALHÃES, 2017).

Essa ação foi relevante porque, até aquele período, a invisibilidade política ainda recaía sobre a maior parte desses grupos, especialmente no que diz respeito à sua inserção social. Como decorrência deste tratamento, grande parte dos problemas e dificuldades enfrentados no acesso às políticas públicas já oferecidos aos demais segmentos da sociedade brasileira, decorria da ausência de reconhecimento dessas diferenças e no conseqüente despreparo histórico dos órgãos e agentes públicos para lidar com elas (SILVA, 2007).

Nesse mesmo período, cresciam no país e no plano internacional movimentos e discussões em prol da biodiversidade, os quais se aliaram à percepção de que a proteção do patrimônio cultural brasileiro e dos grupos a elas vinculado também repercutiam na proteção e preservação dessa diversidade biológica.

Como reflexo desse posicionamento político, em 1992, por meio da Portaria n.º 22, foi criada pelo Presidente do IBAMA o Centro Nacional de Desenvolvimento Sustentado das Populações Tradicionais (CNPT)⁶, com a finalidade de promover a elaboração, implantação e implementação de planos, programas, projetos e ações demandados pelas populações tradicionais, através de suas entidades representativas e/ou indiretamente, através dos órgãos governamentais constituídos para este fim, ou ainda, por meio de organizações não-governamentais.

Nesta Portaria, consta justamente a consideração inicial de que a especificidade e os múltiplos aspectos que envolviam o desenvolvimento sustentado e as populações tradicionais que habitam áreas de conservação ambiental administradas pelo IBAMA justificavam a criação desse órgão.

No âmbito jurídico internacional, a extensão da abrangência da nomenclatura também foi marcada na Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) de 1992 ao reconhecer a estreita dependência de recursos biológicos de muitas “comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais”.

Esse documento propôs medidas para assegurar a conservação da biodiversidade e seu uso sustentável, estabelecendo ainda que os países signatários deveriam respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais relevantes à conservação e utilização sustentável da diversidade

⁶ Atualmente o CNPT é um dos 14 centros nacionais de pesquisa e conservação do Instituto Chico Mendes. Sua sede localiza-se em São Luís, no Maranhão.

biológica e “incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas”.

Além de ter sediado o evento, o Brasil ratificou essa convenção em 16 de março de 1998, por meio do Decreto nº 2.519, comprometendo-se, portanto, com seu cumprimento.

Sobre a expressão adotada pela CDB, apesar de ter substituído a expressão “tribal” utilizada pela Convenção 169, ainda não trouxe o melhor adjetivo para associação aos povos e comunidades, vez que a expressão “local” ainda denota um tributo ao lugar geográfico e a um suposto isolamento cultural que não deveria ser reforçado (SHIRAISHI NETO, 2007).

Assim, diante da necessidade de implementação de políticas direcionadas à proteção da biodiversidade, também se fez necessária a criação de uma estrutura estatal que direcionasse a atuação das entidades públicas em face dos grupos formadores da sociedade brasileira que contribuíam para a formação do seu patrimônio cultural e apresentavam modo de viver diretamente relacionado ao manejo e conservação de recursos naturais.

Como consequência, além da estruturação interna, também surgiu a demanda por uma nomenclatura que traduzisse conceito mais amplo e desprovido de carga pejorativa que pudesse ser aplicada a esses grupos.

Do ponto de vista jurídico, a primeira lei nacional a empregar o adjetivo “tradicional” por meio da expressão “populações tradicionais” foi a Lei nº 9.985/2000, que instituiu o Sistema de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), no entanto, não havia uma definição precisa desse termo⁷. Mesmo sem esse detalhamento, verifica-se mudança que deixa de vincular esses grupos a expressões de valor pejorativo e passa a associar à forma peculiar com a qual sua cultura é produzida e preservada: pela tradição.

Em 2004, a criação da Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais⁸, que será detalhada no capítulo seguinte, representou passo importante para a estruturação estatal e, simultaneamente, a reafirmação pelo uso da nomenclatura “tradicional”, em substituição a outras já usadas como “tribais”, “nativas” ou “locais”.

⁷ A expressão é utilizada 16 vezes na Lei 9.985/2000, mas sem a definição da abrangência da expressão “populações tradicionais”. Ex: Artigo 4º O SNUC tem os seguintes objetivos: XIII - proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

⁸ Criada inicialmente como Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais, em 2006, por meio do Decreto n.º 13, a denominação passou a ser Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Em 2016, nova modificação foi feita pelo Decreto n.º 8.750, ao substituir o termo Comissão por Conselho. Assim, desde esse marco, o órgão passou a se chamar Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais e encontra-se vinculado ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

Essa Comissão, apesar de fazer menção inicial apenas a Comunidades Tradicionais em seu nome, posteriormente teve a denominação modificada para Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, e foi determinante para a criação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), promulgada pelo Decreto Lei n.º 6.040/2007, que reafirmou e unificou o uso da nomenclatura “povos e comunidades tradicionais” em âmbito nacional e apresentou os critérios para sua definição.

Apesar de não ter sido possível identificar em fontes documentais a razão pela qual a Comissão adotou os termos “povos” e “comunidades” em substituição à expressão “populações”, que já estava sendo utilizada anteriormente, na opinião de Joaquim Shiraishi Neto (2007), essa escolha reproduz um valor semântico dado a cada termo, em confronto com o período histórico que se estava vivendo:

Pode-se asseverar que o termo “comunidade”, em sintonia com a idéia de “povos tradicionais”, deslocou o termo “populações” – reproduzindo uma discussão que ocorreu no âmbito da OIT em 1988-89, e que encontrou eco na Amazônia através da mobilização dos chamados “povos da floresta”, no mesmo período. O “tradicional” como operativo e como reivindicação do presente ganhou força no discurso oficial, enquanto o termo “populações”, denotando certo agastamento, tem sido substituído por “comunidades”, as quais aparecem revestidas de uma dinâmica de mobilização, aproximando-se por este viés da categoria “povos”.

Verifica-se, deste modo, uma ruptura não apenas terminológica com os princípios elementares da ação dos legisladores dos anos 90 – que adotaram a expressão “populações tradicionais” na legislação competente – e do governo federal que a adotou na definição das funções dos aparatos burocrático-administrativos, tendo inclusive criado, em 1992, o Conselho Nacional de Populações Tradicionais (CNPT), no âmbito do IBAMA. Tais atos não significaram acatamento absoluto das reivindicações encaminhadas pelos movimentos sociais, não significando, portanto, uma resolução dos conflitos e tensões em torno daquelas formas específicas de apropriação e de uso comum dos recursos naturais, designadas como “tradicionais” e que abrangem extensas áreas, principalmente na região amazônica, no semi-árido nordestino, na região do pantanal mato-grossense e no planalto meridional do País.

No mais, a escolha pelo uso simultâneo das palavras povos e comunidades justifica-se por não serem admitidas como sinônimos. Como já dito anteriormente, a expressão “povos” é utilizada, neste contexto, para se referir a coletividades que falam a língua mãe e mais o português ou nem o português, como é o caso dos povos indígenas, povos ciganos e povos pomeranos⁹. Já “comunidades” refere-se aos grupos que falam a língua portuguesa no cotidiano (DECOLONIZA, 2021).

⁹ O pomerano é um povo cuja autodefinição se centra no trabalho, no espírito da família, na religião e na língua comum. Segundo os pomeranos, a religião luterana educa para a vida no campo mais do que a escola formal. A língua pomerana é falada em casa e a língua alemã, usada nos rituais e no aprendizado religioso, enquanto a língua portuguesa é usada nas escolas e em transações comerciais. Os pomeranos são considerados povos tradicionais (e

A PNPCT representou um marco no processo histórico de reconhecimento e aquisição de direitos dos PCT não somente por propiciar a inclusão política e social desses grupos, mas também por estabelecer um pacto entre eles e o poder público, com obrigações recíprocas, além de fixar o dever de comprometimento maior do Estado em assumir a diversidade no trato com a realidade social brasileira.

De acordo com a percepção de Marina Silva, que era secretária do Meio Ambiente à época, o grande mérito desta Política é:

[...] tirar da invisibilidade essa expressiva parte da população brasileira, estabelecendo diretrizes e objetivos que permitem às políticas universais do governo brasileiro se adequarem para atender às demandas e características singulares deste público (SILVA, 2007, p. 9).

Percorrido esse processo, no Brasil, a nomenclatura mais adequada atualmente para se referir aos grupos que ostentam as características listadas acima é “povos e comunidades tradicionais” e, por isso, será a denominação adotada por este trabalho.

Apesar de o país já ostentar essa definição, se percebe que essa nomenclatura ainda não é usada de forma homogênea, principalmente em diplomas internacionais. Contudo, como não é o objetivo deste trabalho avançar na discussão sobre qual seria a expressão mais correta, todas devem ser entendidas como sinônimos, abrangendo os grupos caracterizados acima, visto que todos apresentam características relevantes em comum, como a produção e transmissão de conhecimento em contexto coletivo e que é transmitido pela tradição.

2.2 ELEMENTOS DE DEFINIÇÃO DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS NO BRASIL

Conforme exposto anteriormente, no Brasil, coube ao Decreto n.º 6040/2007 a definição do que se deveria entender por PCT, visto que esse detalhamento seria fundamental para a compreensão dos grupos que deveriam ser atendidos pela PNPCT. Nos termos deste Decreto:

Artigo 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:

I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição; [...]

não comunidades) pelo fato de terem uma língua própria, que foi transmitida e preservada pelos descendentes. Em pelo menos 30 municípios, a língua pomerana encontra alguma inserção nas escolas (BRASIL, 2018).

Essa é a definição norteadora das normas e programas de governo posteriormente desenvolvidas para promoção dos interesses e proteção dos PCT.

Por meio dela, extrai-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, um povo ou comunidade podem ser enquadrados como tradicional quando congregam as seguintes características: a) ser culturalmente diferenciado; b) seus membros reconhecerem essa diferenciação; c) possuir formas próprias de organização social; c) ocupar territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica; d) se utilizar de conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição.

Considerando que esses são os critérios atualmente adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro para definição dos PCT, também serão adotados pelo presente trabalho como norteadores do estudo sobre esses grupos e, justamente pela importância de se compreender cada um deles, a análise a seguir será feita de forma individualizada.

2.2.1 Diferenciação cultural

No Brasil, a primeira grande violência imposta aos grupos nativos foi a simbólica e que perdurou por muitos séculos, por meio de ações brutalmente impostas pelos colonizadores.

O conceito de violência simbólica foi elaborado por Pierre Bourdieu, sociólogo francês, para descrever o processo em que se perpetuam e se impõem determinados valores culturais, que se utiliza do poder das palavras para manter a ordem ou subvertê-la, gerando efeitos psicológicos pela imposição da crença na legitimidade das palavras em favor daqueles que as pronuncia (BOURDIEU, 1989).

No processo colonizatório, muitas vezes a violência simbólica foi atrelada à violência física, subjugando as coletividades locais aos ditames dos grupos opressores. Inicialmente, a força costumava ser imposta de forma física e, gradativamente, a violência simbólica também produzia seus efeitos por meio das práticas de esvaziamento dos símbolos culturais que os grupos oprimidos ostentavam, incluindo a língua, religião, modos de produção e expressões artísticas.

Por meio da violência simbólica, o objetivo do opressor é tomar o poder simbólico, definido por Bourdieu como o poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnosiológica de sentido imediato do mundo, isto é, uma concepção homogênea do tempo, do espaço e da causa que torna possível a concordância entre as inteligências (BOURDIEU, 1989). Nesse contexto, os símbolos seriam instrumentos, por excelência, de integração social, enquanto instrumentos de conhecimento e comunicação.

Os povos indígenas são exemplos de vítimas dessa conduta e, mesmo após o período de colonização, permaneceram sofrendo os efeitos das violências aos quais foram submetidos e que ainda hoje deixam efeitos.

O tratamento jurídico conferido a esses grupos ao longo da história do Brasil, revela o reflexo de uma cultura discriminatória, que, sob a falsa bandeira “integracionista”, praticaram a violência física e simbólica pela prática do trabalho forçado, cumulada com o esvaziamento de diversos traços culturais desses povos para, posteriormente, conceder-lhes lenta aquisição de direitos como forma de integrá-los à sociedade, visto que até a sua personalidade jurídica havia sido retirada.

Neste processo, a eliminação da autonomia e da identidade desses grupos era uma ação indispensável à viabilidade da colonização e, nesse cenário, a diferenciação cultural ostentada representava um obstáculo à dominação que precisava ser ultrapassado.

E essa prática não se limitou aos povos indígenas, mas a diversos outros grupos subjugados no curso do processo colonizatório brasileiro.

Diante desse histórico, o processo de reivindicação e aquisição de direitos em favor dos PCT necessariamente implica na valorização e recuperação dos seus valores e elementos culturais, principalmente nos seus aspectos distintivos, visto que foi essa resistência incansável que viabilizou a sobrevivência de cada um dos grupos tradicionais, impedindo a sua diluição na coletividade.

Mas, diante do requisito de diferenciação cultural, o que se entende por cultura e em que aspecto a cultura desses povos e comunidades se diferenciaria dos demais grupos sociais?

Apesar de o termo “cultura” ser comumente utilizado pelo Direito, a construção do seu conceito é extraída de outras ciências que se dedicam ao estudo desse fenômeno, como a Antropologia e a Sociologia.

Na concepção do antropólogo britânico Edward Tylor¹⁰, considerado um dos precursores da antropologia cultural, em sua obra *Primitive culture*, cultura, em seu amplo sentido, é conceituada como complexo que inclui conhecimento, crença, arte, moral, lei, costume e qualquer outra capacidade e hábitos adquiridos pelo homem como membro da sociedade (TYLOR, 1871). Assim, a cultura seria algo socialmente adquirido, à medida em que o homem passa a integrar e conviver em sociedade.

¹⁰ Antropólogo inglês considerado o fundador da antropologia cultural. Sua obra mais importante, *Cultura Primitiva* (1871), influenciada em parte pela teoria da evolução biológica de Darwin, desenvolveu a teoria de uma relação evolutiva e progressiva das culturas primitivas às modernas. Sua definição de cultura ainda é uma das mais amplamente aceitas e usadas por antropólogos contemporâneos (CARVALHO, 1993).

Na concepção de Darcy Ribeiro, cultura representa o conjunto e a integração dos modos de fazer, agir, pensar desenvolvidos ou adotados por uma sociedade como solução para as necessidades da vida humana associativas.

Manuela Carneiro da Cunha (2009, p. 356), também antropóloga, define que cultura se relaciona com “[...]noção de alguma qualidade original, um espírito ou essência que aglutinaria as pessoas em nações e separaria as nações uma das outras”.

Roque de Barros Laraia (2006) vai ainda além ao afirmar que esse universo de obras criadas pelo homem é um dos principais aspectos que o diferencia dos demais animais, pois, desde o momento em que o bebê humano começa a falar, a diferença de aprendizado e de desenvolvimento em relação a outros animais já se torna muito grande. Neste processo, a oralidade exerce papel fundamental na transmissão de conhecimento entre o bebê e a sociedade em que vive, na medida em que esse já cresce com o acesso ao conhecimento acumulado. Para outros animais, a maior parte das suas experiências decorre unicamente do seu aprendizado, sem compartilhamento prévio.

Para o antropólogo e professor brasileiro-congolês Kabengele Munanga, o próprio desenvolvimento é a emanção da cultura, pois só os seres humanos e as sociedades humanas transformam a natureza, produzindo riquezas e invenções científicas e tecnológicas que ajudam na transformação da vida (MUNANGA *apud* JAIME; LIMA, 2013).

Apesar de os conceitos apresentados trazerem distinções na sua construção, todos eles são unânimes ao admitir a cultura enquanto elemento próprio da vivência humana, mediante a sua interação em sociedade.

A cultura emanada pelos PCT já existia muito antes de o Direito tutelá-las, no entanto, a sua proteção prevista em norma jurídica é importante para reafirmar o compromisso do Estado e da sociedade, como um todo, em respeitá-la, principalmente em face dos elementos que mais contribuem para diferenciar esses grupos dos demais grupos sociais e que formam a chamada “cultura tradicional”.

A diferenciação percebida no modo de viver, agir e pensar desses grupos e a forma como a sua cultura é preservada é justamente o elemento que contribui para a ampliação da diversidade cultural e perpetuação do patrimônio cultural, nos seus aspectos materiais e imateriais.

Ainda que os grupos sociais espalhados pelo mundo tenham práticas distintas umas das outras, o que, por si só, configuraria “diferenciação cultural”, no caso dos PCT, essa diferenciação se destaca porque os seus elementos culturais advêm de grupos que transmitiram

essa herança, em sua maior parte, pela tradição, associando elementos simbólicos com a natureza e contribuindo para a formação da sociedade brasileira.

Esse caráter identitário se manifesta ainda pelo fato de a cultura se exteriorizar de forma típica nesses grupos, e não integrar o conceito de universalidade que hoje é perseguido pela cultura ocidental. A manutenção dessas práticas culturais distintas ainda hoje representa uma forma de afirmação dos PCT e de resistência face à tentativa do colonizador de eliminar ou diluir a sua cultura, a ponto de perder sua distintividade e deixar de existir enquanto elemento identitário.

No entanto, o conceito de distintividade não deve repercutir no tratamento da cultura tradicional como patrimônio a ser “musealizado”, pois deve ser encarada como uma realidade viva e pulsante, que acompanha a identidade e a história dos grupos ao qual está vinculada.

Enquanto fenômeno intrínseco à vivência humana, a cultura também deve ser percebida de forma fluída e não engessada no tempo, pois se renova com as relações humanas e com as relações entre homem e natureza (CAMPOS, 2014), projetando-se também no plano jurídico.

Em ensaio intitulado “A relação entre cultura e direito: mitos e fatos”, o professor Francisco Humberto Cunha Filho faz a análise de qual fenômeno, cultura ou direito, daria origem ao outro, quase numa relação analógica entre o “ovo e a galinha”. No viés do culturalismo jurídico, o direito seria um produto da cultura, pois vislumbra o direito como um fenômeno complexo resultante de fato, valor e norma. Nesse contexto, as normas devem ser compreendidas não apenas de forma literal, mas pelo valor agregado a ela, o qual está associado ao conjunto cultural no qual está inserida (CUNHA FILHO, 2008).

Para avançar na análise proposta, o autor precisou estabelecer parâmetros para definir o que é cultura e o que é direito e, para isso, se utiliza de mitos consagrados. Enquanto o Direito seria representado por Palas Atenas, a organizadora das relações políticas e sociais, a cultura seria representada por Prometeu, o criador dos seres vivos e violador das regras, aquele que deu o dom dos deuses aos seres humanos, como a sabedoria, as artes e as ciências. Assim, enquanto o direito teria natureza limitadora, a cultura seria dotada da potência de superação de limites. O embate entre ambos revelaria propostas completamente opostas.

Ao final, o autor conclui que a relação entre cultura e direito, em verdade, não seria da anterioridade de um sobre o outro, como a relação criador-criatura, mas uma relação de irmãos, mais assemelhada ao mito dos irmãos Castor e Pólux, filhos de Zeus (imortal) e Lêda (mortal). Assim como seus pais, um era imortal e o outro não. Em uma determinada guerra, quando Castor foi ferido fatalmente, o irmão pediu a Zeus que concedesse o seu dom de imortalidade para o irmão. O pedido foi aceito, mas, desse modo, quem se tornou mortal foi Pólux. Para

protegê-lo, seu irmão também pediu que a imortalidade lhe fosse devolvida em outra oportunidade, e assim ficaram incessantemente.

Ao transportar esse mito para a relação da cultura com o direito, Francisco Humberto Cunha Filho conclui que um não derivaria do outro, pois esses surgem ao mesmo tempo e têm a possibilidade de permutar suas vitalidades, quando um se encontra mais fortalecido que o outro e ambos necessitam de um contexto mínimo de bilateralidade para se manifestar.

Do mesmo modo que ocorre com o Direito, a Cultura não pode ser estática e deve acompanhar a sociedade na qual está inserida. É equivocada e discriminatória a concepção comumente suscitada de que a cultura tradicional está vinculada a valores ultrapassados ou primitivos, pois geralmente é utilizada por quem não se dedicou ao estudo dessa cultura e apenas reforça estigmas inseridos desde a época colonizatória e que ainda contribuem para a manutenção de tratamento desigual em detrimento dos PCT.

A cultura tradicional pode ser preservada ao mesmo tempo em que suas comunidades adotam maior participação e protagonismo na sociedade e, através dessa atuação, também produzem Direito (ROCHA, 2021).

Apesar da discussão ainda existente entre o antagonismo do monismo e pluralismo jurídico¹¹, não é possível ignorar que, no cotidiano da convivência dos PCT, o Direito se manifesta enquanto normas de conduta que regem o modo de viver em coletividade e que influenciam diretamente a forma desses grupos se posicionarem perante a sociedade.

A concepção de que o Direito é apenas aquele fruto do Estado, construído pós-modernidade pelas revoluções burguesas e com base nos conceitos de individualismo e patrimônio não se sustenta perante essas coletividades.

A inclusão digital, por exemplo, mais do que uma realidade da sociedade atual, é uma necessidade e pode ser um instrumento fundamental para fomentar o processo de inserção social e desenvolvimento econômico de tantos PCT que hoje ainda enfrentam dificuldades para acesso ao conhecimento e comunicação.

Essa diferenciação cultural não implica que uma cultura é melhor ou maior do que a outra, mas que merece o rótulo distintivo, justamente pela necessidade de preservação da identidade dos PCT, fortalecendo a sua história e a perpetuação dos seus elementos simbólicos no tempo.

¹¹ Apesar de já existirem correntes intermediárias, o antagonismo apresentado entre o monismo e o pluralismo jurídico tem como recurso a relação entre Estado e Direito, pautando-se na discussão em torno da existência ou não do direito previamente ao Estado e, com a existência do Estado, se cabe exclusivamente a ele o poder de criar normas jurídicas ou é possível se falar em distintos centros de posituação jurídica (DUARTE, 2013).

2.2.2 Autoidentificação

A autoidentificação, como o próprio nome já exprime, representa o reconhecimento que cada indivíduo e grupo faz da sua própria identidade. Para ser reconhecida como tradicional, o povo ou comunidade deve, ele mesmo, se reconhecer como tal, não podendo ser uma condição imposta por terceiros, como o Estado.

Na visão de Cláudia Sala de Pinho (DECOLONIZA, 2021), coordenadora da Rede de Comunidades Tradicionais Pantaneira, essa autoidentificação assumiria um viés coletivo na medida em que um indivíduo se reconhece no outro e, a partir dessa identificação recíproca, surge o sentimento de pertencimento.

Ao listar o critério da autoidentificação como elemento integrante da definição de PCT, o Brasil se alinha ao conteúdo da Convenção 169 da OIT, a qual definiu, em seu artigo 1º que a Convenção seria aplicada aos povos que têm consciência de sua identidade indígena ou tribal e que esse critério seria fundamental para qualquer determinação.

Apesar disso, nem sempre esse reconhecimento é ostentado de forma verdadeiramente voluntária.

Isso porque, para diversos grupos, assumir como identidade a denominação que lhes é dada como “índio”, “cigano”, “caiçara”, “seringueiro”, implica em assumir o rótulo do colonizador. Assim, essa denominação não se vincula necessariamente a um processo de autoafirmação, mas de resistência.

O termo índio, por exemplo, foi atribuído aos colonizadores que, ao chegarem ao Brasil, acreditavam ter adentrado no continente asiático, alcançando as terras conhecidas como Índias. Desde aquela época, essa denominação passou a aglutinar todos os grupos nativos do país, generalizando e uniformizando grupos culturais bastante diferentes, mas que foram submetidos a práticas semelhantes de subjugação (PERUZZO; OZI, 2020). Essa generalização contribuiu ainda para que diversas etnias fossem rapidamente eliminadas, seja pela morte dos seus indivíduos ou pelo esvaziamento dos seus elementos culturais, o que também configura um genocídio, sob o viés simbólico.

Atualmente, os povos indígenas dão preferência ao uso da expressão “indígenas”, ou povos “originários”. Nesse sentido, Daniel Munduruku (2018) faz questão de reforçar que as palavras “índio” e “indígena” não são sinônimos. Enquanto índio refere-se ao apelido dado pelo colonizador e não tem um efetivo significado no dicionário, salvo aquele relacionado ao elemento químico, indígena significa “originário”, representando de uma forma mais adequada

o valor que os povos indígenas querem atribuir a sua história, bem como seu papel na formação da sociedade.

A comunidade cigana ou romani, por sua vez, ao reunir no 1º Congresso Mundial Romani, em Londres, definiram que a palavra mais adequada para se referir às suas populações seria “roma” (singular rim, adjetivo romani). Essa opção justifica-se pela origem etimológica das expressões. O termo cigano em português, *tigan* em romeno, *zigeuner* em alemão e *gitano* em espanhol desenvolveram-se a partir da palavra grega *atsinganoi*, que significava algo próximo de “aquilo que não devemos tocar” ou “aquilo que não se toca” (SAMBATI, 2019). Assim, o uso dessa expressão apenas reforça o preconceito que já existe em face desses grupos, por serem comumente associados a práticas de trapaça e marginalidade.

Para os caiçaras, essa denominação também trazia conotação negativa, pois é um termo de origem tupi, que faz referência a cercas que protegiam aldeias. O termo seringueiro, por sua vez, servia para denominar o grupo com base no recurso que extraem para a sua subsistência.

Mesmo diante das constantes críticas feitas às nomenclaturas, fato é que ainda são os termos mais reconhecidos pela sociedade em geral, o que justifica o fato de ainda serem usadas pelos PCT como autoidentificação. A partir do momento em que se unem e se reconhecem em torno dessas expressões, esses indivíduos deixam de representar grupos isolados para compor uma massa que compartilha elementos de identidade, o que também lhe garante maior força e representatividade política.

Ao estabelecer aos PCT a possibilidade de autoidentificação, o Decreto 6.040/2007 exprime a faculdade desses grupos definirem a sua própria identidade, ou seja, o direito de fazê-lo, além de impor ao Estado a proibição de intervir nessa condição, estabelecendo critérios próprios e, simultaneamente a obrigação do mesmo Estado de atuar para que tal liberdade possa ser exercida pelos beneficiários da permissão.

O estabelecimento desse critério, à época, simbolizou um importante rompimento com o modelo jurídico vigente, que costumava vincular conceitos e definições de acordo com critérios objetivos, geralmente positivados em lei. Por meio da autoidentificação, o critério objetivo cede espaço para a subjetividade, pois passa a valer o critério da consciência, conferindo ao sujeito o direito de dizer, sobre si mesmo, a qual grupo pertence.

Isso é relevante porque, se os PCT dependessem exclusivamente de critérios objetivos para serem qualificados nessa condição, muitos grupos seriam excluídos, uma vez que o legislador não teria condições de antecipar todas as características dessa massa heterogênea, espalhada por todo o território nacional, além dessa análise abrir margem para imposições de critérios discriminatórios.

Atualmente no Brasil, são oficialmente reconhecidas pela Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial 28 autoafirmações¹², contudo, de acordo com o levantamento que está sendo realizado por Alfredo Wagner, em conjunto com diversos outros pesquisadores, denominado Projeto Nova Cartografia Social¹³, seriam mais de 80. Essa disparidade de dados revela que, perante os órgãos oficiais, o mapeamento dos PCT ainda se revela falho por não conseguir mapear todas as autoafirmações presentes no território nacional.¹⁴

Todavia, apesar desse direito poder ser compreendido como produto de uma concepção de pluralismo e diversidade difundida pela CF/88 (ANDRADE, 2020), ainda depende de posturas ativas a serem implementadas pelo Estado e pela própria sociedade para admitir e reconhecer à autonomia dos PCT, evitando a adoção de atos que interfiram prejudicialmente no exercício dos seus direitos. De nada adianta conceder o direito a se reconhecer enquanto PCT se os direitos subsequentes a esse reconhecimento não são assegurados.

No mais, apesar das fragilidades ainda existentes, a luta pela dignidade dos PCT tem no direito à autoidentificação um dos seus alicerces, uma vez que esse direito está intimamente ligado ao conceito de identidade (PERUZZO; OZI, 2020).

2.2.3 Ocupação de territórios e recursos naturais

Para os PCT, o território em que estabelecem suas bases tem um significado muito mais abrangente do que o geográfico e são elementos indissociáveis da sua própria cultura e identidade.

Na concepção do geógrafo Milton Santos (1986), existe uma diferença entre os conceitos de território e espaço. Para ele, a utilização do território pelo povo é que cria o espaço. O território antecederia o espaço. Nesse contexto, o uso do território pelos PCT gera o seu espaço, o seu ecossistema, e é esse conjunto que atrai a necessidade de proteção.

¹² Andirobeiras, Apanhadores de Sempre-vivas, Benzedeiros, Caatingueiros, Caboclos Caiçaras, Catadores de Mangaba Ciganos, Cipozeiros, Extrativistas, Extrativistas Costeiros e Marinhos, Faxinalenses Fundo e Fecho de Pasto, Geraizeiros, Ilhéus, Indígenas, Morroquianos, Pantaneiros, Pescadores Artesanais, Pomeranos, Povos de Terreiro, Quebradeiras de Coco Babaçu, Quilombolas, Raizeiros, Retireiros, Ribeirinhos, Vazanteiros Veredeiros.

¹³ O projeto Nova Cartografia Social da Amazônia (PPGSCA/UFAM – FUND. FORD) vem sendo desenvolvido desde julho/2005, coordenado pelo antropólogo Alfredo Wagner Berno de Almeida. O objetivo do projeto Nova Cartografia é realizar um trabalho de mapeamento social dos Povos e Comunidades Tradicionais na Amazônia. A equipe é composta de 15 doutores (antropologia, direito, geografia, biologia, sociologia, história), 13 doutorandos, 04 mestres, 14 mestrandos, 04 bacharéis e 18 graduandos. Já participaram junto ao Projeto aproximadamente 116 distintos grupos sociais.

¹⁴ Anexo A.

Enquanto o território representaria um conceito técnico geográfico, vinculado a um dado fixo, à delimitação de determinada área; o espaço tem um conceito mais complexo, vinculado a um sistema indissociável de objetos, ações e vivência humana. O espaço é resultado da organização do homem vivendo em sociedade e, cada sociedade, dada as suas peculiaridades, produz seu espaço como lugar e condição de sua própria reprodução.

Não obstante o verdadeiro valor do território dos PCT estar relacionado ao seu espaço, será dada preferência neste trabalho ao uso da expressão “território” por ser o termo mais utilizado nos documentos jurídicos relacionados ao tema, descolando-a do seu significado técnico-geográfico.

Essa vinculação tão forte com o território se justifica porque é nele que os PCT encontram a sua fonte de sustento, desenvolvendo as formas de manejo e a gestão dos recursos naturais, as quais também repercutem nas suas cosmovisões e na forma de relacionarem com os animais e plantas no seu cotidiano, os quais estão repletos de simbologia. A partir do uso e domesticação da fauna, esta torna-se fonte de conhecimento, ao mesmo tempo que serve como inspiração para a elaboração de mitos e rituais (DIEGUES, 1999).

O sentido de território está ligado ao poder, abrigo e proteção. Assim a necessidade de cuidado e preservação está sempre presente, a exemplo dos povos indígenas, para os quais os territórios representam um lugar sagrado, e para os quilombolas cujo território é a representação do reconhecimento pelos seus direitos ancestrais (SILVA; SATO, 2010).

Essa relação indissociável com o seu território repercute diretamente na exteriorização da produção intelectual desses povos e comunidades, além de contribuir para o desenvolvimento de sistemas sustentáveis de manejo de recursos, até mesmo para garantir que os recursos ainda estejam disponíveis para as futuras gerações. Consequentemente, o foco da produção não está direcionado ao lucro, ou seja, à obtenção de uma sobra econômica para acumulação, mas à própria manutenção dos grupos no ambiente em que estão inseridos.

Dada essa condição relevante da sua relação com o território, outras características marcantes ainda podem ser mencionadas como a importância conferida pelos PCT às atividades de subsistência, e que implicam em uma reduzida acumulação de capital e a utilização de tecnologias simples e de baixo impacto ambiental.

No mais, ainda que a legislação estabeleça expressamente a importância da relação dos PCT com o seu território, a disputa por ele ainda é frequente. No Brasil por exemplo, a delimitação e o direito dos PCT ao território ainda hoje representam fatores de intensos debates e disputas. Entre as discussões mais antigas e que ainda hoje continuam sendo extremamente exploradas, destaca-se o tema relativo à delimitação das terras indígenas.

Além da previsão contida na carta constitucional em favor de grupos específicos como indígenas e quilombolas, documentos internacionais ampliam o escopo de proteção em face dos PCT em geral, a exemplo da Convenção 169 da OIT, que destina a Parte 11 apenas para tratar sobre essa matéria, estabelecendo algumas premissas relevantes, tais quais:

a) os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios,

b) Deve-se reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência;

c) Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse, instituindo ainda procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras;

d) O direito dos povos sobre as terras abrange o direito de participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados;

e) Os povos interessados não deverão ser trasladados das terras que ocupam e, na hipótese de tal traslado ser extremamente necessário, só poderão ser efetuados com o consentimento das comunidades envolvidas, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional.

Apesar da força vinculante desses documentos, a crescente disputa pelo território e a expulsão dos PCT de suas terras ainda é uma realidade no Brasil. Essa disputa se torna ainda mais acirrada quando o direito dessas comunidades confronta os fortes interesses econômicos de fazendeiros e indústrias, que visam a expansão do agronegócio e da mineração nas áreas rurais.

Exemplo recente de disputa foi amplamente difundido em 2021, quando veio à tona no Supremo Tribunal Federal o debate acerca do marco temporal para delimitação das terras indígenas, que trata do direito dos indígenas de poder ou não reivindicar terras ocupadas por estes grupos depois da promulgação da CF/88¹⁵.

¹⁵ O Recurso Extraordinário 1.017.365 afetado com repercussão geral sob o tema 1031 começou a ser julgado em agosto de 2021, tendo sido discutido em 6 sessões plenárias da Corte. Em 15 de setembro de 2021, o julgamento

Enquanto de um lado, defende-se que apenas as terras que já eram ocupadas antes da Carta Magna poderiam ser reivindicadas, pela necessidade de garantir segurança jurídica à prática de demarcações; do outro, defende-se que esse marco temporal não deve ser utilizado, pois diversos grupos indígenas podem vir a ser expulsos de suas terras, principalmente se não comprovarem a ocupação prévia durante o período exigido.

A questão da proteção do território representa, portanto, um exemplo claro de que a mera presença de normas positivadas não são suficientes para garantir a efetivação da proteção dos PCT. Nesse sentido, outras estratégias precisam ser adotadas em conjunto para assegurar essa proteção.

Apesar disso, a afirmação da importância que o território representa para os PCT é uma forma de defender e fortalecer a luta pela sua preservação, já que representa elemento indissociável da sua identidade e do seu processo de construção cultural e intelectual.

2.2.4 Transmissão de conhecimentos pela tradição

Conforme já mencionado anteriormente, o adjetivo tradicional é vinculado à denominação das comunidades que costumam transmitir os seus conhecimentos e modo de viver por meio da tradição.

A tradição é muito mais significativa do que a mera detenção de um conhecimento ou de um hábito, mas representa um fator de identidade, e, como ressaltado por Victor Gameiro Drummond (2017), é o derradeiro baluarte para a possibilidade de existência da cultura de um povo, pois os grupos que não conseguem manter a sua cultura através da tradição, deixariam de existir.

É justamente no contexto da tradição que a cultura material se comunica com a imaterial, de modo que os bens tangíveis, como instrumentos, artefatos e outras criações humanas dialogam com elementos intangíveis da cultura desses grupos, como crenças, costumes, saberes, habilidades, regras ou tradições (WILLIAM, 2020), gerando os conhecimentos denominados de tradicionais.

Por resistirem à preservação de seus conhecimentos, esses povos e comunidades contribuem para a construção de uma rica herança cultural, consolidada no tempo e que tem atraído muita curiosidade e credibilidade de outros grupos sociais, inclusive aqueles que são

foi suspenso por um pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes. Após devolução dos autos, o processo aguarda ser pautado novamente para julgamento.

economicamente influentes e que se desenvolveram com um apego maior ao conhecimento tido como “científico”.

Durante muito tempo, os conhecimentos científicos e tradicionais representavam duas formas de cognição bastante atreladas. A partir do século XVII, contudo, a ciência científica assumiu uma posição majoritária de ruptura com o campo das emoções, sentidos e crenças, estabelecendo um apego maior à racionalidade, à capacidade de uma hipótese ser refutada e testada, com distanciamento entre sujeito e objeto.

Nesse contexto, a cognição científica diferencia-se por abordar os fenômenos da realidade de forma sistemática, metodologicamente testada. O desenvolvimento desse método e do apego à racionalidade, contribuiu para afastar o campo do conhecimento científico do campo tradicional, motivado ainda por uma concepção totalitária de que todas as formas de conhecimento que não se pautassem pelos princípios epistemológicos e regras metodológicas do racionalismo não seriam confiáveis.

Diante dessa concepção, o conhecimento tradicional passou a ser visto e, ainda é, em muitos casos, como uma acumulação de conhecimentos pouco articulados e pouco significativos para as bases científicas, principalmente por não promover o que se entenderia como o distanciamento necessário entre sujeito e objeto e a eliminação da subjetividade na análise dos fenômenos (STRACHULSKI, 2017).

Tradicional passou-se a referir então a conhecimentos atrasados, obsoletos e até mesmo místicos.

No entanto, com o passar do tempo, o conhecimento científico deixou de ser suficiente para a explicação da realidade e dos fenômenos humanos e naturais, atrofiando-se na sua própria rigidez.

Neste processo, Boaventura de Sousa Santos (2008, p. 9) avalia que o modo como a ciência passou a ser entendida como forma de cognição superior as demais, como se não fosse elemento constituinte da sociedade, já não pode ser mais concebível, pois, “[...] *todo conhecimento científico é socialmente construído. Não seria possível produzir ciência de forma desprendida da realidade subjetiva*”. Nesse sentido, complementa ainda que o cientista social não pode libertar-se, no ato de observação, dos valores que informam a sua prática em geral e, portanto, também a sua prática de cientista (2008).

Diante dessa nova visão integrativa, as fronteiras que antes afastavam o conhecimento científico do tradicional voltam a se tornar menos visíveis e, até mesmo na medicina, campo técnico que sempre foi intrinsecamente vinculado ao conhecimento científico, percebe-se a

prática de absorção de uma gama cada vez maior de conhecimentos tradicionais na sua atuação¹⁶.

Outro traço característico do modo de vida dos PCT que merece destaque é a forma como conservam e transmitem seus conhecimentos, visto que, diferentemente do conhecimento científico, que tende a registrar os conhecimentos em bases documentais, os CT são transmitidos majoritariamente pela oralidade.

Conforme exposto anteriormente, grande parte das práticas e conhecimentos dos grupos tradicionais não são fixados em bases tangíveis, mas repassados de forma oral entre os membros da comunidade. Ao mesmo tempo em que essa característica facilita a transmissão e a multiplicação do conhecimento, também dificulta que as modalidades existentes de tutela jurídica em âmbito nacional e internacional possam identificar e limitar o objeto da proteção.

Desse modo, o que se observa é que, a transmissão da herança cultural acontece de forma intrínseca ao próprio cotidiano dos PCT, e de modo informal e oral, à medida em que as gerações mais velhas introduzem as gerações mais novas na dinâmica produtiva da comunidade, ensinando-os a forma de contribuir para a subsistência do grupo e de extrair da natureza os recursos que necessitam para manter vivas as suas tradições.

Ao mesmo tempo em que essa prática conserva heranças culturais extremamente valiosas, também fragiliza a preservação e delimitação dos direitos e ativos intelectuais dos PCT. Percebendo essa fragilidade, o escritor indígena, Daniel Munduruku (2018, p. 81) mantém-se ativo na produção de obras que possam compor um arcabouço de literatura indígena, conservando a memórias desses povos, contudo, reconhece que esse movimento ainda é raro:

A escrita é uma conquista recente para a maioria dos 305 povos indígenas que habitam nosso país desde tempos imemoriais. Detentores de um conhecimento ancestral apreendido pelos sons das palavras dos avôs, estes povos sempre priorizaram a fala, a palavra, a oralidade como instrumento de transmissão da tradição, obrigando as novas gerações a exercitarem a memória, guardiã das histórias vividas e criadas. A memória é, ao mesmo tempo, passado e presente, que se encontram para atualizar os repertórios e possibilitar novos sentidos, perpetuados em novos rituais, que, por sua vez, abrigarão elementos novos num circular movimento repetido à exaustão ao longo da história.

Esses povos traziam consigo a Memória Ancestral. Entretanto, sua harmônica tranquilidade foi alcançada pelo braço forte dos invasores: caçadores de riquezas e de almas. Passaram por cima da memória e escreveram no corpo dos vencidos uma história de dor e sofrimento. Muitos dos atingidos pela gana destruidora tiveram que ocultar-se sob outras identidades para serem confundidos com os desvalidos da sorte

¹⁶ Em 2006, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) foi desenvolvida a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares que admitem a necessidade de se conhecer, apoiar, incorporar e implementar experiências que já vêm sendo desenvolvidas na rede pública de muitos municípios e estados e que utilizam como base conhecimentos tradicionais, dentre as quais destacam-se aquelas no âmbito da Medicina Tradicional Chinesa, da Acupuntura, da Homeopatia, da Fitoterapia, da Medicina Antroposófica e do Termalismo-Crenoterapia (BRASIL, 2006).

e assim sobreviver. Esses se tornaram sem-terras, sem-teto, sem-história, semhumanidade. Tiveram que aceitar a dura realidade dos semmemória, gente das cidades que precisa guardar nos livros seu medo do esquecimento.

Nesse contexto, também se destaca a importância conferida à unidade familiar e às relações de parentesco no exercício das atividades econômicas, sociais e culturais.

A instituição familiar sempre representou uma instituição forte no meio rural, que é o local onde predominantemente se situam os PCT, em contato próximo com a natureza. Nesse meio, as natalidades não costumam ser controladas, repercutindo na formação de famílias numerosas, com muitos filhos e, para manter a tradição da transmissão do conhecimento e das práticas culturais típicas daquele grupo, desde cedo os jovens já são introduzidos na dinâmica da produção cultural, incluindo práticas agrícolas e artesanais como meio de subsistência.

Assim, a transmissão do conhecimento ocorre dentro dessas relações pessoais e de afinidade entre os membros da comunidade, envolvendo indivíduos de todas as idades, o que contribui para a perpetuação do patrimônio intelectual e cultural desses grupos.

Por consequência, a construção da herança cultural artística no seio das CT não se desenvolve de forma linear nem instantânea, pelo contrário, só consegue ser observada a partir de um cenário macro de observação, o qual viabiliza a percepção do processo de repetição e aprimoramento de determinados hábitos e criações até se tornarem característica indissociável de determinado grupo.

Não é um processo simples, nem imediato, mas consolidado entre as gerações, não sendo possível delimitar o seu marco inicial, nem o seu término, sendo fluído e constante.

3. EVOLUÇÃO JURÍDICA DA PROTEÇÃO ÀS EXPRESSÕES CULTURAIS DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS NO BRASIL

Apesar de já existirem e habitarem seus territórios desde o período pré-colonizatório, o reconhecimento jurídico formal dos PCT no Brasil foi iniciado de forma mais sensível apenas no final do século XX e incrementado no início do século XXI, principalmente diante de incentivos e mobilizações perpetradas por movimentos sociais e entidades de representação desses grupos que passaram a exigir a implementação dos dispositivos e garantias previstas na CF/88, sem contar a atuação de organismos internacionais como a ONU, UNESCO e OIT que, mesmo antes do diploma constitucional, já haviam avançado na edição de documentos que fortaleceram os direitos dos PCT.

Para que o devido tratamento possa ser dado a qualquer matéria que se planeja disciplinar, diversas fases precisam ser observadas no processo legislativo, entre eles, a identificação do(s) titular(es) do direito, o objeto de proteção, a vigência, a forma de implementação e fiscalização, bem como as consequências que devem advir em caso de descumprimento da norma.

Não suficiente, faz-se necessário que essas definições estejam alinhadas tanto em âmbito internacional quanto nacional. O direito interno não pode estar isolado do contexto global e a análise da CF/88 evidencia o quanto o constituinte se esforçou para se adequar ao cenário da época, consolidando garantias e direitos fundamentais que já eram perseguidas em âmbito externo e valorizadas enquanto normas basilares da ordem jurídica de estados democráticos.

Naquele contexto, além da necessidade de reafirmar o regime democrático após o rompimento com o modelo ditatorial vigente, o Brasil precisava assumir protagonismo na proteção da sua cultura e meio ambiente, já que, em razão da sua ampla extensão territorial e miscigenação de etnias, o país já era referência mundial nos quesitos de biodiversidade e multiculturalidade. Apesar de os indígenas serem considerados os povos de origem nativa desse país, muitas outras comunidades estabeleceram raízes nesse local durante o processo de colonização.

No entanto, durante séculos, mesmo após a independência, nenhuma atenção foi dispensada aos PCT. A mudança começou a ocorrer apenas no final da década de 1960 e inicialmente apenas em favor dos povos indígenas. A ampliação dessa proteção para os PCT tem marcos de maior relevância em momento posterior.

De modo a viabilizar uma melhor compreensão da trajetória jurídica percorrida para criação e consolidação dos direitos dos PCT entre o final da década de 1960 e os dias atuais, será feita uma breve análise dos principais eventos históricos e normativos que repercutiram diretamente no ordenamento jurídico brasileiro, impactando o tratamento e a forma como esses grupos eram posicionados na sociedade.

3.1 INICIATIVA ESTATAL PARA PROTEÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS

No Brasil, a trajetória jurídica de aquisição de direitos pelos PCT iniciou-se com o foco dedicado precipuamente aos povos indígenas e tem como um de seus marcos o ano de 1967, com a promulgação da Lei n.º 5.371, que conferiu autorização para a criação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

Nos termos da lei autorizativa, essa fundação teria diversas finalidades, entre elas o estabelecimento de diretrizes para garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios de: a) respeito à pessoa do índio e as instituições e comunidades tribais; b) garantia à posse permanente das terras e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais; c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio; e d) resguardo à aculturação espontânea do índio, para que a sua evolução socioeconômica se processasse a salvo de mudanças “bruscas.

Além dessas finalidades listadas, a FUNAI ainda deveria gerir o patrimônio indígena, promover pesquisas e levantamento de dados de interesse sobre esses grupos, promover a educação e assistência médico-sanitária e ainda exercitar o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio.

Apesar da importância que a criação da FUNAI representa na luta histórica de conquista de direitos indígenas, vale ressaltar que essa fundação não foi a primeira instituição criada com foco na proteção a esses grupos. Desde 1910, já existia o Serviço de Proteção ao Índio (SPI), órgão público que prestava assistência aos povos indígenas no Brasil e que foi extinto pela Lei n.º 5.371/1967. Os registros históricos apontam, contudo, que, apesar da suposta finalidade de proteção dos grupos indígenas, esse órgão pouco contribuiu para a garantia de uma efetiva proteção e teve sua atuação marcada por diversas polêmicas e acusações de corrupção, genocídio e ineficiência (VALENTE, 2019).

Além das razões que causaram o esfacelamento do SPI, sua criação, no início do século, não era relacionada diretamente à pretensão de valorizar a cultura indígena, mas de tentar “civilizar” esses grupos e lhes assegurar alguns direitos de modo a promover uma convivência pacífica entre esses povos e as frentes de expansões econômicas que miravam o interior do país.

O contexto de criação da FUNAI não foi diferente. Em 1967, na conjuntura do regime militar, a política brasileira ainda estava alinhada a essa pretensão de expansão política e econômica para terras não exploradas, quando predominavam ideias evolucionistas sobre a humanidade e o seu desenvolvimento por meio de estágios. Essa ideologia de caráter etnocêntrico influenciou a visão governamental, como pode se extrair da própria Constituição vigente, que ainda considerava os índios como “relativamente incapazes”. Assim, cabia à FUNAI não apenas promover a diversidade cultural, mas também promover a evolução e integração dessas comunidades, vistas como “subdesenvolvidas” (BRASIL, 2015).

Anos depois, outro marco importante se configurou pela promulgação da Lei Federal n.º 6.001/1973, a qual ficou conhecida como “Estatuto do Índio”. Logo no seu artigo 1º, a lei estabelece como sua finalidade a regulação da situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Ainda que breve, essa curta definição já evidencia que, na visão do legislador, as comunidades indígenas ainda não estavam integradas à comunidade nacional. Justamente por isso, seu artigo 4º prevê 03 categorias de índios:

- a) os isolados, quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;
- b) os que estão em vias de integração, quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;
- c) e os integrados, quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

No caso da 1ª e 2ª categoria, percebe-se que os povos ainda não tinham nem mesmo a capacidade de fato¹⁷ reconhecida, razão pela qual precisavam ser submetidos a um regime tutelar, sendo nulos os atos praticados por índios não integrados quando realizados sem assistência do órgão tutelar competente.

No texto do Código Civil de 1916, a expressão utilizada para se referir aos povos indígenas era “silvícolas” (aquele que vive na selva), a qual ainda foi incluída no projeto do Código vigente. O processo de aquisição de direitos desses povos e a sua inserção social foi o

¹⁷ Aptidão de exercer por si os atos da vida civil. Difere-se da capacidade de direito, que é a aptidão genérica para aquisição de direitos e deveres.

que viabilizou a sua posterior exclusão do rol de agentes relativamente incapazes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022).

Fora as críticas que podem ser aplicadas ao Estatuto e ao Código Civil de 1916, fato é que também representou um avanço no combate ao trabalho escravo indígena, na medida em que lhes assegurou todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social (artigo 14), bem como em uma pretensão iniciante, porém tímida, de proteção das suas terras (artigo 17 e seguintes). De acordo com essa lei, as terras indígenas deveriam ser demarcadas administrativamente e esses grupos teriam a posse permanente e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras que habitam.

Infelizmente, ainda hoje essa ocupação não é pacífica como a lei aparentemente pretende definir, como já exemplificado anteriormente.

Apesar da importância desse tema começar a ser abordado em textos legislativos, ainda que esparsos, o marco de maior relevância e transformação para a causa indígena no Brasil foi inaugurado pela CF/88, a qual destinou uma seção específica ao assunto, reconhecendo e protegendo o pluralismo cultural e a diversidade de valores dos grupos étnicos formadores da sociedade brasileira. Nesse aspecto, a CF/88 segue o viés multiculturalista latino-americano que já estava sendo seguido em outros países e que estabelecia, em favor dos PCT, direitos civis e políticos, sociais e culturais (MAGALHÃES, 2017).

A relevância atribuída a esse marco não é por ter tratado da questão indígena de forma inédita, pois outras constituições brasileiras republicanas já haviam abordado alguns direitos desses grupos, mas não da mesma forma nem com a extensão apresentada pela CF/88.

A primeira a abordar a questão indígena foi a de 1934, a qual não conferiu uma esfera ampla de direito ou garantia aos povos indígenas, mas estabeleceu, em seu artigo 129, que *“será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”*. Nesta carta, também foi conferida à União a competência privativa para legislar sobre questões indígenas. Essa condição foi mantida nas constituições de 1937 e 1967, mas essa última previu expressamente que a propriedade desses bens pertencia à União.

Demonstra-se, portanto, que, apesar de as constituições anteriores estabelecerem tímidas garantias aos direitos indígenas, tendo sido apoiadas posteriormente pelo Estatuto do Índio, apenas com a promulgação da CF/88, o tratamento da questão ganhou mais relevância em âmbito nacional, principalmente por consagrar duas disposições de extrema relevância: o direito originário às terras que tradicionalmente ocupam e à diversidade étnica e cultural (artigo

231)¹⁸ e o direito ao pleno exercício de sua capacidade processual para defesa de seus interesses (artigo 232)¹⁹.

Esses dispositivos fazem parte de um conjunto normativo que alterou a relação estabelecida entre os índios e o Estado, após a promulgação da CF/88, e rompeu a lógica tutelar que considerava os índios seres incapazes para vida civil e para o exercício de seus direitos.

Contudo, apesar de ter sido eleita a expressão “grupos formadores da sociedade brasileira” pela CF/88, ainda não havia menção expressa aos PCT no decorrer do seu texto, que abordou com mais especificidade os povos indígenas e comunidades quilombolas. A conquista de direitos em face dos demais PCT ainda precisou trilhar um caminho mais longo.

3.2 ADESÃO À CONVENÇÃO 169 DA OIT

A Convenção 169 da OIT, adotada em 1989 e ratificada pelo Brasil em 2002, representa um marco do direito internacional na proteção dos PCT e o primeiro instrumento internacional vinculante sobre essa matéria. O processo percorrido para sua consolidação e adoção remonta a diversos outros diplomas editados anteriormente, mas que, no curso do processo histórico, não puderam ser aplicados da forma pretendida.

Desde que foi criada, em 1919, a atuação da OIT, assim como a do Brasil, priorizou a situação das chamadas “populações indígenas”, pelo histórico de uso da sua força de trabalho nos domínios coloniais. Foi constituída como pessoa jurídica de Direito Internacional Público, com sede em Genebra. Até 1946, constituía órgão autônomo da Sociedade das Nações,

¹⁸ Artigo 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. § 1º 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 a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 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. § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. § 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. § 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no artigo 174, § 3º e § 4º.

¹⁹ Artigo 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

posteriormente transformado em organismo especial da Organização das Nações Unidas (ONU), com o objetivo de atingir a paz universal por meio da justiça social.

Nos anos subsequentes à criação do órgão, foi instituída uma Comissão de Peritos em Trabalho Indígena para focar nesse tema e emitir recomendações com a finalidade de edição de normas internacionais. Diversas convenções resultaram desses estudos, inclusive a Convenção n.º 29 sobre Trabalho Forçado, de 1930, mas sua implementação foi interrompida pelo cenário conturbado que se instaurou nos anos subsequentes e que culminaram na II Guerra Mundial.

Após esse período, as ações com vistas à proteção das populações indígenas foram retomadas, culminando na edição da Convenção n.º 107, já mencionada anteriormente, em 1957. Esse documento tratava de populações indígenas e tribais de forma ampla, abordando seus direitos à terra, condições adequadas de trabalho, saúde e educação. Apesar de tratar especificamente sobre as populações indígenas e tribais, ainda encontrou dificuldade para ser efetivada, principalmente em locais que ainda estavam sob o domínio de potências coloniais.

Apenas nas décadas de 1960 e 1970, com a eclosão da revolução social e cultural em âmbito mundial, os povos indígenas e tribais voltaram a despertar a necessidade de reivindicar a proteção e reconhecimento de suas origens étnicas e culturais. Naquele momento histórico, a Convenção n.º 107 não se revelava mais adequada em virtude de tendências integracionistas que abordava em seu texto, a qual refletia o entendimento prevalecente naquele período histórico de que os povos indígenas e tribais eram atrasados em relação aos demais grupos sociais e a ela precisavam se integrar, abandonando o modo de viver “primitivo” (WAGNER, 2012).

A proposta de revisão dessa Convenção foi que originou a edição da Convenção n.º 169.

Por se tratar de norma internacional, a CF/88 preconiza que esse diploma precisa ser submetido a ato formal²⁰ do Congresso Nacional para passar a ter vigência em âmbito interno. No Brasil, esse ato é consubstanciado pelo Decreto Legislativo n.º 25 de julho de 2002 e pelo Decreto Presidencial n.º 5.051 de 19 de abril de 2004, que, após treze anos de elaboração da

²⁰ A CF/88 estabelece, em seu artigo 84, a competência privativa do Presidente da República para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Por sua vez, no artigo 49, é atribuída ao Congresso Nacional a competência exclusiva para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. A competência privativa difere da exclusiva pelo fato daquela ser indelegável. Assim, os diplomas internacionais celebrados pelo Brasil ingressam na ordem jurídica interna mediante o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) negociação pelo Estado brasileiro no plano internacional; (b) assinatura do instrumento pelo Estado brasileiro; (c) mensagem do Poder Executivo ao Congresso Nacional para discussão e aprovação do instrumento; (d) aprovação parlamentar mediante decreto legislativo; (e) ratificação do instrumento; (f) promulgação do texto legal do tratado mediante decreto presidencial (MELO, 2019).

Convenção, a ratificou, permitindo que entrasse em vigor no ordenamento interno doze meses depois.

Os Estados-membros que aderiram à Convenção assumiram o compromisso de garantir a efetivação dos direitos previstos no diploma internacional, adotando medidas inclusive para adequar sua legislação e práticas nacionais.

A importância atribuída a essa Convenção justifica-se pelo cuidado em apresentar algumas definições que antes não eram esclarecidas e por fixar direitos que deveriam ser observados pelos países signatários em favor das CT, entre eles, o direito à autoidentidade e à participação e consulta em ações de desenvolvimento que possam afetar suas vidas, crenças, instituições, valores espirituais e território. Não suficiente, a Convenção assegura ainda aos povos indígenas e tribais igualdade de tratamento e de oportunidades no pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem discriminações.

Composta por 44 artigos e dividido em 10 partes, a Convenção trata de temas variados relacionados aos povos indígenas e tribais como política geral, terra, condições de emprego, saúde, educação, entre outros.

Mesmo representando um avanço em relação às críticas apresentadas à Convenção n.º 107, a Convenção n.º 169 não conseguiu se manter imune a críticas. Entre aquelas apresentadas, elenca-se o fato de o documento não reconhecer o direito à autodeterminação dos autóctones²¹ e de não estabelecer a forma como a consulta deve ocorrer, o que viabilizaria com mais segurança a devida participação dos grupos indígenas e tribais na adoção de medidas legislativas e administrativas que possam afetá-los diretamente. Sem essa definição, abre-se margem para manipulação dos resultados pelos governos, uma vez que a consulta não tem o condão de vinculá-los a decidir conforme a posição do povo interessado. Sobre a Convenção, critica-se ainda a proibição de remoção das terras, prevista no artigo 16²², visto que admite exceção, mas não expressa o que significa tal excepcionalidade. Cabe ao Estado avaliar qual situação justificaria essa condição.

²¹ Direito das comunidades nativas de determinado local de se autodelimitar jurídica e politicamente, traçar suas próprias fronteiras, diretrizes e formas de se relacionar com o Estado e demais cidadãos.

²²Artigo 16: 1. Sujeito ao disposto nos próximos parágrafos do presente artigo, os povos interessados não deverão ser retirados das terras que ocupam. 2. Quando a retirada e o reassentamento desses povos forem considerados necessários como uma medida excepcional, eles só serão realizados com seu livre consentimento e conhecimento. Não sendo possível obter seu consentimento, essa transferência só será realizada após a conclusão dos procedimentos adequados previstos na lei nacional, inclusive após consultas públicas, conforme o caso, nas quais os povos interessados tenham oportunidades de ser efetivamente representados [...]

Apesar de ter sido ratificada pelo Brasil, a absorção desse diploma internacional pelo ordenamento jurídico interno trilhou caminho tortuoso, principalmente na fase de debates ocorridos no Senado Federal.

Inicialmente, a Convenção foi submetida à aprovação da Câmara dos Deputados, que a aprovou por unanimidade. Contudo, ao ser encaminhada ao Senado, deparou-se com a posição de alguns senadores que questionavam dispositivos que, segundo sua análise, estabeleceriam proteção jurídica aos indígenas incompatível com o previsto na CF/88.

Na opinião de Daize Wagner (2012), essa argumentação era motivada, em grande parte, por interesses diversos daqueles dos povos indígenas, especialmente os de ordem econômica e o intuito de exploração de recursos nas terras ocupadas pelos povos indígenas. Acrescenta ainda que, o teor da Convenção n.º 169 se alinhava aos ditames da CF/88, que já havia sido promulgada à época em que os debates ocorreram. Assim, não cabia o argumento de que esse diploma representaria uma ruptura com a ordem vigente, mas apenas ratificava o compromisso assumido pelo Brasil em plano internacional.

Verifica-se, contudo, que a demora do Senado Federal em aprovar a Convenção acarretou um atraso de treze anos no processo de introdução da norma em âmbito interno. É inevitável vislumbrar nesse lapso temporal o descaso e negligência que o Estado brasileiro ainda dispensava à proteção e consolidação dos direitos dos povos indígenas, e, ainda pior, dos PCT em geral.

3.3 PROTEÇÃO CULTURAL IMPLEMENTADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A promulgação da CF/88 inaugurou uma nova ordem jurídica no Brasil, rompendo com o modelo ditatorial que vigorou durante o regime militar e estabelecendo uma série de garantias e direitos fundamentais em favor dos cidadãos que deveriam ser assegurados pelo Estado.

Ao propor uma nova ordem constitucional previa-se a delimitação e efetivação de normas revestidas de importância prioritária, cuja persecução deveria se sobrepôr às demais, na medida em que visavam proteger os bens jurídicos de maior relevância para o ser humano: sua vida e dignidade.

Entre as pautas erigidas ao texto constitucional, destaca-se a importância do reconhecimento e proteção do patrimônio cultural brasileiro, inserido no artigo 216 e representando abaixo na íntegra:

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

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. (Vide Lei nº 12.527, de 2011)

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

Esse é o dispositivo que confere a base constitucional para a instituição da tutela do patrimônio cultural brasileiro.

Importante notar que, para os fins previstos na CF/88 não são todas as manifestações culturais que estão abrangidas no conceito de patrimônio cultural, mas somente as expressões que se relacionam com a identidade e a memória dos grupos formadores da sociedade brasileira, o que inclui os CT e, por consequência, os ECT.

Nesse aspecto, percebe-se uma limitação do alcance da tutela jurídica em face da conceituação ampla de cultura adotada pela Antropologia. Por outro lado, percebe-se a opção do constituinte em estender o reconhecimento conferido a grupos que não se limitam aos povos indígenas e afro-brasileiros, os quais costumavam ser os destinatários de normas protetivas anteriores relacionadas à proteção da herança cultural brasileira.

Para efetivação dessa proteção, são elencadas algumas medidas que podem ser adotadas pelo Poder Público como inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, autorizando ainda outras formas de acautelamento e preservação.

O tombamento foi um dos primeiros instrumentos instituídos para essa finalidade no ordenamento jurídico brasileiro, previsto no Decreto-lei nº 25 de 1937, como medida

administrativa que retira da esfera da propriedade privada os bens, móveis e imóveis, que se pretende proteger, para impedir que sejam destruídos ou descaracterizados.

Antes de o tombamento ser instituído como medida de proteção, a Constituição Federal de 1934 foi a primeira a dedicar certa importância à preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural no Brasil. Naquele momento histórico, o país já recebia as influências do movimento europeu de pós-guerra, que atuava para reconstruir a sua memória coletiva após tantas perdas deixadas pelo conflito (VAL; CAÇADOR, 2008).

A primeira Constituição brasileira de 1824, outorgada por D. Pedro I, não abordou o tema relativo ao patrimônio artístico. A segunda, promulgada em 1891, apesar de ter apresentado certa evolução no tema do patrimônio intelectual ao dispor sobre proteção de inventos e direitos autorais, não faz menção à proteção de monumentos, bens culturais ou materiais.

Por essa razão, a Constituição Federal de 1934 é considerada a primeira a abordar diretamente o tema, estabelecendo, no artigo 148, o dever dos entes federativos de atuar para promover a proteção do patrimônio artístico do país, ao dispor:

Artigo 148. Cabe à União, aos Estados e Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do país, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.

Em 1937, com a promulgação de nova Constituição, verifica-se a evolução no tratamento do tema. Além de estabelecer a proteção direta ao que considera patrimônio artístico e natural, a Carta Magna também prevê que os atentados contra esse patrimônio serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

É nesse contexto que foi editado o Decreto-lei n.º 25 de 1937 que elencou o tombamento como medida adequada a essa proteção.

Apesar dos avanços relacionados à proteção do patrimônio cultural brasileiro na CF/88, mais uma vez, nenhuma proteção se verifica no sentido de conferir e delimitar a titularidade desse patrimônio em favor dos PCT.

A evolução desse tema apenas ocorreu com a edição de normas infraconstitucionais posteriores e com a adesão do Brasil a outros diplomas internacionais.

3.4 IMPLEMENTAÇÃO DE DIRETRIZES INTERNACIONAIS A PARTIR DA CONVENÇÃO DE BIODIVERSIDADE DE 1992

A partir da década de 70 do século XX, a preocupação das nações com a preservação da biodiversidade passou a se tornar crescente. Antes desse período histórico, ainda prevalecia a concepção de que o meio ambiente seria uma fonte inesgotável de recursos, o que dispensava a necessidade de estabelecer formas de proteção e preservação.

Como consequência dessa despreocupação, os impactos negativos do desenvolvimento industrial e tecnológico na natureza passaram a apresentar os primeiros sinais. Em reação a esses impactos, movimentos de proteção ambiental passaram a se articular em diversos países.

Em 1972, diante da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Humano, também conhecida como Conferência de Estocolmo, referenciando-se à cidade em que ocorreu, discussões relativas à proteção do patrimônio cultural e natural passaram a ocorrer com maior foco e abrangência. Contando com a participação de mais de 100 países, organizações internacionais e ONGs, o evento resultou na elaboração da Declaração da Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente, a qual estabeleceu 19 princípios que deveriam nortear a agenda ambiental das nações.

Vinte anos depois da Conferência de Estocolmo, em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, realizou-se a Eco-92, a qual também passou a ser conhecida como Conferência das Nações sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), Cúpula da Terra, Rio 92 ou UNCED/CNUCED (siglas tomadas das iniciais em inglês ou francês/português).

No período pós-guerra fria, esse evento representou um marco por retomar as discussões e debates em âmbito global a respeito da proteção ao meio ambiente e biodiversidade. Como resultado, editou-se a Convenção de Biodiversidade (CDB), a qual representa um dos mais importantes documentos internacionais relacionados ao meio ambiente. O Brasil figurou como signatário e ratificou esse diploma em 1998 por meio do Decreto n.º 2.519.

A Convenção está estruturada sobre três bases principais: a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável da biodiversidade e a repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos.

Por abranger de forma ampla os temas relacionados à biodiversidade, a Convenção serviu como diretriz para diversos outros instrumentos jurídicos firmados posteriormente em âmbito internacional e nacional, além de ter iniciado a negociação de um Regime Internacional sobre Acesso aos Recursos Genéticos e Repartição dos Benefícios.

Naquele contexto, a preocupação das nações passou a se concentrar na busca pelo ponto de equilíbrio entre a exploração da biodiversidade e a obtenção de vantagem econômica, o que passou a se denominar de bioprospecção (CALMON, 2002).

O regime estabelecido pela CDB refere-se à forma como o patrimônio genético pode ser acessado pelas nações e como deve ocorrer o compartilhamento de benefícios que resultam de seu uso comercial. Nessa relação, figuram os agentes que fornecem os recursos (provedores) e aqueles que o utilizam (usuários). Ambos podem ser pessoas ou países.

Além da finalidade de facilitar o acesso físico aos recursos genéticos, esse regime estabelecido na CDB pretendia garantir que os benefícios oriundos da utilização sejam compartilhados de forma equitativa com os provedores, os quais podem incluir os PCT.

Esses benefícios podem ser monetários, como a participação nos lucros e royalties decorrentes da exploração dos recursos genéticos comercialmente ou não-monetários, como ocorre nos casos de capacitação e transferência de tecnologia para a pesquisa e o desenvolvimento.

O regime se baseia no princípio do consentimento prévio informado, que representa a autorização concedida pela autoridade nacional competente de um país provedor para um usuário antes da realização de acesso aos recursos genéticos, de acordo com o marco legal e institucional vigente.

Essa autorização é necessária porque cada Estado dispõe de soberania para controlar e gerir o acesso a recursos naturais sob sua jurisdição (GIMÉNEZ PEREIRA, 2017). É o que se extrai expressamente do artigo 15 da CDB:

Artigo 15

Acesso a Recursos Genéticos

1. Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.
2. Cada Parte Contratante deve procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção.
3. Para os propósitos desta Convenção, os recursos genéticos providos por uma Parte Contratante, a que se referem este artigo e os artigos 16 e 19, são apenas aqueles providos por Partes Contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes que os tenham adquirido em conformidade com esta Convenção.
4. O acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo.
5. O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte.
6. Cada Parte Contratante deve procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras Partes Contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas Partes Contratantes.
7. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos arts. 20 e 21, para compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo.

A delimitação da soberania é importante não apenas porque desperta as nações sobre a necessidade de adoção de medidas efetivas para controlar, fiscalizar e exigir contrapartidas para a exploração dos seus recursos naturais, mas também para eliminar a ideia de que esse patrimônio biológico é comum à humanidade, o que autorizou, por séculos, a exploração de países de terceiro mundo (CALMON, 2002).

Durante a maior parte de sua história, o Brasil, celeiro de biodiversidade, foi alvo de práticas exploratórias que dizimaram parcela considerável de seus recursos naturais. Desde a época da colonização, a forma como o pau-brasil era explorado, com a extração de suas mudas para a Europa é um exemplo claro de uso indevido desse patrimônio genético nacional.

Além da conhecida prática exploratória do pau-brasil, outro caso emblemático tem registro em 1876, quando o inglês Henry Wickham contrabandeou 70.000 sementes de árvore de seringueira da região de Santarém no Pará para o Royal Botanic Garden, em Londres. Após a seleção genética, essas sementes ainda foram levadas para outros países tropicais que também estavam sendo colonizados, sem qualquer contraprestação a ser ofertada ao país de origem dessa riqueza natural (EVELIN, 2009).

Assim, por meio das previsões fixadas no CDB, esperava-se inaugurar uma era de maior respeito e responsabilidade dos estados em face da exploração de recursos naturais. Essa consciência deveria prevalecer não apenas sob a ótica interna, mas também em âmbito global, principalmente naqueles vinculados a países em desenvolvimento, no qual o histórico de dominação e exploração deixou sequelas irreparáveis.

No entanto, apesar de essa preocupação ter se iniciado desde o final do século XX, diversos países continuam sendo alvo de exploração desenfreada dos seus recursos naturais, inclusive o Brasil.

Não obstante ostentar uma riqueza natural tão peculiar, a falta de conhecimento e de interesse da maior parte da população acerca da proteção desse patrimônio, aliadas às práticas capitalistas dos grandes grupos econômicos e de uma falta de atenção dos governantes sobre o tema, têm contribuído para um rápido esfacelamento dos seus biomas naturais.

A biopirataria, por exemplo, é um tema que ainda se encontra na pauta do dia, por representar a prática de exploração predatória, indevida ou clandestina da fauna e da flora, sem qualquer pagamento da matéria prima, ou seja, a usurpação de um conhecimento sem o retorno respectivo em favor do seu titular (CALMON, 2002). Para Eliana Calmon, a biopirataria seria a representação moderna da prática pela qual o mundo do século XXI dá prosseguimento à história de lutas coloniais, pela usurpação e exploração das riquezas biológicas nativas dos territórios colonizados.

Essa posição tangencia o tema da colonialidade, que será abordada no capítulo seguinte.

Verifica-se, portanto, que a CDB teve importância ímpar no estabelecimento de novos parâmetros de gestão e delimitação de titularidade sob os recursos naturais de cada país, bem como a responsabilidade dos entes públicos em efetivar a proteção desses recursos e a justa repartição de benefícios entre os provedores de determinados conhecimentos.

Após a celebração desta Convenção, em 1992, o Protocolo de Nagóia, firmado em 2010 e ratificado pelo Brasil em 2020, representa outro documento internacional editado com a finalidade de implementar as matérias já firmadas na CDB, e se reporta em particular a um dos seus três objetivos: a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização dos recursos genéticos. Apesar de só ter sido ratificado pelo Brasil em momento recente, o texto deste Protocolo e o regime nele fixado inspirou diretamente a elaboração da Lei 13.023/2015, conhecida no Brasil como Lei de Biodiversidade e que será tratada com detalhes nos capítulos seguintes.

Contudo, a análise isolada desses diplomas revela que ainda eram insuficientes para a regular a tutela das ECT por apresentarem foco direcionado à gestão de recursos naturais, biotecnologia e recursos genéticos. Assim, outras iniciativas ainda se revelaram necessárias para direcionar a proteção a esses outros ativos intelectuais.

3.5 ATUAÇÃO DA UNESCO NA SALVAGUARDA DO PATRIMÔNIO CULTURAL E A EDIÇÃO DAS DISPOSIÇÕES-TIPO EM PARCERIA COM A OMPI

No período pós 2ª Guerra Mundial, diversas nações envolvidas no conflito de forma direta e indireta se mobilizaram em prol de mudanças políticas, sociais e econômicas. Após testemunharem massacres, destruições e diversas atrocidades cometidas contra o ser humano e o seu patrimônio, era interesse de todos a reconstrução de um cenário “pacífico” e, para que esse cenário fosse alcançado, medidas prioritárias precisariam ser adotadas nas áreas de Educação, Ciências Naturais, Ciências Humanas e Sociais, Cultura e Comunicação e Informação.

Nesse contexto, foi criada a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), em 1945, com a finalidade de pôr em prática um movimento articulado internacionalmente que visava a produção de normas destinadas à preservação, promoção e proteção dos bens necessários ao desenvolvimento humano, entre eles, o patrimônio cultural, o qual hoje é compreendido como o conjunto dos bens materiais e imateriais.

No exercício das suas funções em prol da proteção do patrimônio cultural, a UNESCO passou a se articular com a OMPI, o que culminou, em 1985, na edição de documento intitulado Disposições Tipo para Leis Nacionais sobre a Proteção das Expressões de Folclore contra a Exploração Ilícita e outras Ações Lesivas (ou simplesmente “Disposições-Tipo”).

Além de apresentar um importante panorama sobre a posição assumida por organizações internacionais de relevância, esse documento também indicava a articulação temática já verificada àquela época entre o tema dos ECT e a Propriedade Intelectual.

As Disposições-Tipo surgiram diante da necessidade de proteção legal do que se denominava à época de “expressões do folclore” e, como o próprio nome já diz, propõe um modelo típico de disposições que podem ser utilizadas pelas nações para estabelecer parâmetros de proteção e salvaguarda do seu patrimônio cultural.

Logo nas observações introdutórias desse documento, apresenta-se o entendimento de que o folclore é um importante patrimônio cultural de todas as nações e que ainda está se desenvolvendo, mesmo nas comunidades modernas de todo o mundo. Por essa razão, a sua proteção e reconhecimento como elemento basilar da identidade cultural dos seus povos precisaria ser vista, valorizada e implementada pelas nações, principalmente em prol dos países em desenvolvimento, nos quais o folclore é um meio de vida e tradição funcional que vai muito além de uma mera lembrança do passado, estando vivo e pulsante no seio das suas comunidades.

Em sequência, a parte introdutória admite a percepção de que o desenvolvimento acelerado da tecnologia pode levar à exploração indevida do patrimônio cultural da nação. Nesse contexto, afirmam que as expressões do folclore já estariam sendo comercializadas em escala mundial sem respeito pelos interesses culturais ou econômicos das comunidades em que se originam e sem conceder qualquer participação nos lucros de tais explorações do folclore aos povos que lhe são autores.

Verifica-se, portanto, que, desde 1985, esse cenário já se revelava preocupante, mesmo quando o grau de desenvolvimento de tecnologia não se encontrava nem próximo dos patamares atuais. Se àquela época a tecnologia já representava um risco, essa ameaça hoje é ainda mais potencializada, dados os instrumentos tecnológicos desenvolvidos entre o ano de 1985 e o tempo atual.

Entre as disposições propostas no documento, elenca-se algumas que já poderiam contribuir para o reforço dos direitos relativos aos PCT:

- a) A utilização das expressões do folclore está sujeita à autorização do autor, quando é feita com intenção lucrativa ou fora do seu contexto tradicional ou costumeiro (Seção 3).
- b) Em todas as publicações impressas, e em conexão com qualquer comunicação ao público, de qualquer expressão identificável de folclore, sua fonte deve ser indicada de maneira apropriada, com a menção da comunidade e do lugar geográfico de onde a expressão utilizada foi derivada (Seção 5).
- c) Divisão de uma seção específica para fixação de penalidades em caso de descumprimento das normas elaboradas (Seção 6)
- d) Definição do procedimento necessário para se obter a autorização para utilização das expressões do folclore (Seção 10)
- e) Estabelecimento da proteção recíproca entre países, para proteção das expressões de folclore originadas do estrangeiro (Seção 14)

Apesar de as Disposições-Tipo não consolidarem um documento normativo vinculante, mas apenas um referencial para as nações editarem suas próprias normas, já exprimiam importantes elementos do posicionamento adotado por organizações internacionais em relação à forma como as ECT deveriam ser tuteladas, ou seja, mediante a garantia da titularidade em prol dos PCT e da autonomia para decidir sobre a sua utilização.

Após a redação dessas disposições, a UNESCO também se empenhou na edição de diversas recomendações que poderiam nortear a atuação dos estados membros.

A Recomendação sobre Salvaguarda da Cultura Tradicional e Folclore, por exemplo, editada em 1989, trouxe contribuições ao tema mediante a definição do que é cultura tradicional e popular, com quais medidas os Estados-membros poderiam conservá-la e protegê-la, como seria possível difundir seu conteúdo e qual papel a comunidade internacional poderia exercer para “intensificar a cooperação e os intercâmbios culturais”. Além disso, serviu de base para que, em 2003, fosse editada a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 5.753 de 12 de abril de 2006.

Como princípios desta Convenção, elenca-se: salvaguardar o patrimônio cultural imaterial; respeitar o patrimônio cultural imaterial das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos; realizar a conscientização sobre a importância do patrimônio cultural imaterial e a cooperação e assistência internacionais.

Nesse contexto, é estabelecido para as nações signatárias o compromisso de realizar inventário do patrimônio imaterial presente em seu território. Por meio desse levantamento, o armazenamento de informações sobre a origem e o conteúdo de determinado conhecimento e a

titularidade da comunidade provedora do conteúdo é relevante para evitar disputas por uso indevido ou apropriação, ou, caso ocorram, sejam facilmente identificadas.

Além dessa obrigação, algumas outras são elencadas como forma de assegurar a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial, no entanto, a Convenção falhou por não estabelecer medidas punitivas em caso de não observância dessas medidas pelos Estados Partes, mantendo uma relação próxima com o modelo de Recomendação.

Em 2007, em complemento à Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, foi editada pela UNESCO a Convenção sobre Proteção da Diversidade das Expressões Culturais de 2007, ratificada pelo Brasil em 2005, e que também estabeleceu outros parâmetros de proteção em face dos PCT e da exploração de suas expressões artísticas.

Entre as medidas que podem ser adotadas pelos Estados signatários para assegurar essa proteção, incluem medidas de fomento à promoção das expressões culturais, incluindo apoio financeiro público, criação de instituições que apoiem os envolvidos e ações que promovam a divulgação dessa diversidade também na mídia, incluindo os serviços de radiodifusão. Adicionalmente, é estabelecido o dever de os Estados apresentarem à UNESCO, a cada 04 anos, relatórios de suas atividades, com a descrição das medidas adotadas para proteger e promover a diversidade das ECT em seu território e no plano internacional.

Outra contribuição relevante dessa Convenção é a instituição do Fundo Internacional para a Diversidade Cultural, reunindo recursos por colaboração e que seriam utilizados de acordo com critérios estabelecimentos pelo Comitê Intergovernamental, composto por representante de 18 Estados-partes da Convenção, para um mandato de 04 anos.

Esses são apenas alguns exemplos de documentos elaborados em âmbito internacional que contribuíram para a formação da base de proteção dos direitos em prol dos PCT, mas demonstram que, há muitos anos, a UNESCO tem representado papel relevante no estabelecimento de parâmetros de proteção, o que influencia a atuação dos países em sua ordem interna, inclusive o Brasil.

3.6 INSTITUIÇÃO DA COMISSÃO E DA POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Retomando a trajetória ao âmbito interno, a criação da Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais, já mencionada anteriormente, foi

determinante para a promoção de maior participação dos PCT nos ambientes de discussão e decisão de políticas relacionadas à delimitação dos seus direitos morais e patrimoniais.

Em sua composição originária de 2004, a Comissão era composta exclusivamente por representantes de entidades públicas da administração federal.

Logo no ano subsequente à sua criação, em 2005, realizou-se o I Encontro Nacional de Comunidades Tradicionais em Luziânia (Goiás), com o desafio de enfrentar e esclarecer questões que ainda não estavam bem definidas na política brasileira, tais quais: quem eram as comunidades tradicionais? Quais eram as suas demandas? De que modo poderiam participar dos processos de tomadas de decisão relacionados a tais demandas?

O evento contou com a presença de cerca de 80 representantes de PCT e representantes do governo como os ministros do Meio Ambiente, do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, da Ciência e Tecnologia, da Secretaria Especial de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República e o Presidente da FUNAI.

Após os debates desenvolvidos, verificou-se a necessidade de redefinir a estrutura da Comissão, para que passasse a contar com composição mista e paritária, integrada por representantes governamentais, mas também representantes de instituições de representação de PCT, pois a participação desses grupos nos debates demonstrou que apenas a presença dos representantes governamentais não seria suficiente para extrair todas as demandas. Ninguém melhor poderia exprimir as experiências e necessidades desses grupos senão seus próprios representantes.

Essas sugestões foram acolhidas e implementadas pelo Decreto de 13 de julho de 2006, que substituiu o Decreto de 2004. Além da alteração implementada no nome da Comissão, que passou a se chamar Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), houve modificação na sua composição para incluir 15 representantes de organizações não governamentais, que passariam a compor o grupo com outros 15 representantes de órgãos e entidades da administração pública federal.

Além da garantia da representação mista, restou definido também que suas reuniões deveriam ocorrer periodicamente ao longo do ano, geralmente em Brasília podendo se dar tanto em sessão plenária quanto em subgrupos, denominados câmaras técnicas.

Esse as atribuições previstas no ato de sua criação, elenca-se a de coordenar a elaboração e acompanhar a implementação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, o que foi feito.

Como materialização do esforço conjunto desenvolvido pela Comissão, em 2007, foi editada a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades

Tradicionalis que se dividia em 04 eixos temáticos: acesso aos territórios tradicionais e aos recursos naturais, infraestrutura, inclusão social e fomento à produção sustentável.

Outra iniciativa de destaque da Comissão refere-se à criação do Portal Ypadê, o qual representa um canal virtual de articulação e divulgação dos PCT, servindo ainda como suporte para identificação, cadastro e divulgação de informações sobre as organizações representativas.

Nos termos da Política Nacional implementada, a atuação da CNPCT deveria abranger ainda a elaboração de planos de desenvolvimento voltados para os PCT.

O primeiro plano, lançado em 2013, foi direcionado às CT de matriz africana e contou com a participação do Ministério da Cultura e da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR).

Em 2015, realizou-se o II Encontro Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais e, como resultado desse evento, extraem-se importantes documentos de consulta e que servem de direcionamento para a atuação das instituições e dos representantes da sociedade civil em prol dos PCT.

Entre esses documentos, destaca-se aquele intitulado “Sistematização dos Encontros Regionais de Povos e Comunidades Tradicionais” que consolidou as pautas e principais demandas levantadas pelas CT nos encontros regionais que ocorreram em anos anteriores em 406 itens.

O levantamento dessas demandas é fundamental para a efetivação da política nacional de desenvolvimento, pois ainda hoje servem de fundamento para projetos que estão sendo propostos no país.

Atualmente, o desenvolvimento institucional das políticas públicas relacionadas à PNPCT ocorre pela articulação de diversos órgãos e entidades, não apenas do CNPCT. Entre esses, é possível listar como principais: a FUNAI, com foco nos povos indígenas; a Fundação Cultural Palmares, para as comunidades remanescentes de quilombos; Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SNPIR) para os PCT em sentido amplo.

3.7 TRATAMENTO CONFERIDO PELA LEI DE BIODIVERSIDADE E A CRIAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DO PATRIMÔNIO IMATERIAL

Apesar de ter um foco mais direcionado à proteção ao patrimônio genético e à exploração dos recursos naturais do território brasileiro, a Lei 13.123/2015, conhecida como “Lei de Biodiversidade (LDB)” ou “Marco da Biodiversidade” também merece ter sua importância reconhecida por diversas razões, entre elas, por propor um modelo que

supostamente asseguraria aos PCT uma contraprestação pela exploração do seu patrimônio intelectual, com influência direta de parâmetros já traçados anteriormente pela CDB e Protocolo de Nagóia.

Isso porque, após a ratificação da CDB pelo Brasil, o ordenamento jurídico interno precisou se adequar às suas diretrizes, editando normas que disciplinassem a forma como ocorreria o acesso ao patrimônio genético nacional.

Antes da LDB, a Medida Provisória 2.186-16, editada em 2001, é um exemplo das normas criadas para regular esse tema, instituindo a necessidade de autorização estatal para acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional. Além dessa autorização, exigia-se a assinatura de contrato de utilização e repartição de benefícios, caso houvesse perspectiva de uso comercial. Não era possível acesso por parte de pessoa jurídica estrangeira sem associação com instituição nacional, sendo, ainda, necessário informar o uso pretendido no caso de remessa a outra instituição.

Apesar da cautela adotada por essa medida provisória, diversas das exigências previamente fixadas sucumbiram com a promulgação da LDB, razão pela qual essa norma se tornou a principal referência no tratamento do tema relativo ao acesso ao patrimônio genético nacional, ao conhecimento tradicional e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade.

Diante das peculiaridades dessa norma e das contribuições que ela pode trazer para a instituição de um regime de repartição de benefícios e fiscalização das práticas de exploração das ECT, a análise pormenorizada dos seus artigos será feita no último capítulo.

Apesar da semelhança dos dispositivos da LDB com o Protocolo de Nagóia, foi a primeira que trouxe maior repercussão para o ordenamento jurídico interno com a sua promulgação, pois o Protocolo, apesar de ter sido firmado antes, só veio a ser ratificado pelo Brasil em 2020. Assim, a LDB, promulgada em 2015, tornou-se referência por representar, até aquele momento, o maior avanço legislativo brasileiro no sentido de definir um regime que favorecesse a reivindicação da titularidade econômica dos PCT em razão do uso e exploração dos CT.

4 EFEITOS DA PRÁTICA DE EXPLORAÇÃO DAS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS NO MERCADO DA MODA

Conceituar a moda não é uma tarefa fácil, apesar de ela ser um elemento imanente à vida em sociedade e presença constante em todos os lugares, manifestando-se não só em itens de vestimenta, mas em produtos diversos de decoração, bebida, comida, aparelhos, etc.

Para André Carvalhal (2021), não é exagerado dizer que a moda entrou de vez na vida das pessoas e na medida em que o consumo e a informação da moda se democratizaram, todo o mercado cresceu junto com ela.

Em obra que versa sobre a história da moda, Daniela Calanca (2008) a conceitua como fenômeno social que implica na mudança cíclica dos costumes e dos hábitos, das escolhas e dos gostos, os quais seriam coletivamente validados.

Tratando-se de um fenômeno social, a moda está sujeita às mudanças da sociedade, o que a torna fluída, a depender do tempo e do espaço em que está inserida.

A etimologia da palavra “moda” data do século XV e deriva do latim *modus*, cujo significado busca traduzir uma ideia de maneira, modo e comportamento. Todavia, foi a partir do francês que a palavra *mode*, passou a ser amplamente utilizada como sinônimo de hábito, usos ou estilo relacionado à forma de se vestir (ALENCAR, 2018).

A vinculação é justificada porque, há bastante tempo, o vestir representa para o indivíduo muito mais do que cobrir o corpo, mas uma manifestação da sua identidade no mundo e dentro de determinado grupo. Dada essa função, a moda está sempre conjugando aspectos de individualismo e pertencimento. A análise da história da moda evidencia que essa trouxe ciclos de estilos que representavam justamente o espírito de determinada época, juntamente com a diversidade ostentada por grupos e estratificações sociais diferentes.

Assim, seja pelo modo de vestir, de falar, de agir, ou de se relacionar, a moda é um instrumento de comunicação social e, por esse processo comunicativo, nem sempre verbal, estabelece a identidade social do indivíduo, posicionando-o como integrante de uma determinada época, classe social e até mesmo de determinada categoria profissional (OLIVEIRA; GUIMARÃES, 2019).

Dada essa abrangência, a moda, ainda hoje, pode contemplar diversos significados, entre eles:

1) Moda enquanto fenômeno social, sinônimo de tendência comportamental, amplamente difundida e adotada por número relevante de indivíduos;

2) Moda enquanto produto, representativa do setor comercial e industrial que produz itens de vestimenta, ou seja, peças que adornam o indivíduo

3) Moda enquanto arte, representando o processo criativo e o desenvolvimento de peças e coleções com forte apelo estético desenvolvida por estilistas que comumente são apresentadas em desfiles e passarelas.

Apesar de esses serem apenas alguns significados que a moda pode assumir, nesse estudo, o enfoque estará inserido na análise da sua cadeia produtiva, incluindo os setores industrial e artístico (itens 2 e 3), que investem na produção de itens de vestimenta comercializados no mercado de consumo.

Na medida em que o mercado da moda é mantido pelo consumo, precisa atuar de forma constante para atrair afinidades subjetivas do maior número de indivíduos possível, o que implica na necessidade de diversificação e produção constante.

Isso porque, há muito tempo, o consumo fomentado no mercado da moda não reflete mais a aquisição de itens de primeira necessidade, mas ao anseio do indivíduo pela adequação a novos padrões e novidades, mantendo o padrão estético esperado e almejado na sociedade.

Para que esse anseio permaneça vivo e pulsante, o mercado da moda precisa estar constantemente investindo no lançamento de novos produtos e tendências, pois é essa substituição de padrões e modelos antigos que mantém o consumo e a geração de riqueza. Esse é o efeito próprio da cultura de massa, que consiste em práticas e expressões difundidas para atingir e atrair grandes parcelas da população (massa), com o objetivo essencialmente comercial.

Seguindo a lógica do capitalismo industrial e financeiro, a cultura de massa busca lançar tendências que viabilizem padrões aplicáveis em larga escala, viabilizando produção acelerada para o consumo imediato com o menor custo possível para o produtor.

Uma vez que a vestimenta é uma expressão do modo de viver da sociedade, é natural que o processo criativo que envolve o desenvolvimento de novas tendências, peças e coleções busca na própria sociedade elementos culturais que vão alimentar a sua inspiração.

Nesse contexto, os elementos culturais próprios dos PCT são alvos frequentes, comumente absorvidos para inspirar a criação e confecção de peças produzidas pelo mercado da moda, o que inclui o uso de padrões de estampa, costuras, bordados, materiais utilizados para tingimentos, entre outros.

Apesar de essa dinâmica ter sido bem aceita pelo mercado de consumo, já que o resultado do processo criativo comumente é traduzido em peças de relevante apelo estético,

efeitos negativos decorrentes dessa prática têm atingido os PCT e repercutido no valor simbólico e econômico que muitas das ECT representam para essas comunidades.

Esses efeitos negativos comumente são produzidos em um contexto no qual as ECT são exploradas sem a atribuição de qualquer retribuição moral ou patrimonial aos PCT por se ignorar ou desrespeitar a suposta titularidade destes grupos sobre esses elementos culturais.

Em diversas dessas práticas registradas e denunciadas pelos PCT, atribui-se a ocorrência de episódios de apropriação cultural que deveriam ser censurados.

Assim, não é razão que o tema da apropriação cultural passou a ser tão discutido e difundido não apenas no âmbito da Antropologia e Sociologia, mas também do Direito, o que justifica a necessidade de entender e identificar os seus elementos característicos e a repercussão deste fenômeno nos direitos dos PCT.

4.1 O FENÔMENO DA APROPRIAÇÃO CULTURAL E OS EFEITOS DE DILUIÇÃO SIMBÓLICA DAS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS

Muito já se fala sobre a prática de apropriação cultural na indústria da moda.

Seja pela polêmica levantada pelo uso dos turbantes em desfiles, modelos brancas usando tranças ou mesmo pela censura ao uso de estampas tribais em peças de roupas, esse tema já é recorrente, mas muitos que o discutem não compreendem o real significado da expressão.

O vocábulo apropriação significa apoderamento, usurpação, ocupação, tomada, mas também pode remeter à ideia de adequação ou adaptação, ou seja, pode assumir feições positivas ou negativas (ABREU, 2019).

Nas circunstâncias em que comumente tem sido utilizada, percebe-se que o significado se relaciona mais ao seu aspecto negativo, como uma prática censurável e violadora de direitos.

Por mais que a discussão sobre essa prática tenha entrado “na moda” recentemente, ela já representa um conhecido instrumento de dominação, praticada há muitos séculos e uma estratégia eficiente usada por aqueles que estão no poder.

Para que seja compreendida, contudo, é importante ter em consideração que censurar a apropriação cultural não significa dizer o que pode e o que não pode. A compreensão desse fenômeno é bem mais complexa. Por isso, é fundamental dedicar uma parte desse trabalho ao seu detalhamento.

De início, para que se possa compreender o que é apropriação cultural, cumpre já excluir da sua definição o que ela não é.

Apropriação cultural não é sinônimo de aculturação, apesar de ser comumente confundida com ela.

A aculturação representa o fenômeno por meio do qual duas ou mais culturas diferentes se fundem a partir de um contato permanente que gera mudanças em seus padrões culturais (WILLIAM, 2020).

Por meio da assimilação dessas culturas diferentes, grupos podem desenvolver um patamar de solidariedade cultural, compartilhando elementos que levam à extinção de ambos os grupos ou a sobrevivência de forma equilibrada.

O processo de formação cultural do Brasil traz inúmeros exemplos de aculturação, com a fusão de culturas diversas que passaram a compartilhar influências religiosas e linguísticas, por exemplo. Em verdade, a aculturação é um fenômeno natural inerente à própria formação das sociedades humanas.

Ocorre que, ainda que a ideia de fusão de culturas apresente-se como positiva, em vários exemplos de aculturação, a dominação de um grupo sobre o outro esteve presente, o que também pode repercutir em aspectos negativos.

Desse modo, pode haver dominação na aculturação, mas não necessariamente, e não é o requisito da dominação que diferencia aculturação de apropriação cultural.

Apesar do que muitos acreditam, não há apropriação cultural quando um grupo excluído ou marginalizado é forçado a assimilar traços da cultura daqueles que o dominam para sobreviver, como ocorreu na escravidão. Em verdade, na análise do respeitável antropólogo Rodney William, com a apropriação cultural ocorre o exato oposto, vez que, na apropriação cultural, a cultura do dominado é esvaziada. A apropriação ocorre não como uma forma do dominador tomar a cultura do outro para si, mas de exterminá-la, contribuindo para o genocídio simbólico de um povo (WILLIAM, 2020).

Essa é a prática utilizada desde os primórdios da civilização. Mantida durante os movimentos imperialistas, ainda hoje é recorrente, mesmo que a forma com que se materializa seja distinta.

Por isso a discussão desse tema é tão relevante e costuma fomentar tantos debates e disputas, principalmente nas situações em que indivíduos não pertencentes à comunidade titular das ECT utilizam suas peças de forma alheia aos seus símbolos e significados.

A violência praticada em face dos PCT e que pode acarretar no extermínio da sua cultura não precisa ser física, muitas vezes, basta a simbólica.

Um dos casos mais paradigmáticos registrados nos últimos anos foi o da estilista venezuelana Carolina Herrera, denunciada pelo México pelo fato de ter incorporado, sem

autorização, desenhos e elementos identitários de povos mexicanos nativos em suas criações ao lançar a coleção intitulada "Resort 2020", sob a alegação de que estaria fazendo um tributo à cultura mexicana (BEAUREGARD, 2019).

Recentemente, ECT tipicamente brasileiras também viraram objeto de discussão depois que a grife Prada teria lançado na coleção de meia estação que antecederia o outono de 2020 peças anunciadas como "*leather sandals*", sandálias de couro de bezerro, com ferragem dourada, fechamento por fivela, bico arredondado e solado flat de borracha e que despertaram atenção por se assemelhar em muito ao tradicional modelo das sandálias de couro típicas do nordeste pernambucano e confeccionadas por comunidades locais (ESTEVÃO, 2020).

Além da alegação de apropriação de símbolos culturais tradicional destas comunidades, outro aspecto chamou a atenção: o preço da peça. Isso porque, o modelo lançado pela Prada estava sendo comercializado, em média, por R\$ 4.400,00, bem acima do que a média de preços praticados pelas comunidades pernambucanas.

Vale ressaltar ainda que, mesmo no mercado da moda, as ocorrências não começaram a ser registradas apenas em época recente.

A exploração da arte plumária indígena é um exemplo importante de ECT apropriada pelo mercado da moda há bastante tempo e cuja prática ainda hoje gera prejuízos em âmbito coletivo (sentido estrito), mas também difuso, em razão dos danos ambientais que a sua exploração desenfreada causa.

A arte plumária designa um tipo de arte feita exclusivamente com penas e plumas de aves e tem um forte simbolismo na cultura dos povos indígenas, não limitados aos brasileiros, pois as suas criações são bastante utilizadas em rituais e como ornamentos que compõem o vestuário dos indivíduos da comunidade.

Desenvolvida e transmitida há muito tempo pela tradição, a arte plumária despertou o interesse dos colonizadores europeus desde os primeiros contatos com os indígenas²³ e, diante da novidade, peças das comunidades nativas foram levadas para a Europa, que então se apropriou gradativamente dessa arte e dessa cultura na sua própria moda, compondo leques e adornos estéticos bastante utilizados pela nobreza, inclusive por um dos maiores ícones da moda europeia à época: a rainha francesa Maria Antonieta.

²³ A primeira menção à plumária dos povos nativos foi feita pelo escrivão da frota de Cabral, Pero Vaz de Caminha, em 1500 na carta enviada ao rei português, quando o cronista, relata sobre as "terras descobertas" e menciona admirado o uso de exuberantes penas com as quais os indígenas enfeitavam o corpo. Os portugueses coletaram vários ornamentos plumários que foram enviados a Europa. Lá, esses objetos eram vistos mais como um artesanato exótico, do que como arte. Para estudo sobre o tema, cf. BRASIL. Portal Domínio Público. A carta.

Além da beleza estética que essas peças ostentavam, o uso desses exemplares culturais era considerado pelos europeus como troféus, um símbolo da conquista americana.

No entanto, enquanto seus símbolos eram utilizados pela nobreza por serem esteticamente atraentes, nenhuma retribuição era transmitida aos seus criadores. Pelo contrário, no Brasil, a escravidão indígena continuava sendo perpetrada, acompanhada da diluição de diversas referências culturais que titularizavam, inclusive a sua religião.

Atualmente, apesar de o uso dessas peças não ser mais tão frequente em situações cotidianas, é praticamente indispensável em eventos carnavalescos, sendo extremamente característico do carnaval brasileiro as fantasias ornamentadas com arte plumária, tanto no ornamento da cabeça quanto do corpo e, na maior parte das vezes, esse uso não está vinculado à representação da cultura indígena.

Além da diluição do valor cultural desse símbolo, o uso em excesso das penas e plumas traz graves danos ambientais. Isso porque, para produzir a quantidade necessária e atender à indústria da moda esses materiais nobres e exuberantes geralmente são extraídos de aves como faisão, pavão, ganso ou avestruz de formas bastante cruéis, como a técnica do zíper²⁴.

Na tentativa de coibir essa prática, desde 1998, com a promulgação da Lei n.º 9.605, é tipificado como crime no Brasil o comércio de animais da fauna silvestre brasileira (artigo 29), incluindo produtos e objetos dela oriundos, no entanto, essa proibição continua sendo burlada com a importação desses itens de outros países ou mesmo por práticas clandestinas em território nacional.

Na cultura indígena tradicional, a arte plumária é produzida de forma artesanal, com impactos ambientais praticamente insignificantes, contudo, diante da reprodução e desvalorização desse símbolo, até mesmo a relação de sustentabilidade entre os povos indígenas e a natureza tem sido fragilizada. Diante da ampla difusão e crescimento do mercado sobre essa arte, a sua venda para o público externo passou a representar uma fonte de renda significativa para diversas comunidades que incrementaram a produção motivadas por essa oportunidade.

O aumento desenfreado dessa produção alertou o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (IBAMA), que advertiu então o FUNAI sobre o teor da Portaria 93/98, que regula a importação e a exportação de espécimes vivos, produtos e subprodutos da fauna silvestre brasileira.

²⁴ Neste método de extração de penas e plumas, os animais são levantados pelo pescoço, as pernas amarradas e então as suas penas são arrancadas. Este processo provoca dor, sofrimento e as deixa expostas ao sol e a infecções graves.

Esse caso traz exemplos relevantes de como a prática de apropriação cultural pode repercutir na intensificação da relação de opressão, na diluição de símbolos culturais em razão do uso de terceiros não integrantes da comunidade e, até mesmo, a diluição do símbolo cultural dentro da sua própria comunidade, que passa a ser atraída pela ideia de lucro com a exploração da criação, em detrimento do uso sustentável dos recursos naturais.

Ressalte-se, mais uma vez, que os efeitos negativos dessa prática não atingem apenas o Brasil. Além do exemplo mexicano já mencionado com a estilista Carolina Herrera, outro caso relevante se configurou em Chiconcuac, no México, em razão da absorção da técnica tradicional de confecção de tapetes, cobertores e suéteres de lã com tear de agulha.

Com registros de ocupação desde a era pré-colombiana, os PCT desta cidade mexicana destacam-se pelo desenvolvimento de técnica de tecelagem que é repassada de geração em geração entre as famílias de artesãos que habitam a região, convertendo-se em verdadeira riqueza do patrimônio mexicano na seara têxtil (PALMA, 2020).

Diante da atração e da alta demanda pelo consumo das peças de lã no mercado da moda, nos últimos anos, a produção dessas peças teve que se adequar a uma nova realidade industrial de produção em larga escala, já que a produção seguindo o método artesanal tradicional levava muito tempo, o que acabava por encarecer o produto e não o tornava rentável.

Ocorre que, devido à necessidade de agilizar a produção, muitos desses artesãos trocaram a técnica tradicional de tecelagem manual pela máquina de costura, descaracterizando uma tradição cultural preciosa que inclusive havia lhes rendido status internacional.

Há alguns anos, a administração local desenvolveu um registro municipal para cadastrar esses artesãos, bem como controlar e fiscalizar a venda de roupas feitas com a lã típica do local.

Apesar de ser bastante comum a comercialização de peças de lã no mercado da moda, a necessidade de valoração e preservação dessa cultura mexicana se pauta justamente na forma de produção artesanal dessas peças, o que justificaria sua qualificação enquanto manifestação cultural de alta reputação. A opção de acelerar a produção por meio da substituição da técnica tradicional pode contribuir para descaracterizar o aspecto mais valioso dessa arte.

Esse exemplo mexicano revela que, ainda que possa existir legislação que pretenda preservar as ECT, ainda assim elas podem passar por um processo de desculturação dentro da própria comunidade, que, movida por interesses econômicos, passa a se adequar ao sistema de produção da sociedade na qual pretende se inserir.

Ante o exposto, resta evidenciado que a mobilização proposta contra atos apropriação cultural realmente é justificada, dado o potencial negativo que essa prática pode produzir.

Contudo, livrar-se dela não é uma tarefa simples, pois a sua prática está enraizada no seio da sociedade, enquanto reflexo direto da colonialidade.

4.2 O REFLEXO DA COLONIALIDADE NAS RELAÇÕES DE OPRESSÃO DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

A colonialidade é um conceito desenvolvido pelo sociólogo peruano Anibal Quijano em 1989, dando um novo sentido ao legado dos termos colonialismo e descolonização.

Por meio deste conceito interpretado pelo também sociólogo Ramón Grosfoguel, Quijano exprime uma constatação simples, isto é, de que as relações decorrentes da colonização que se configuram nas esferas econômica e política não findaram com a destruição do colonialismo das formas coloniais de dominação após o fim das administrações coloniais, produzidas pelas culturas coloniais e pelas estruturas do sistema-mundo capitalista moderno/colonial (GROSFOGUEL, 2008).

Assim, mesmo após o encerramento do ciclo de conquistas e colonizações (colonialismo), a herança desse processo permanece na sociedade, gerando outro fenômeno denominado de colonialidade e que também produz efeitos nas relações de poder e comportamento dos indivíduos.

A colonialidade seria um fenômeno próprio da modernidade e influenciada pela construção da ideia de raça²⁵, ou seja, da concepção de que existiria uma estrutura biológica distinta que situava a uns em situação natural de inferioridade em relação a outros e pela articulação de todas as formas históricas de controle do trabalho, de seus recursos e de seus produtos em torno do capital e do mercado mundial.

As relações sociais foram desenvolvidas durante longo período pautadas nessas concepções. Foi essa construção que fomentou a escravidão, a catequização, o extermínio de povos e referências simbólicas, entre diversas outras violências praticadas no curso da colonização.

²⁵ A Antropologia Social parte da concepção de que raça é um conceito biológico e evita o seu uso quando a pretensão é se referir a coletividades delimitadas por outros critérios identitários, como o cultural, dando preferência ao termo etnia. A partir dos estudos de Barth (1998), a definição de grupo étnico é tratada como uma forma de organização social, que expressa uma identidade diferencial nas relações com outros grupos e com a sociedade mais ampla. A identidade étnica é utilizada como forma de estabelecer os limites do grupo e de reforçar sua solidariedade (LUVIZOTTO, 2009). Nesse contexto, o antropólogo Kabengele Munanga (2003) reforça que a expressão “raça” tal como a empregamos hoje, nada tem de biológico, pois é um conceito carregado de ideologia e reforça a relação de poder e dominação, sendo uma categoria etnosemântica e podem variar, a depender do local de análise. Assim, é preferível o uso da palavra etnia por representar um conjunto de indivíduos que, histórica ou mitologicamente, têm um ancestral comum; têm uma língua em comum, uma mesma religião ou cosmovisão; uma mesma cultura e moram geograficamente num mesmo território (MUNANGA, 2003).

Assim, durante muito tempo, a classificação racial da população e a velha associação das novas identidades raciais dos colonizados com as formas de controle não pago, não assalariado, do trabalho, desenvolveu entre os europeus ou brancos a específica percepção de que o trabalho pago era privilégio dos brancos (QUÍJANO, 2005).

Mesmo após o fim do colonialismo, as sociedades não se livraram desse modelo de poder, no qual um grupo hegemônico precisa se sobrepor a outro, como condição para se manter nessa posição. Somada a essa concepção, o capitalismo, como sistema de relações de produção, também passou a dominar a economia mundial.

Para Quijano (2005, p. 126), a elaboração intelectual do processo de modernidade produziu uma perspectiva de conhecimento e um modo de produzir conhecimento que demonstram o caráter do padrão mundial de poder: colonial/moderno, capitalista e eurocentrado. O viés eurocentrado associa-se à específica secularização burguesa do pensamento europeu e à experiência e às necessidades do padrão mundial de poder capitalista, colonial/moderno, estabelecido a partir da América.

Sob essa perspectiva eurocêntrica, também se desenvolveu uma perspectiva dualista da evolução humana entre grupos desenvolvidos e subdesenvolvidos, opressores e oprimidos, colonizadores e colonizados, primitivos e civilizados. Não havia o respeito à diversidade. A divisão entre dois núcleos era mais estratégica para manter uma postura homogênea de subjugação e dominação.

A título de exemplo, Quijano menciona o grande número de povos que foram conquistados pelos ibéricos ao chegarem na América, mas que foram enquadrados dentro de um mesmo grupo e tratados indistintamente:

[...] no momento em que os ibéricos conquistaram, nomearam e colonizaram a América (cuja região norte ou América do Norte, colonizarão os britânicos um século mais tarde), encontraram um grande número de diferentes povos, cada um com sua própria história, linguagem, descobrimentos e produtos culturais, memória e identidade. São conhecidos os nomes dos mais desenvolvidos e sofisticados deles: astecas, maias, chimus, aimarás, incas, chibchas, etc. Trezentos anos mais tarde todos eles reduziam-se a uma única identidade: índios. Esta nova identidade era racial, colonial e negativa. Assim também sucedeu com os povos trazidos forçadamente da futura África como escravos: achantes, iorubás, zulus, congos, bacongos, etc. No lapso de trezentos anos, todos eles não eram outra coisa além de negros. (QUÍJANO, 2005).

Como resultado desse dualismo, surgiram duas implicações decisivas: todos as etnias foram despojadas de suas próprias e singulares identidades históricas e foram obrigadas a absorver a nova identidade racial, colonial e negativa, o que implicava o despojo de seu lugar na história da produção cultural da humanidade. Daquele ponto em diante, não seriam nada mais que raças inferiores, capazes somente de produzir culturas inferiores.

Essas implicações são sentidas até hoje pelos PCT, razão pela qual enfrentam tantas dificuldades para se afirmarem enquanto sujeitos de direitos e para reafirmar a titularidade sobre seus ativos intelectuais e culturais.

A evolução jurídica em face do conhecimento tido como “científico”, que atende aos padrões eurocêntricos, avançou rapidamente no tempo, contudo, o mesmo não pode ser dito em relação ao conhecimento tradicional, que ainda enfrenta resistência, por não se enquadrar no padrão cognitivo hegemônico.

O que se percebe, portanto, é que, enquanto o colonialismo representa o período histórico derivado do processo de expansão territorial marcado pelas navegações e descobertas de novos continentes, a colonialidade é a forma dominante de controle de recursos, trabalho, capital e conhecimento limitados a uma relação de poder articulada pelo mercado capitalista que surgiu e se mantém com base nas heranças históricas de subjugação. Por mais que o colonialismo tenha sido superado, a colonialidade continua presente nas mais diversas formas e, sobretudo, nos discursos reproduzidos cotidianamente em nossa sociedade.

Para combater esse fenômeno, surge o seu contraponto, denominado de “giro decolonial” e que visa à desconstrução de padrões, conceitos e perspectivas impostos aos grupos oprimidos durante a história. Esse termo foi cunhado originalmente por Nelson Maldonado-Torres e representa o movimento de resistência teórico e prático, político e epistemológico, à lógica da modernidade/colonialidade (BALLESTRIN, 2013).

Nesse contexto, a Antropologia Cultural ou Etmologia traz importantes contribuições, na medida em que estabelece a cultura humana como objeto de análise e admite que o conhecimento de determinada cultura passa inevitavelmente pelo conhecimento das outras (LAPLANTINE, 2003). Em outras palavras, a cultura da qual parte o pesquisador não é a única, mas apenas uma cultura possível dentre tantas outras, que também exigem observação e compreensão.

As práticas de apropriação cultural praticadas no mercado da moda representam um nítido exemplo da lógica colonial, no qual os ativos intelectuais de PCT são apropriados sem cautela provavelmente pela concepção que ainda existe de que esses grupos são inferiores e que o conhecimento apropriado não são titularizáveis, por não representarem um conhecimento tipicamente científico, ou seja, um campo de conhecimento próprio de uma cultura que merece delimitação e valoração. Essa lógica é reforçada ainda pela atuação de grandes marcas multinacionais e que baseiam seu sistema de produção em países tidos como subdesenvolvidos, impondo rotinas de trabalho em condições desumanas.

No entanto, mesmo no cenário de mercado e consumo atual, já se percebe o movimento de resistência em sentido contrário, que pretende mudar aos poucos essa lógica.

Em seu livro “Moda com Propósito”, André Carvalhal apresenta uma série de iniciativas que exemplificam essa atuação de ruptura com o modelo de produção e consumo atual. Na percepção do autor, a nova riqueza será cognitiva, cultural, imaginativa e artística (CARVALHAL, 2021).

Entre as iniciativas de grande repercussão no mercado da moda, destaca-se a *Fashion Revolution*, que representa um movimento mundial desenvolvido por profissionais de moda com a finalidade de questionar e criticar as condições nas quais a indústria da moda opera atualmente. A sua criação foi motivada após um conselho global de profissionais da moda se sensibilizar com o desabamento do edifício Rana Plaza em Bangladesh, que causou a morte de 1.134 trabalhadores da indústria de confecção e deixou mais de 2.500 feridos. A tragédia aconteceu no dia 24 de abril de 2013, e as vítimas trabalhavam para marcas globais, em condições análogas à escravidão.

No Brasil, esse movimento atua desde 2014 e promove anualmente o evento denominado “Semana *Fashion Revolution*”, que envolve conversas, aulas e exibição de filmes que fomentam debates sobre temas relevantes.

Esse movimento inaugurou ainda uma campanha de destaque, chamada “Quem fez minha roupa?”, que incentiva empresas e consumidores a trazer informações mais transparentes sobre a cadeia produtiva, informando nas etiquetas e selos das peças quem seriam os responsáveis pela sua produção. Essa campanha surgiu para aumentar a conscientização sobre o verdadeiro custo da moda e seu impacto no mundo, em todas as fases do processo de produção e consumo.

Em parceria com o Fashion Revolution, a Repórter Brasil lançou também aplicativo denominado “Moda Livre”, que se tornou referência no tema sustentabilidade por trazer informações e avaliar como as principais marcas e varejistas de roupa do país monitoram seus fornecedores e combatem o trabalho escravo.

Todos esses exemplos revelam iniciativas relevantes e impactantes que já existem no mercado atual e que pretendem romper o modelo de produção irresponsável e negligente com os recursos humanos e naturais.

Entre os diversos benefícios trazidos por essas ações, destaca-se o efeito direto de conscientização da sociedade e do mercado de consumo sobre a necessidade de estar mais atento à origem do produto e a forma em que é produzido, o que pode fomentar e fortalecer a

discussão sobre a participação dos PCT nesse processo produtivo, principalmente nos casos em que suas ECT são exploradas.

4.3 DO REGIME JURÍDICO APLICÁVEL À REIVINDICAÇÃO PATRIMONIAL DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS SOBRE A EXPLORAÇÃO DAS SUAS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS PELO MERCADO DA MODA

Além do prejuízo moral causado aos PCT pela reiteração de práticas de exploração das ECT sem o devido respeito ao valor simbólico e cultural que representam, verifica-se ainda um relevante prejuízo patrimonial, à medida em que a apropriação desses elementos, além de comumente ocorrer de forma desautorizada, ocorre também de forma gratuita, sem que nenhum benefício seja revertido em favor das coletividades titulares desse patrimônio cultural, circunstância diversa a que ocorreria sob o regime da Propriedade Intelectual.

Nesse ponto, a discussão sobre o direito dos PCT de reivindicarem essa retribuição patrimonial esbarra na discussão sobre os limites de titularidade desses grupos sobre esses elementos culturais, justamente por esses integrarem o conceito de patrimônio cultural material e imaterial o que, em princípio, implicaria em titularidade difusa e impossibilidade do exercício de titularidade exclusiva em favor de um ou mais indivíduos determinados.

Assim, cumpre verificar a seguir os regimes existentes que mais se aproximariam do ideal de proteção dos CT, mas que, por algumas características que ostentam, não se adequam às necessidades dos PCT.

4.3.1 Propriedade Intelectual e a inadequação da tutela individualizada

Os direitos relativos à propriedade intelectual foram criados como uma forma de recompensar o autor ou inventor pelo trabalho intelectual inovador empreendido na criação de determinada obra. Esses direitos abrangem contraprestações econômicas, mas também morais e, nos termos da Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual²⁶ (OMPI) abrangem:

[...] a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às

²⁶ Criada em 1967, representa um fórum global para serviços, políticas, informações e cooperação de propriedade intelectual. É uma agência de autofinanciamento da Organização das Nações Unidas e conta com 193 Estados Membros.

marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

O desenvolvimento desse escopo de proteção começou a engatinhar, ainda na Idade Média, quando alguns privilégios passaram a ser concedidos pela monarquia em favor de alguns súditos assegurando a possibilidade de exploração de determinada obra com exclusividade. Os primeiros privilégios estabeleciam um monopólio de exploração em favor de livreiros e impressores, normalmente por tempo determinado. Além dos efeitos econômicos gerados por essa proteção, os privilégios também funcionavam como recurso político para o controle da difusão das doutrinas consideradas “perigosas.”

Com o passar do tempo e, conseqüentemente, com o desenvolvimento da tecnologia fomentado pela revolução industrial e a produção em massa disputando em um cenário de livre concorrência, os objetos de proteção não se limitavam mais a obras literárias ou artísticas, mas também a invenções e outros ativos que fossem replicáveis em escala industrial.

Assim, se tornou necessário criar mecanismos que engajassem empresas em ações de pesquisa e tecnologia, e, em contrapartida, garantisse a essas iniciativas “corajosas” a proteção sobre a sua invenção, ainda que por um tempo limitado. Por meio dessa proteção, os inventores teriam a vantagem de explorar e auferir com exclusividade os rendimentos, os quais não se resumem ao lucro, mas à reparação das despesas realizadas anteriormente para a materialização da própria invenção.

Nesse cenário, a Propriedade Intelectual, que hoje representa um ramo do Direito extremamente especializado e internacionalizado, compreende o campo da propriedade industrial, direitos autorais e conexos, bem como passou a abranger outros direitos sobre bens imateriais de gêneros diversos, tais quais topografia de circuitos integrados, cultivares e justamente os conhecimentos tradicionais.

A motivação para inclusão dos CT neste ramo remonta à década de 1960, diante de um sentimento crescente nos países de que o folclore, ou seja, os conhecimentos hoje denominados de ECT são providos de criatividade e integram a cultura popular, devendo atrair a proteção intelectual para evitar que o movimento de desenvolvimento de novas tecnologias se apropriasse desse campo vulnerável para exploração e uso indevido.

Apesar de ter mobilizado nações e organizações internacionais a partir daquele período, a percepção sobre a necessidade de proteção desse campo intelectual já crescia anos antes, principalmente após a criação da UNESCO, que, conforme dito anteriormente, foi criada para

promover a preservação de bens e direitos relacionados ao desenvolvimento humano, entre eles, o patrimônio cultural.

No período que se seguiu à sua criação, a atuação desta Organização foi direcionada precipuamente à proteção dos bens culturais materiais, como monumentos, obras de arte, sítios de interesse arqueológicos etc., os quais haviam sido alvos recentes de duros ataques no contexto histórico da II Grande Guerra.

Em momento posterior, contudo, a UNESCO teve atuação fundamental no processo de articulação com órgãos da OMPI para tentar equacionar a proteção internacional aos conhecimentos denominados de populares no âmbito dos direitos autorais.

O ano de 1952 foi marcado pela edição da Convenção Universal do Direito do Autor (em inglês, *Universal Copyright Convention*), com o propósito de unificar o sistema internacional de proteção autoral²⁷.

Apesar desta Convenção não ter tratado de forma direta sobre os CT, trouxe previsão expressa que excluía esses conhecimentos de serem considerados de domínio público, mesmo nos casos de origem não identificada:

Artigo 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:
I – [...]
II – as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

Em continuidade ao movimento político gradual de reconhecimento de direitos e direcionamento de políticas em prol dos PCT, em 1967, a possível relação entre folclore e *copyright* foi discutida durante a Conferência de Estocolmo sobre a Convenção de Berna, com o objetivo de criar mecanismos internacionais de proteção a expressões folclóricas. Naquela época, ainda remanescia a dificuldade em conceituar e definir a natureza jurídica do tema, razão pela qual os negociadores, mais uma vez preferiram acrescentar previsão genérica a essa Convenção, referindo-se ao caso de obras não publicadas onde a identidade do autor é desconhecida e prevê apenas que a legislação do país de origem designará a autoridade

²⁷ Apesar de a Convenção de Berna já ter sido firmada desde 1886, representando a primeira convenção internacional de direito autoral, era alvo de críticas por ser considerada um tratado essencialmente europeu, não se estendendo de forma adequada aos países do continente americano. Considerando que as Convenções iriam coexistir e para evitar que os países aderentes da Convenção de Berna (União de Berna) deixassem de aplicá-la, substituindo-a pelos ditames da Convenção Universal do Direito do Autor, foi estabelecida uma cláusula de salvaguarda, estabelecendo que as obras que tivessem como país de origem um país que se retirasse da União de Berna não seriam protegidas pela Convenção Universal nos países que ainda integrassem essa União. Essa condição foi mantida até 1971, quando houve sua suspensão em favor dos países em desenvolvimento (ZANINI, 2011).

competente para representar o autor e proteger e fazer cumprir seus direitos nos países da União (LANARI, 2003).

Em 1972, depois da conclusão da Convenção do Patrimônio Mundial, importante marco regulatório para a proteção do patrimônio cultural e natural mundial, mas ainda focado em bens materiais, a Bolívia submeteu pedido para que fosse estabelecido um protocolo específico sobre patrimônio imaterial, mas não obteve apoio, pois embora houvesse consenso de que manifestações folclóricas precisavam de proteção, não era possível conciliar esses propósitos de proteção do patrimônio cultural com a proteção típica da propriedade intelectual.

Ainda hoje, esse consenso não foi alcançado.

Apesar de os CT serem admitidos pela própria OMPI como um sub-ramo da propriedade intelectual, são comumente classificados, inclusive no Brasil, pelo INPI, em uma categoria denominada “*sui generis*”, expressão em latim que significa “sem semelhança com nenhum outro, único em seu gênero, peculiar”, ou seja, admite que a tutela aplicável a esses conhecimentos não é a mesma destinada aos ativos da propriedade industrial, nem dos direitos de autor.

Victor Drummond (2017) critica essa classificação, afirmando que “*sui generis*” não significa nada além de constatar que algo não possui classificação, ou seja, ressaltar que esse direito possui valores ou características que outros não possuem. Não seria uma nomeação, mas uma exclusão em face de algo nomeado.

E essa inadequação ao regime da Propriedade Intelectual se verifica por várias razões, sendo as principais:

a) Não é possível delimitar a proteção a um marco temporal, visto que não há um termo inicial de criação, e, tratando-se de herança cultural e histórica de determinada comunidade, não pode ser diluída ou perder o status de proteção. A ideia de proteger essas expressões culturais sustenta-se justamente na sua convicção de perpetuação pelo tempo, enquanto perdurar o caráter representativo e simbólico dessas expressões para a sua própria comunidade;

b) Não é possível atribuir a titularidade das criações a um único indivíduo ou um número determinado de pessoas. As ECT são produzidas no cotidiano dos PCT, pela participação conjunta dos seus membros e gerações e se perpetuam no tempo. Para os PCT, há uma demanda por direitos diferenciados e coletivos que superem o modelo clássico liberal-individualista do cidadão originado das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII (ROCHA, 2015);

c) Nem sempre as ECT são manifestadas em meios tangíveis.

Diante das visões sustentadas de que a proteção dos CT e das ECT a eles relacionados é requisito de existência dos PCT a eles vinculados e da proteção do patrimônio cultural, duas posições costumam se destacar sobre o tema dos conhecimentos tradicionais sob o regime da propriedade intelectual: a posição defensiva e a positiva (WENDLAND, 2019).

A posição de proteção defensiva sustenta o impedimento de que pessoas de fora da comunidade adquiram direitos de explorar os CT.

Exemplos dessa posição se manifestaram na Índia, que compilou uma base pesquisável de dados de medicina tradicional que pode ser utilizada como prova de técnica anterior pelos examinadores de patente quando avaliem pedidos de patente. Isto resultou do caso bem conhecido em que o Instituto das Patentes e das Marcas dos EUA concedeu uma patente (mais tarde revogada) para a utilização do açafraão-da-terra para curar feridas, uma utilização bem conhecida das comunidades tradicionais no país e documentada em textos em sânscrito antigo (OMPI, 2016).

Situação similar ocorreu com o caso da Ayahuasca Amazônica²⁸, que virou alvo de debates internacionais pela tentativa de uma empresa estrangeira de patenteá-la nos Estados Unidos. Apesar de a patente ter sido concedida inicialmente, foi revogada em momento posterior, por se verificar que esse ativo não poderia ser apropriado por esse meio, principalmente pela pretensão de exploração sem qualquer política de repartição de benefícios em favor dos povos indígenas que já exploravam a Ahayuasca, a qual representa um conhecimento tradicional típico desses grupos.

Apesar de essa posição defensiva ser comumente associada ao impedimento de apropriação dos CT para finalidades medicinais e farmacêuticas mediante o depósito de patentes, também pode se aplicar às ECT, para manifestar defesa em prol da proteção de manifestações culturais sagradas, tais como símbolos ou palavras sagradas e impedir que sejam registrados por terceiros como marcas de fábrica ou de comércio.

Por sua vez, a posição de proteção positiva defende a possibilidade de concessão e exercício de direitos que viabilizem que os PCT promovam e difundam os seus CT, podendo controlar a sua utilização e ainda se beneficiar com a sua exploração comercial.

Essa é a posição aparentemente assumida pelo modelo jurídico brasileiro ao estabelecer, na Lei 13.123/2015 (Lei de Biodiversidade), procedimentos de repartição de benefícios em

²⁸ A Ayahuasca é uma bebida costumeiramente consumida por indígenas da Amazônia e tradicionalmente utilizada em rituais religiosos e medicinais, no entanto, passou a ser consumida e difundida em âmbito global, mesmo entre povos não indígenas, em razão das propriedades psicoativas que apresenta, e que já foram corroboradas cientificamente (GIMÉNEZ PEREIRA; DE MELLO, 2019).

razão da exploração de CT relacionados a recursos genéticos, a qual foi inspirada no teor da CDB e do Protocolo de Nagóia. Apesar de não abranger os ECT, essa posição revela uma abertura da política brasileira a admitir que os CT podem ser explorados economicamente e difundidos, desde que respeitados os direitos dos PCT a ela vinculados.

Desse modo, ainda que o Brasil e outras nações já estejam alinhadas no sentido de criar normas que promovam esse tipo de interação, os defensores da posição da proteção positiva ainda demandam o desenvolvimento de um instrumento jurídico internacional que uniformize, para todos os países signatários, a forma como a exploração dos CT pode ocorrer, de modo a reduzir o risco de lesão aos interesses dos PCT, principalmente nas hipóteses em que a exploração ocorre por agentes estrangeiros, submetidos a ordenamentos jurídicos diversos.

No mais, apesar de os CT ainda não contarem com uma categoria específica nominada para os regular, já se percebe o empenho da OMPI em tratar desses conhecimentos de forma especializada, identificando suas peculiaridades e a necessidade de subcategorização, visto que podem se materializar de forma distintas, ensejando proteções específicas para cada caso.

Assim, os CT são abordados pela OMPI em três subcategorias:

a) Conhecimentos tradicionais em sentido estrito: abrangem os conhecimentos técnicos, práticas, aptidões e inovações relacionados com, por exemplo, a biodiversidade, a agricultura e a saúde. São áreas de conhecimento que geralmente produzem invenções protegidas pelo sistema de patentes;

b) Expressões culturais tradicionais ou expressões do folclore: abrangem as manifestações culturais, tais como música, arte, desenhos, símbolos e representações ou execuções. Representam conhecimentos que, fora do contexto das CT, costumam ser protegidos pelo viés do direito de autor, das marcas coletivas ou de certificação ou das indicações geográficas;

c) Recursos genéticos: abrangem as invenções que foram desenvolvidas com base em recursos e materiais genéticos encontrados em plantas, animais e microrganismos e que podem ser associados com os próprios conhecimentos tradicionais.

Diante da necessidade de se alcançar um tratamento uniforme do tema, o alinhamento da atuação da OMPI com os países membros é extremamente importante para o controle das práticas exploratórias dos CT.

Para intensificar ainda mais a atuação desta Organização no tratamento de temas relacionados aos CT, em 2000, foi estabelecido o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore (IGC), que empreende negociações com os países membros com a finalidade de finalizar um acordo internacional

sobre essa matéria. A última reunião realizada antes da finalização deste estudo, entre os dias 28 de fevereiro a 04 de março de 2022, contabilizou o 42º encontro do Comitê, que, nessa fase, está travando os debates para elaboração de um Acordo Internacional sobre Expressões Culturais Tradicionais.

Apesar de se compreender a complexidade do tema e se reconhecer o empenho dos envolvidos no desenvolvimento desse documento, é inevitável se espantar com a demora para que esse acordo seja editado, visto que o processo de debate e tomada de decisão está se estendendo por mais de 20 anos sem finalização.

Um aspecto positivo do Comitê é o fomento à diversidade de participação nas suas reuniões. Esta diversidade de participação vai para além dos oficiais do governo, pois inclui ainda os observadores como organizações intergovernamentais interessadas (nomeadamente as secretarias da Convenção sobre a Diversidade Biológica, da Organização Mundial do Comércio, da UNESCO e da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura) e muitas organizações não governamentais (ONG) credenciadas (OMPI, 2016). Na última reunião, por exemplo, houve painéis dedicados à participação dos indígenas e comunidades locais.

Esses exemplos demonstram que o enquadramento dos CT no escopo da Propriedade Intelectual aparenta-se salutar pelo fato deste ramo já ser bastante consolidado e contar com mecanismos de proteção e repressão a práticas de exploração indevidas, a qual é adotada por diversos países. Ademais, o caráter internacionalizado deste ramo do Direito contribui para a ocorrência de uma atuação uniformizada dos países no que tange à definição das principais normas aplicáveis ao tema.

Contudo, conforme ressalvas já pontuadas anteriormente, ainda que os CT já sejam admitidos como ativos intelectuais passíveis de proteção, precisam ser vistos e interpretados com base nas suas peculiaridades. A proteção efetiva desses conhecimentos não pode ser delimitada a um marco temporal nem depender da individualização da autoria a um único sujeito. Esses requisitos interferem nos elementos basilares de caracterização dos próprios CT.

Por outro lado, ainda existem posicionamentos contra a exigência de que o uso de CT seja submetido a consentimento livre, prévio e informado, pois receiam que o fato de outorgar controle exclusivo sobre as culturas tradicionais poderia entravar a inovação, reduzir o domínio público e ser de difícil implementação na prática. E esse receio não é infundado.

Uma proteção ampla e irrestrita às CT poderia contribuir para uma “hipertrofia” dos seus direitos, fomentando a pretensão destes grupos de controlarem todas as utilizações das suas ECT, inclusive as obras nelas inspiradas, mesmo que não sejam cópias diretas. Essa

prerrogativa seria ainda mais rígida do que aquela hoje encontrada na legislação sobre o direito autoral, por exemplo, que autoriza a criação de obras derivadas de outras, desde que presente o requisito da originalidade.

Assim, é importante que o tratamento seja diferenciado, mas atento a essas peculiaridades, visto que a finalidade é minorar as vulnerabilidades que essas coletividades podem apresentar em face de outros agentes econômicos, mas, manter o equilíbrio entre o interesse público e particular no contexto de proteção do patrimônio cultural.

Apesar das inadequações já pontuadas relativas à proteção dos CT pela tutela da Propriedade Intelectual, em caráter alternativo, já existem medidas adotadas como tentativa de assegurar o exercício da titularidade patrimonial dos PCT com base em instrumentos já vigentes no regime da Propriedade Intelectual, a exemplo da proteção pelo registro de marca coletiva (MC) ou das indicações geográficas (IG), ambos instrumentos de proteção do sub-ramo da propriedade industrial.

Enquanto as MC são utilizadas para distinguir produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade, a proteção via IG também pode trazer os resultados esperados por conferir uma proteção coletiva *lato sensu*, não ter limite no prazo de proteção e maior flexibilidade na disposição das regras de produção, fabricação e cultivo e a ligação intrínseca com o território onde essas atividades são desenvolvidas (FÁVERO, 2010).

No cenário atual de globalização econômica e integração de mercados, muitas regiões têm investido no registro de produtos e serviços com os sinais das MC e IG para proteger a sua exclusividade sobre itens que consideram distintivos por sofrerem influência direta do local onde são desenvolvidos, seja por fatores naturais ou humanos.

Tanto as MC quanto as IG, enquanto figuras de proteção típicas da propriedade industrial, previstas nos artigos 147, 176 e seguintes da Lei 9.279/96.

As MC representam uma espécie do gênero marcas e as IG podem ser de 02 tipos:

a) Indicação de procedência – sinal distintivo vinculado ao nome geográfico de um país, cidade, região ou uma localidade de seu território que se tornou conhecido como centro de produção, fabricação ou extração de determinado produto ou prestação de determinado serviço.

b) Denominação de origem – sinal distintivo vinculado ao nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos.

Apesar de representarem tipos distintos de proteção, ambas têm finalidades em comum, pois visam a distinguir produtos ou serviços de procedência específica.

A MC identifica os produtos ou serviços oriundos de membros de uma determinada coletividade (associação, cooperativa, sindicato, etc). Por sua vez, as IG diferenciam-se por estarem mais relacionadas à forma de produção ou as características geográficas de onde essa produção se desenvolve.

Na definição apresentada pelo próprio INPI, a MC difere da IG por indicar origem empresarial coletiva e não origem geográfica.

Por outro lado, enquanto o registro da MC tem natureza constitutiva, as IG têm natureza declaratória, pois implica no reconhecimento de uma situação jurídica pré-existente, por meio do qual o INPI protege um nome geográfico.

Apesar disso, em muitos casos, o mesmo produto e serviço atrai as proteções conjuntas. No caso dos CT, as MC, por exemplo, seriam mais adequadas para os casos em que as entidades representativas dos PCT possam querer licenciar o uso a determinados agentes empresariais, não necessariamente vinculados ao território onde habitam.

A finalidade dessa proteção é agregar valor comercial ao produto ou serviço desenvolvido, na medida em que destaca a sua singularidade, bem como divulga a existência das regiões ou coletividades produtoras, evitando que produtos similares possam se beneficiar direta ou indiretamente de características e aspectos simbólicos que são próprios de determinada região ou comunidade.

Em diversos casos, as MC e IG têm sido utilizadas para proteção de produtos desenvolvidos por PCT por tratar de um instrumento cuja titularidade é coletiva, e, no caso das IG, poderem ser dispostas por todos os produtores de determinada região, desde que produzam ou fabriquem um produto protegido pela IG e satisfaçam os requisitos impostos pelo seu regulamento de uso.

Para obtenção dessa proteção, os PCT deveriam solicitar o registro das MC ou IG perante o INPI, indicando as razões pelas quais seus produtos gozariam de distintividade apta a atrair a proteção exclusiva.

Outro aspecto vantajoso da proteção por meio das IG e MC é que essas figuras de proteção estão previstas não apenas no ordenamento jurídico brasileiro, mas também consolidadas em âmbito internacional, por tratados e acordos internacionais.

As IG foram expressamente incluídas no Acordo TRIPs (sigla em inglês para *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) ou ADPIC (em português: Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), tratado internacional de grande relevância, firmado em 1994, que criou a Organização Mundial do Comércio (OMC) e buscou garantir proteção aos direitos de propriedade intelectual dentro das

relações comerciais. As marcas coletivas, por sua vez, integram o teor do Acordo de Madri, ao qual o Brasil aderiu em 2019.

Mas, esses sinais distintivos seriam suficientes para a proteção dos CT e, ainda mais especificamente, das ECT?

Na posição construída por Klenize Faveró (2010, p. 98), as indicações geográficas supririam a necessidade de criação de um sistema *sui generis* de proteção para os CT, pois todos os aspectos sugeridos para esse sistema podem ser também implementados pela proteção via indicações geográficas. Mesmo a necessidade de organização dos produtores em torno de uma pessoa jurídica representativa da coletividade não seria vista como um problema, mas uma solução para o sucesso desse regime, por fomentar a conscientização da coletividade da importância de se proteger esse seu CT.

Contudo, tal posição não parece estender a análise a todas as hipóteses de exploração que podem se configurar.

Em alguns casos, a proteção via IG e MG pode suprir a necessidade dos PCT de exercerem a sua titularidade, principalmente quando já dispõem de uma estrutura organizada que possibilite a formalização do pedido de registro e a padronização do regulamento para uso daquele sinal distintivo.

Contudo, como dito anteriormente, a finalidade dessa proteção é impedir que produtos e serviços similares possam se beneficiar direta ou indiretamente de características e aspectos singulares que são próprios de determinada região ou comunidade, quando se faz menção expressa a essa origem, mas sem a obtenção da autorização prévia ou mesmo da fixação de repartição de benefícios em favor dos criadores originários.

A problemática analisada neste trabalho, contudo, reflete outra hipótese, qual seja, as situações nas quais as ECT são apropriadas com o esvaziamento dos seus valores simbólicos, independente de se fazer menção à origem ou não dos produtos ou serviços vinculados. A menção à origem não é critério determinante para a configuração da prática de apropriação cultural.

Em outras palavras, a violação da titularidade patrimonial dos PCT sobre seus ativos intelectuais se configuraria pela prática da apropriação dos seus elementos culturais, ainda que se faça menção à origem desses conhecimentos. Em verdade, quando a menção não é feita, a situação é ainda pior, pois a violação não se limitaria à esfera patrimonial, mas também moral.

No mais, as práticas de violação nem sempre recaem sobre produtos e serviços que atrairiam a proteção das normas próprias da propriedade industrial, mas, especialmente no caso

das ECT, podem recair sobre criações estéticas que se aproximariam das demandas do direito de autor, onde esses instrumentos de proteção não alcançariam.

Assim, a necessidade de proteção dos CT realmente demanda um regime autônomo, que se adeque às suas peculiaridades, e atento principalmente à necessidade de simplificação do procedimento necessário à proteção que não pode estar limitado a aspectos temporais, nem exigir a individualização do sujeito ou a materialização do ativo intelectual em produtos e serviços de replicação industrial.

Apesar de muitos PCT contarem com estrutura organizada, inclusive com eleição de representantes, outras coletividades não contam com isso e não podem ser prejudicadas no exercício dos seus direitos pela ausência de um modelo que é exigido e imposto por terceiros, o que também pode vir a ser um problema e a desencorajar a busca pela proteção.

Enquanto o regime ideal não é alcançado, contudo, a proteção via IG e MC podem ser alternativas adotadas por algumas coletividades para possibilitar a delimitação do objeto de proteção e o exercício da titularidade patrimonial e moral sobre eventuais produtos e serviços desenvolvidos de forma organizada pelos PCT.

4.3.2 Patrimônio Cultural Imaterial e a insuficiência da tutela coletiva para o exercício de direitos patrimoniais.

Além da proteção sob o regime típico da Propriedade Intelectual, no Brasil, os conhecimentos tradicionais também costumam receber a proteção advinda do regime aplicável ao Patrimônio Cultural Imaterial (PCI), vinculado ao ramo do Direito Constitucional e às diretrizes estabelecidas no artigo 216 da Constituição vigente.

Conforme definição já apresentada anteriormente, o patrimônio cultural brasileiro é composto dos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira e que incluem as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Antes dessa Carta, a proteção ao patrimônio cultural brasileiro era focada nos bens materiais, comumente monumentos e construções. Por isso, esse documento avançou de forma

inédita no tratamento do tema ao abranger os bens de natureza imaterial²⁹ ou intangível na proteção.

No escopo dos bens que compõem o patrimônio imaterial, encontra-se a exteriorização da cultura tradicional. A relação entre ambos é indissociável, bem como a relação entre essa e os PCT.

Antes do uso da expressão PCI, a expressão mais utilizada para se referir ao conjunto de bens e manifestações da cultura tradicional e popular era “folclore”, a qual era prevista inclusive em documentos internacionais já mencionados anteriormente, como a Recomendação sobre Salvaguarda da Cultura Tradicional e Folclore. No entanto, esse termo passou a ser criticado por carregar um valor intrinsecamente discriminatório, por fazer oposição ao que seria considerado como “cultura erudita”, supostamente mais qualificada e culta (DRUMMOND, 2017).

Para viabilizar a proteção do PCI, a CF/88 estabeleceu o dever do Estado de promover e proteger esse patrimônio por meio de instrumentos como os tombamentos, inventários, registros, vigilância e desapropriação³⁰. Além desses listados, a CF/88 ainda autoriza o uso de outras formas de acautelamento e preservação.

Cada uma dessas medidas tem uma finalidade própria e são definidas pelo IPHAN.

O inventário é uma das formas mais antigas de proteção do patrimônio cultural em nível internacional e visa documentar as informações mais relevantes da memória do país. Consiste na identificação e documentação, por meio de pesquisa e levantamento, por profissionais das áreas da arquitetura, história etc., das características e particularidades de determinado bem, adotando-se, para sua execução, critérios técnicos objetivos e fundamentados de natureza histórica, artística, arquitetônica, sociológica, paisagística e antropológica, entre outros. Os resultados do trabalho são registrados com uma descrição resumida do bem cultural, constando

²⁹ Apesar de a Carta Magna não apresentar a definição de bens imateriais, essa resposta pode ser extraída do texto da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da Unesco, de 2003, que entende por patrimônio cultural imaterial as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Transmitidos de geração em geração, esse conteúdo imaterial é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana (UNESCO, 2003). Ainda que seja posterior à CF/88, essa definição é originada de outra construída, em 1989, na Recomendação para Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular da Unesco, a qual definiu cultura tradicional como o conjunto de criações que emanam de uma comunidade cultural fundadas na tradição, expressas por um grupo ou por indivíduos e que reconhecidamente respondem à expectativas da comunidade enquanto expressão de sua identidade cultural e social; as normas e os valores são transmitidos oralmente, por imitação ou de outras maneiras.

³⁰ Artigo 216, § 1º. O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

informações básicas quanto a sua importância, histórico, características físicas, delimitação, estado de conservação, proprietário, etc (MIRANDA, 2018).

A vigilância é um instrumento que permite ao Poder Público realizar inspeção e fiscalização dos bens culturais, podendo adentrar nos imóveis e realizar as vistorias antes ou depois do tombamento para constatar se o bem é portador de valor cultural ou se está sendo corretamente preservado.

A desapropriação é a aquisição compulsória do bem pertencente ao proprietário mediante o pagamento de seu valor integral, prévio, em dinheiro pela transferência do seu domínio ao Poder Público.

O registro, por sua vez, também tem finalidade própria, apesar de ser comumente confundido com o tombamento. Diferentemente deste último, o registro não tem a finalidade de impedir ou imobilizar modificações no patrimônio, como é o caso do tombamento (IPHAN). Esse instrumento foi regulamentado em 2000, por meio do Decreto 3.551, o qual estabeleceu que o registro seria a principal forma de proteção e preservação do patrimônio imaterial, por meio da documentação deste em 04 livros:

I - Livro de Registro dos Saberes, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades;

II - Livro de Registro das Celebrações, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social;

III - Livro de Registro das Formas de Expressão, onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas;

IV - Livro de Registro dos Lugares, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

As partes legitimadas para provocar a instauração do registro são o Ministro de Estado da Cultura, as instituições vinculadas ao Ministério da Cultura, as Secretarias de Estado de Município e do Distrito Federal e as sociedades ou associações civis. Essas propostas são recepcionadas pelo Presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), que as submeteria ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural.

Para instauração de processo de registro perante o IPHAN, é necessário o encaminhamento de pedido com descrição pormenorizada do bem a ser registrado, acompanhada da documentação correspondente, mencionando ainda todos os elementos culturalmente relevantes. Essas informações podem abranger pesquisa histórica sobre o surgimento do bem, como ele se processa, por quais atores, onde, de que maneira, quais recursos

materiais são utilizados na sua produção ou realização, quais os problemas enfrentados por essa expressão, entre outros.

Feita a instrução, o processo será então encaminhado ao IPHAN para emissão de parecer sobre o pedido de registro e, em sequência, a documentação é encaminhada ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, para deliberação. Se a decisão for favorável, o bem será escrito no livro correspondente.

A cada dez anos o bem registrado será reavaliado para verificar a possibilidade de sua revalidação na condição de patrimônio cultural do Brasil. Ainda que a revalidação seja negada, o bem continuará inscrito no livro como referência cultural de seu tempo. Desse modo, percebe-se a pretensão de qualificar como patrimônio cultural apenas os bens que ainda se mantêm “vivos” e exteriorizados na sociedade. Para que possam ser revalidados, precisam ser preservados.

Embora esse procedimento tenha sido estabelecido, em 2000, ainda não conta com muitas inscrições. O primeiro livro indicado acima, que engloba os conhecimentos e modos de fazer tradicionais, por exemplo, apenas contam com 13 inscrições, sendo a maior parte delas relacionadas a técnicas culinárias.

Mesmo não contando com o número de inscrições que seria esperada, ante o imenso arcabouço cultural brasileiro, o conteúdo registrado é de fácil acesso, podendo ser consultado até mesmo virtualmente, no sítio eletrônico do IPHAN.

Para fins desse trabalho, atrai atenção o registro do “modo de fazer renda irlandesa”, o qual tem referência em Divina Pastora, no Estado de Sergipe e foi inscrito no Livro do Registro dos Saberes em 2009, trazendo um relato da técnica desenvolvida pelas artesãs locais³¹. Em anexo ao descritivo da técnica tradicional, foram adicionados o parecer do Departamento de

³¹ Constitui-se de saberes tradicionais que foram ressignificados pelas rendeiras do interior sergipano a partir de fazeres seculares, que remontam à Europa do século XVII, e são associados à própria condição feminina na sociedade brasileira, desde o período colonial até a atualidade. Trata-se de uma renda de agulha que tem como suporte o lacê, cordão brilhoso que, preso a um debuxo ou risco de desenho sinuoso, deixa espaços vazios a serem preenchidos pelos pontos. Estes pontos são bordados compondo a trama da renda com motivos tradicionais e ícones da cultura brasileira, criados e recriados pelas rendeiras. O “saber-fazer” é a qualidade mais característica da produção da Renda Irlandesa, a qual é compartilhada pelas rendeiras sob a liderança de uma mestra reconhecida pelo grupo. As mestras traçam o risco definidor da peça, que é apropriado coletivamente. Fazer Renda Irlandesa é, portanto, uma atividade realizada em conjunto, o que permite conversar, trocar ideias sobre projetos, técnicas e pontos. Neste universo de sociabilidades, são reafirmados sentimentos de pertença e de identidade cultural, possibilitando a transmissão da técnica e o compartilhamento de saberes, valores e sentidos específicos. A cidade de Divina Pastora se tornou o principal polo da renda irlandesa em razão de condições históricas de produção vinculadas à tradição dos engenhos canavieiros, à abolição da escravatura e às mudanças econômicas que culminaram na apropriação popular do ofício de rendeira, restrito originalmente à aristocracia (IPHAN).

Patrimônio Imaterial, no qual se expõem as razões que recomendam a inscrição, o parecer do Conselho Consultivo, que também avalia a solicitação, a certidão do Ministério da Cultura que reconhece a inscrição e a titulação assinada pelo Presidente do IPHAN, conferindo-lhe o título de “Patrimônio Cultural do Brasil”.

Apesar de o procedimento de registro e os demais previstos representarem instrumentos relevantes para formalização e documentação do patrimônio imaterial brasileiro, verifica-se que essa proteção opera efeitos mais significativos em relação à titularidade moral dos PCT, contribuindo para que a devida identificação da origem dos CT seja identificada, contudo, não traz soluções práticas para viabilizar a titularidade econômica e o exercício da exclusividade dos PCT sobre suas ECT.

Nesse sentido, Marina Mello e Souza (2001 *apud* ALVES, 2010) observa que os bens registrados no Brasil e em outras partes do mundo, sob a rubrica de patrimônio cultural imaterial, têm sido selecionados a partir daquilo que é considerado como tradicional e reputados como representativos das identidades nacionais e/ou regionais pelos grupos político-culturais ocupados com o tema do patrimônio cultural imaterial.

Assim, apesar de ainda não representar a tutela específica e adequada à proteção ampla da titularidade moral e patrimonial dos PCT, Victor Drummond (2017) visualiza que a proteção pelo regime do PCI pode ocorrer por três vias:

- a) Pela utilização de mecanismos protetivos inerentes aos direitos difusos e suas modalidades processuais específicas, exercidos pelos titulares de direitos difusos, como a ação popular;
- b) Pelos mecanismos de proteção determinados e praticados pelo Estado, sem a utilização de institutos típicos do Direito de Autor, como ocorre com os registros e inventários de bens imateriais pelo IPHAN;
- c) Pelos instrumentos de proteção determinados e praticados pelo Estado com a utilização de institutos típicos do Direito de Autor, que seria a hipótese do domínio público remunerado.

A primeira via, já abordada anteriormente, trata o PCI sob a ótica de herança da humanidade e, por isso, deveria ser de propriedade de “todos”. De um lado, essa visão é positiva por dividir não apenas o direito ao uso e exploração do patrimônio, mas também a responsabilidade por sua proteção e preservação.

Contudo, apesar de essa via contar com instrumentos que possam proteger e fiscalizar a exploração do PCI, principalmente em face de agentes estrangeiros, ainda não é suficiente para

resguardar o interesse patrimonial dos PCT, justamente pelo tipo de tutela abordada, de natureza difusa³².

A segunda via, também já detalhada acima, pode cumprir a função de documentar e registrar o patrimônio em meio tangível, o que é extremamente relevante, mas também falha por não ter uma abordagem direta que assegure aos PCT o direito a exigir retribuição econômica pela exploração desse patrimônio.

A terceira via, por sua vez, também se revela pouco adequada.

O domínio público representa um instituto do Direito de Autor que se configura após o decurso do prazo de proteção concedido ao titular para exploração exclusiva da sua obra. É esse limite temporal que equilibra o direito do autor em face da sua criação e, simultaneamente, o direito do público à liberdade de uso sobre as obras do universo das artes e cultura (DRUMMOND, 2017). Quando a obra “cai” em domínio público, já é possível o seu uso e exploração sem a autorização prévia do titular ou sem a necessidade de contraprestação pecuniária, restando preservados, contudo, os seus direitos morais sobre a obra.

Ocorre que, apesar de o instituto do domínio público – como o próprio nome já diz – ter sido criado com a finalidade de proporcionar ao público o acesso mais facilitado à obra, isso nem sempre ocorre na prática. Para muitas obras já em domínio público, o que ocorreu não foi uma exclusão da titularidade exclusiva, mas uma espécie de transferência e divisão dessa titularidade em face de outros agentes econômicos, que passam a reproduzir e comercializar as obras por valores ainda inacessíveis e que visam ao incremento dos seus rendimentos e não com a finalidade principal de fomentar a difusão e acessibilidade ao público. Apesar de compreensível sob o viés do interesse empresarial, essa postura ainda é criticada por se pautar

³² No Brasil, a classificação dos direitos coletivos foi inicialmente positivada na redação da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em seu artigo 81, no entanto, já é aplicada pela doutrina a outros direitos, inclusive aqueles não relacionados à esfera consumerista. De acordo com essa classificação, os direitos coletivos em sentido lato são divididos em três categorias: direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos. Os direitos difusos são transindividuais (ultrapassam a esfera do indivíduo), de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo), e de titularidade de pessoas indeterminadas (não há individualização) e ligadas por circunstâncias de fato (ZANETI JUNIOR, s.d). Os direitos coletivos em sentido estrito também são transindividuais, de natureza indivisível, mas se diferenciam da primeira classificação por ser de titularidade de grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. A titularidade não se refere mais a pessoas indeterminadas, mas determináveis por essa relação originária, a qual deve ser anterior à lesão aos direitos ou interesses que se pretende defender. Por sua vez, os direitos individuais homogêneos seriam divisíveis, mas caracterizados como coletivos por serem decorrentes de origem comum. Essa definição tem origem nas class actions norte-americanas. Visa abarcar os direitos individuais, mas que atingem grande quantidade de pessoas pelo processo de massificação/padronização das relações jurídicas e, conseqüentemente, das lesões dela decorrentes. Na concepção do Prof. Antônio Gidi (1995), essa categoria de direitos seria uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro para viabilizar a proteção de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa). Nesse sentido, as ações coletivas que visam defender direitos individuais teriam a vantagem de proporcionar economia processual, acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material.

em uma lógica capitalista que depende do exercício de poder, mesmo que econômico, para viabilizar o acesso ao conhecimento.

Como alternativa a esse modelo e uma tentativa de reequilibrar os interesses dos agentes econômicos e do público em geral, surgiu a proposta do domínio público remunerado.

Neste modelo, o uso de qualquer obra que esteja em domínio público não ocorre de forma gratuita, pois enseja o pagamento de valores para o Estado, que passaria a titularizar os direitos patrimoniais sobre a obra e, como contrapartida, deveria reverter esses valores no desenvolvimento da cultura nacional. A exigência do pagamento seria uma forma de desencorajar o mau uso das obras para finalidade exclusiva de acúmulo de capital em favor dos agentes econômicos e, conseqüentemente, garantiria que parte do valor acumulado fosse revertido em benefício do próprio interesse público.

Esse modelo já vem sendo adotado em alguns países como a Itália, Argentina, Bolívia e Congo (DRUMMOND, 2017).

Contudo, no caso dos CT, a aplicação deste modelo repousa na inviabilidade de definir um marco temporal para que a obra saia do escopo da titularidade exclusiva dos PCT e ingresse em domínio público, já que o prazo inicial da criação da obra não é delimitado.

Assim, admitir a aplicação desse modelo aos CT seria admitir que esses compõem o domínio público desde o conhecimento de sua existência, não cabendo o direito de exclusividade às CT, mas apenas uma contraprestação pecuniária em face do Estado.

Conseqüentemente, esse modelo implica na perda de autonomia dos PCT, visto que transfere ao Estado o poder para transacionar a forma como os conhecimentos desses grupos pode ser explorado e utilizado.

Diante das falhas apontadas, esse não se revela o modelo mais adequado para gerir a exploração dos seus conhecimentos. Excepcionalmente, ele pode ser útil nas hipóteses em que a origem de determinado CT não é identificável. Nessa hipótese, por não ser possível delimitar o escopo dos interesses coletivos, mas ainda ser mantido o escopo de proteção de interesses difusos na exploração desse ativo, pode-se conferir ao Estado a possibilidade de titularizar o direito à sua utilização, controlando o uso e revertendo em favor da coletividade a contraprestação acumulada pela exploração do patrimônio cultural da sua nação.

4.3.3 Da possibilidade de reivindicação patrimonial dos ECT explorados no mercado da moda e a análise da experiência mexicana

O dilema presente na definição do regime jurídico mais adequado à tutela dos CT, e consequentemente, das ECT, contribui para que as práticas de exploração continuem se perpetuando no mercado da moda, em prejuízo aos interesses dos PCT.

A análise traçada acima demonstra que nem o regime da Propriedade Intelectual nem o do PCI revelam-se plenamente adequados à tutela dos CT, principalmente sob a ótica de proteção dos interesses patrimoniais exclusivos dos PCT.

Enquanto o regime da Propriedade Intelectual apresenta a vantagem de conferir a titularidade ao criador/autor/inventor, esbarra nos requisitos temporais e de pessoalidade ou na necessidade de organização e formalização prévia de pedidos de proteção, com delimitação do objeto e eleição de instâncias representativas. Do outro lado, o regime do PCI é vantajoso por conferir uma proteção ampla ao patrimônio, sem delimitação temporal, valorizando a sua carga simbólica e identitária, mas falha por abordá-lo sob uma tutela difusa ou predominantemente moral, não conferindo a um grupo delimitado os direitos de titularidade suficientes a exigir uma retribuição econômica por sua exploração.

Apesar disso, a problemática permanece e as ECT continuam sendo reiteradamente exploradas pelo mercado da moda sem a devida repartição de benefícios. Ainda que as denúncias de apropriação cultural produzam efeitos no sentido de desencorajar e censurar a conduta, a repressão ainda é feita de forma desorganizada, contribuindo para que muitas violações permaneçam impunes ou sejam censuradas de forma leve, sem potencial para desencorajar a reincidência.

No caso já mencionado da estilista Carolina Herrera, que foi denunciada pelo México pelo fato de ter incorporado, sem autorização, desenhos e elementos identitários de povos mexicanos nativos em suas criações ao lançar a coleção intitulada "Resort 2020", não há registro de punição aplicada.

Os registros narram que, ao tomar ciência do fato, a Secretária de Cultura do México, Alejandra Frausto, teria enviado uma carta para o diretor criativo da grife, pedindo esclarecimento público acerca do ocorrido, abordando principalmente se haveria contrapartida oferecida aos povos que titularizariam a autoria dessas criações (SEVERINO, 2019).

Um dos modelos questionados pelo governo mexicano é um vestido branco longo com bordados coloridos de animais e flores. De acordo com a Secretaria de Cultura, o bordado é proveniente da comunidade de Tenango de Doria (Hidalgo) e que reflete a história da comunidade, onde cada elemento tem um significado pessoal, familiar e comunitário (EFE, 2019).

Em resposta, documenta-se que o diretor Wes Gordon alegou que a coleção teria sido concebida como um “*tributo à riqueza da cultura mexicana*”, afirmando ainda que, por meio dessa coleção, teria tentado valorizar este magnífico patrimônio cultural.

No entanto, a questão é mais delicada do que aparenta ser e essa queixa não foi a única registrada pelo México, em face de práticas de apropriação da herança cultural e intelectual dos seus povos. Em 2021, outras queixas foram registradas em face de grifes como Zara, Anthropologie e Patowl pela mesma prática de utilização de elementos culturais de PCT em suas coleções.

Nesses episódios, o governo mexicano novamente censurou a prática e notificou diretamente os responsáveis, contudo, também não há registro de penalidades aplicadas. Mesmo diante da sua rica herança cultural e da presença massiva de PCT em seu território, o México ainda enfrentava dificuldades, tais quais o Brasil, para assegurar uma tutela efetiva de proteção desses grupos face à apropriação das ECT.

Apesar disso, verifica-se mudanças legislativa recente no país que podem contribuir para a mudança desse cenário.

A legislação federal mexicana que disciplina o Direito de Autor, de 24 de dezembro de 1996 afirma, logo em seu artigo 1º, a finalidade de “salvaguarda e promoção do acervo cultural da nação”³³, no entanto, a única previsão realmente significativa do texto em vigor, até 2020, era aquela que determinava a proteção da origem das obras contra práticas de deformação que possam lhe causar demérito.

Em crítica direcionada a essa lacuna normativa mexicana, desde 2017, Victor Drummond já ressaltava a ausência de base normativa no México que obrigasse a elaboração de inventários ou outras formas de controle que legitimassem o exercício do direito de titularidade pelos PCT, o que aproximaria a tutela mexicana de um modelo de proteção difusa, sob o viés do PCI, já abordado anteriormente (DRUMMOND, 2017).

Contudo, em 2020, essa Lei foi modificada para incluir o Capítulo III, o qual versa especificamente sobre as culturas populares e as ECT.

Nesse capítulo, passou a ser estabelecida proteção direcionada aos PCT, estabelecendo a sua titularidade sobre as ECT e outros temas, conforme se extrai dos artigos recortados abaixo:

Artículo 157.- La presente Ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular y artesanal, primigenias, colectivas y derivadas de las culturas populares o de las

³³ Artículo 1º.- La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

expresiones de las culturas tradicionales, de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, en las que se manifiestan elementos de la cultura e identidad de los pueblos y comunidades a que se refiere el artículo 2o. Constitucional, a quienes esta Ley reconoce la titularidad de los derechos.

Artículo 158.- Las obras a las que se refiere el artículo anterior, estarán protegidas por la presente Ley contra su explotación sin la autorización por escrito del pueblo o comunidad titular y contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o pueblo al cual pertenece.

[...]

Artículo 160.- En toda fijación, representación, publicación, comunicación, utilización en cualquier forma o puesta a disposición con fines de lucro; de una obra literaria y artística, de arte popular y artesanal o de las expresiones culturales tradicionales, cuando exista duda de la comunidad o pueblo a quien deba solicitarse la autorización escrita para uso o explotación, la parte interesada solicitará a la Secretaría de Cultura una consulta para identificar al titular. La consulta deberá ser realizada con el acompañamiento del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, en su calidad de órgano técnico³⁴.

Assim, por meio da alteração da legislação mexicana, em 2020, passou a ser exigida a autorização dos povos e comunidades envolvidos para exploração das ECT, mas que ainda deveria ser feita com o auxílio e intermediação de órgãos estatais.

Em 2022, contudo, o país editou nova legislação, denominada Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de Los Pueblos Y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, com disposições que representam avanços ainda maiores no reconhecimento da titularidade e autonomia dos povos e comunidades indígenas e afromexicanas à propriedade intelectual do seu patrimônio cultural.

No artigo 2º, é elencada como finalidade desta Lei o reconhecimento e a garantia à propriedade intelectual coletiva deste patrimônio em favor desses grupos, bem como o estabelecimento de disposições que possam viabilizar o exercício da autodeterminação e

³⁴ Em tradução livre: Artigo 157 - Esta Lei protege as obras literárias, artísticas, populares e artesanais, primários, coletivos e derivados de culturas populares ou expressões de culturas tradicional, da composição multicultural que compõe o Estado mexicano, no qual elementos manifestos da cultura e identidade dos povos e comunidades a que se refere o artigo 2ª Constitucional, a quem esta Lei reconhece a titularidade dos direitos. Artigo 158 - As obras a que se refere o artigo anterior serão protegidas por esta Lei contra a sua exploração sem autorização por escrito da cidade ou comunidade e contra a sua deformação, feita com o objetivo de lhe causar demérito ou danos à reputação ou imagem da comunidade ou cidade a que pertence.

[...] Artigo 160 - Toda fixação, representação, publicação, comunicação, uso em qualquer forma ou disponibilizado para lucro; de uma obra literária e artística, de arte popular e expressões culturais artesanais ou tradicionais, quando houver dúvida da comunidade ou das pessoas para quem deve solicitar a autorização por escrito de uso ou exploração, o interessado solicitará o Secretaria de Cultura consulta para identificação do proprietário. A consulta deve ser realizada com o apoio do Instituto Nacional dos Povos Indígenas, na qualidade de órgão técnico. Uma vez identificada a comunidade a que corresponde a expressão em questão, o Secretário de Cultura notificará o interessado para o processamento da autorização correspondente. No caso de não havendo proprietário identificado, o próprio Ministério da Cultura, com parecer técnico do órgão correspondente, pode autorizar a solicitação. Em caso de controvérsia, será resolvido coletivamente entre o Ministério da Cultura, a autoridade técnica competente e as autoridades dos povos indígenas envolvidos.

autonomia para que os grupos possam definir, preservar, proteger, controlar e desenvolver os elementos do seu patrimônio cultural³⁵.

Ou seja, além de não ser exigível a delimitação de um único indivíduo como criador, vez que a coletividade assume um caráter homogêneo, passível de individualização para atribuição de titularidade, a lei pretende reconhecer a autonomia desses grupos para que possam gerir o patrimônio sem a necessidade de intermediadores.

Além disso, a prática de apropriação indevida é reconhecida não apenas na hipótese de apropriação de um CT por terceiro sem autorização, mas também quando, mesmo com autorização, a pessoa autorizada viola o valor simbólico daquele conhecimento, aproximando da hipótese de apropriação cultural delineada anteriormente:

Apropiación indebida: es la acción de una persona física o moral nacional o extranjera, por medio de la cual se apropia para sí o para un tercero, de uno o más elementos del patrimonio cultural, sin la autorización del pueblo o comunidad indígena o afromexicana que deba darlo conforme a lo establecido en esta ley. Asimismo, cuando exista la autorización correspondiente el autorizado realice actos como propietario de uno o más elementos del patrimonio cultural en detrimento de la dignidad e integridad del pueblo o comunidad indígena o afromexicana a que pertenezca³⁶.

Percebe-se ainda a pretensão do legislador de respeitar o sistema e o modo de viver dos grupos protegidos, ao estabelecer que a lei respeitará os seus direitos de livre determinação e autonomia, bem como suas formas de governo, sistemas normativos, procedimentos e formas de solução de controvérsias. É o que se extrai dos artigos 6º e 7º:

Artículo 6. En la aplicación de la presente Ley se respetará el derecho de libre determinación y autonomía, así como las formas de gobierno, instituciones, sistemas normativos, procedimientos y formas de solución de controversias de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

En todos los casos que corresponda, el Estado, a través de sus instituciones, deberá brindar la asistencia

de traductores e intérpretes para garantizar los derechos reconocidos en esta Ley.

Artículo 7. Para los efectos de esta Ley, se reconoce a las autoridades e instituciones representativas de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, elegidas o nombradas de conformidad con sus sistemas normativos³⁷.

³⁵ Artículo 2º. La Ley tiene los siguientes fines: I.Reconocer y garantizar el derecho de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sobre los elementos que conforman su patrimonio cultural, sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales, así como la propiedad intelectual colectiva respecto de dicho patrimonio [...] Establecer disposiciones para que, en ejercicio de su libre determinación y autonomía, los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas definan, preserven, protejan, controlen y desarrollen los elementos de su patrimonio cultural, sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales;

³⁶ Tradução: Apropriação indevida: é a ação de uma pessoa física ou jurídica nacional ou estrangeira, por meio da qual se apropria para si ou para terceiro, de um ou mais elementos do patrimônio cultural, sem autorização do povo ou comunidade indígena ou afro-mexicana que deve dá-lo de acordo com o disposto nesta lei. Da mesma forma, quando há a autorização correspondente, a pessoa autorizada realiza atos como titular de um ou mais elementos do patrimônio cultural em detrimento da dignidade e integridade do povo ou comunidade indígena ou afro-mexicana a que pertence.

³⁷ Tradução: Artigo 6. Na aplicação desta Lei, serão respeitados o direito à autodeterminação e autonomia, bem como as formas de governo, instituições, sistemas regulatórios, procedimentos e formas de resolução de disputas

Nesse dispositivo, emana a expressão do pluralismo jurídico, pelo nítido reconhecimento de que, na convivência desses grupos, também se faz Direito, o qual não pode ser reservado apenas ao monopólio estatal.

Outro aspecto desta Lei que vale ser mencionado é a fixação expressa de que todo o patrimônio cultural dos povos e comunidades indígenas e afromexicanas está reservada a esses grupos, sendo proibida a sua utilização ou aproveitamento sem a obtenção do consentimento prévio e informado. Por meio desta previsão, o México prioriza a aplicação da tutela privada em favor deste patrimônio, afastando a incidência imediata da tutela aplicável ao PCI, que permitiria o exercício da titularidade difusa.

No mais, essa titularidade é exercida não apenas sobre o patrimônio material, mas também o imaterial, o que evidencia a sensibilidade do legislador mexicano às peculiaridades e ao valor simbólico atrelado ao CT.

O artigo 8º é claro ao delimitar essa titularidade.

Artículo 8. Todo el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas se entenderá reservado por el pueblo o comunidad que corresponda y estará prohibida su utilización y aprovechamiento, salvo que éstos otorguen su consentimiento libre, previo e informado, de conformidad con la Ley General de Consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.

Tendrán especial protección sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas, sus lugares sagrados y centros ceremoniales, objetos de culto, sistemas simbólicos o cualquier otro que se considere sensible para las comunidades, a fin de garantizar sus formas propias de vida e identidad, así como su supervivencia cultural.³⁸

Mesmo estabelecendo essa proteção e o exercício da titularidade exclusiva, essa lei ainda se destaca por reconhecer a possibilidade e o direito dos grupos a explorar economicamente os seus ativos intelectuais. Neste sentido, o artigo 17 ressalta que o direito de propriedade intelectual coletiva é intransferível, porém, os povos e comunidades poderão autorizar seu uso, aproveitamento e comercialização por terceiros, com prazo determinado de até 05 anos, que poderá ser prorrogado:

dos povos e comunidades indígenas e afro-mexicanas. Em todos os casos aplicáveis, o Estado, por meio de suas instituições, deve prestar assistência de tradutores e intérpretes para garantir os direitos reconhecidos nesta Lei. Artigo 7. Para os fins desta Lei, são reconhecidas as autoridades e instituições representativas dos povos e comunidades indígenas e afro-mexicanas, eleitas ou nomeadas de acordo com seus sistemas normativos.

³⁸ Tradução: Artigo 8. Todo o patrimônio cultural dos povos e comunidades indígenas e afro-mexicanas será entendido como reservado pelo povo ou comunidade correspondente e seu uso e exploração serão proibidos, a menos que dêem seu consentimento livre, prévio e informado, de acordo com a Lei. Consulta Geral dos Povos e Comunidades Indígenas e Afro-mexicanas.

Suas tradições, costumes e cerimônias espirituais e religiosas, seus lugares sagrados e centros cerimoniais, objetos de culto, sistemas simbólicos ou qualquer outro que seja considerado sensível para as comunidades terão proteção especial, a fim de garantir suas próprias formas de vida e identidade, bem como a sua sobrevivência cultural.

Artículo 17. El derecho de propiedad colectiva a que se refiere esta Ley es intransferible; los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de que se trate, con su consentimiento libre, previo e informado, podrán autorizar su uso, aprovechamiento y comercialización por terceros, por tiempo limitado de hasta cinco años, prorrogables mediante el mismo procedimiento de autorización³⁹.

Ante os exemplos expostos, evidencia-se que essa nova Lei traz previsões de fundamental importância na consolidação dos direitos intelectuais de PCT mexicanos e a iniciativa valorosa do país de, simultaneamente, pretender a proteção do seu patrimônio cultural, o respeito aos CT e a exploração econômica desse patrimônio com a supressão da intermediação estatal.

Por se tratar de norma recente, ainda não é possível vislumbrar, de imediato os impactos causados aos grupos tradicionais, contudo, é um importante exemplo a ser mencionado de iniciativa que efetivamente reconheceu a titularidade patrimonial e fez a escolha da aplicação tutela coletiva em sentido estrito em detrimento da tutela difusa e que pode servir de referência para outras nações, cujos PCT foram e ainda continuam sendo vítimas de práticas de apropriação cultural.

Nesse sentido, ainda existem muitos outros exemplos negativos que podem ser mencionados.

Em 2012, a conhecida grife Urban Outfitters foi processada pela nação Navajo, maior comunidade indígena dos Estados Unidos, por oferecer produtos de padronagem típica das expressões culturais dessa comunidade sem autorização.

Em outra situação, as grifes Valentino e Marc Jacobs foram alvo de críticas por estilizar seus modelos (principalmente caucasianos) com dreadlocks e tranças em desfile, o que remeteria a elementos típicos identitários da cultura africana.

Os PCT do Panamá também não conseguiram ficar imunes a essa prática. Em polêmicas recentes, a apropriação da ECT denominada “Mola”, desenvolvida pela etnia Kuna, no Panamá motivou denúncias.

Essa arte é desenvolvida pelas sobreposições de tecidos coloridos, cortados e costurados utilizando técnicas de aplique para criar padrões e figuras.

Apesar de ter sido originalmente desenvolvida pelas mulheres da etnia Kuna nas ilhas San Blas, essa expressão cultural já foi amplamente difundida no cenário da moda, atraindo fãs e inspirando designers e estilistas do mundo inteiro.

³⁹Tradução: Artigo 17. O direito de propriedade coletiva de que trata esta Lei é intransferível; Os povos e comunidades indígenas e afro-mexicanas em questão, com seu consentimento livre, prévio e informado, poderão autorizar seu uso, exploração e comercialização por terceiros, por um período limitado de até cinco anos, prorrogável pelo mesmo procedimento de autorização.

Em uma das denúncias registradas, a utilização da arte Mola pela empresa Nike se tornou alvo da discussão do tema de apropriação cultural, já que a marca esportiva pretendia lançar um modelo de tênis que exibia o símbolo artístico dessa comunidade indígena, e, para agravar, o comercializaria sob o modelo intitulado Nike Air Force 1 Porto Rico, ou seja, fazendo menção a país diverso.

Em posição de completa indignação, a comunidade indígena Kuna, bem como entidades que lhe representam, se manifestaram de forma contrária à comercialização desse produto e prontamente exigiram indenização face à violação de uma expressão cultural tão própria dessa comunidade, sem qualquer tipo de autorização.

Encurralada, a Nike cancelou o lançamento do produto e se retratou publicamente em face dessa apropriação.

Além desse episódio, cita-se ainda a criação da coleção de moda desenvolvida pela estilista colombiana Amelia Toro, baseada justamente na confecção de peças que utilizam a técnica da Mola. Essa coleção foi desfilada em passarelas de moda e ainda é amplamente divulgada no seu catálogo.

Mesmo diante das evidências apresentadas de que Amelia Toro estaria se apropriando culturalmente da arte panamenha, a estilista afirma, em seus canais de divulgação que o lançamento dessa coleção tem como principal propósito ajudar o país de origem dessa criação, recuperando a técnica da mola e contribuindo com os artesãos que ainda mantêm essa tradição viva⁴⁰. Sem uma análise aprofundada, não é possível confirmar se essa pretensão é realmente legítima.

Apesar de a mola já ter sido apropriada pela indústria da moda em mais de uma situação, o Panamá apresenta uma das legislações modelo a respeito da proteção das ECT de seus povos indígenas.

Nesse sentido, a Lei 20 de 26 de junho de 2000 atribui a titularidade originária das comunidades tradicionais sobre suas expressões artísticas. Essa lei busca tutelar as expressões culturais não apenas sob o viés do Direito de Autor, mas também elevando essas expressões ao viés de patrimônio cultural dos povos indígenas, que não pode ser objeto de nenhuma forma de exclusividade por terceiros não autorizados⁴¹.

⁴⁰ “My main purpose by making this collection is helping my country; in its elaboration process, recuperating that very old technique and incorporating the handcrafters that keep it alive”. Disponível em <<https://ameliatoro.com/english/molas/>>. Acesso em 07 mai. 2020

⁴¹ Artículo 2. Los costumbres, tradiciones, creencias, espiritualidade, religiosidade, cosmovisión, expresiones folclóricas, manifestaciones artísticas, conocimientos tradicionales y cualquier outra forma de expresión tradicional de los pueblos indígenas, forman parte de su patrimonio cultural; por lo tanto, no pueden ser objeto de ninguna forma de exclusividade por terceros no autorizados a través del sistema de propiedad intelectual, tales

Apesar de o Panamá já legislar o tema sob um viés protetivo, isso não afasta a necessidade de uma integração dos países e organizações internacionais no sentido de alinhar o seu tratamento jurídico sobre o tema, visto que, no exemplo da estilista Amelia Toro, a prática de apropriação era manifestada em país diverso.

Esses exemplos revelam a importância de se estabelecerem tratados e acordos internacionais entre os estados comprometidos com a proteção dos direitos dos PCT, tal qual o plano que está sendo executado pela OMPI. Por meio dessa rede de cooperação mútua, se possibilitará maior fiscalização e censura de práticas indevidas de apropriação, ao mesmo tempo em que se incentiva o intercâmbio cultural, o desenvolvimento econômico e a inserção social dessas comunidades que, durante muito tempo, permaneceram marginalizadas e desacreditadas.

Até esse ponto, os exemplos listados ressaltam impactos negativos gerados pela relação entre PCT e o mercado da moda e motivaram denúncias pela prática de apropriação cultural, contudo, existem outros exemplos, inclusive no Brasil, demonstrando ser possível que a relação entre os PCT ocorra de forma respeitosa e em respeito à titularidade moral e patrimonial desses povos sobre os seus ativos intelectuais, mesmo nas hipóteses em que a relação não é fundada em base legislativa expressa.

Em 2018, a etnia⁴² indígena Yawanawá e a grife carioca Farm lançaram, em 2018, coleção de moda intitulada “Rauti”, que se inspirou na arte e expressões culturais dessa comunidade.

De acordo com o depoimento fornecido pela estilista da Farm, Ana Regal, a ideia da campanha em parceria com a Etnia Yawanawá teria sido inspirada no tema “O coração é o norte”, lançado previamente pela Farm como base para a próxima coleção de inverno que seria lançada (REGAL, 2018). Bastante conhecida por suas peças estampadas, de cores vivas e marcantes, a Farm vislumbrou nesse tema a possibilidade de valorizar a cultura brasileira e olhar para a região norte do país.

Definido o tema da campanha, a equipe criativa da empresa teria passado então a investigar de que forma a Farm poderia representar o norte do Brasil de forma alinhada com o seu próprio perfil, desenvolvendo uma linha que agradasse ao público e, ao mesmo tempo, atendessem ao tema proposto. Nesse contexto, Ana Regal afirma que a equipe criativa concluiu

como derecho de autor, modelos industriales, marcas, indicaciones geográficas y otros, salvo que la solicitud sea formulada por los pueblos indígenas. Sin embargo, se respetarán y no se afectarán los derechos reconocidos anteriormente com base em la legislación sobre la matéria.

⁴² Apesar de as fontes relacionadas ao tema fazerem menção à expressão “Tribo Yawanawá, neste trabalho, será dado preferência à expressão “etnia”, para evitar o reforço do caráter pejorativo associado à palavra tribo.

ser imprescindível abordar a cultura indígena, pois era um traço indissociável da herança cultural do norte do Brasil. Após pesquisas e levantamento de dados, a campanha elegeu então a Etnia Yawanawá como representante dessa herança cultural.

Após entrar em contato com os representantes da Etnia Yawanawá, a equipe criativa da Farm aceitou o convite para participar de uma imersão cultural no seio dessa comunidade, no Acre.

Feita a imersão criativa, iniciou-se então o processo de produção, que também contou com a participação de representantes da Etnia na confecção de algumas peças, bem como nas fotografias que divulgariam os produtos.

O resultado da coleção lançadas foram peças de forte apelo estético, que se destacaram pela cor e originalidade e pelas referências feitas à etnia e à representatividade feminina. Os produtos lançados foram amplamente aceitos pelo mercado da moda e consumidos com avidez pelo público.

Pelos registros divulgados sobre o caso, esse aparenta ser um exemplo positivo de como o lançamento da coleção Rauti contribuiu de forma relevante e direta para ampliar a divulgação e valorização da produção cultural e do trabalho da Etnia Yawanawá para a sociedade.

Além da ampla divulgação e lançamento das peças da coleção destacando a imagem da Etnia Yawanawá, a Farm adotou ainda a iniciativa de promover reportagens, vídeo e entrevistas que abordassem a própria cultura da etnia e de seus representantes, com especial enfoque para as mulheres⁴³.

Essas iniciativas, que demonstram a concessão do devido crédito moral e valorização da cultura da etnia, também foram acompanhadas de outras que demonstram a retribuição financeira em favor dos PCT.

Neste contexto, parte dos lucros obtidos com a venda das peças da campanha foram destinadas à própria comunidade indígena, que aplicou esses rendimentos na formação profissional de seus jovens, bem como na aquisição de embarcações. A manutenção da parceria posteriormente viabilizou ainda que a Farm oferecesse em troca o apoio ao festival cultural Yawanawá e a instalação de internet nas aldeias.

⁴³ Entre essas produções, destaca-se o vídeo intitulado “FARM + RAUTI Yawanawa”, publicado no sítio eletrônico da empresa e veiculado também no Youtube, e que já conta com quase 02 milhões de visualizações. Esse conteúdo destaca depoimentos de mulheres desta coletividade e traz diversas imagens sobre o trabalho artístico desenvolvido no local, em um contexto acolhedor e convidativo para que a sociedade passe a se interessar e a conhecer mais essa cultura. No sítio eletrônico da Farm também foram publicadas matérias sobre a etnia e especialmente sobre a líder Yawanawá Mariazinha, a primeira mulher cacique do Brasil, valorizando sua figura pioneirista e representativa da força feminina e da cultura local. Ver mais em: <https://adoro.farmrio.com.br/sem-categoria/farm-yawanawa/>

Essa contrapartida financeira era divulgada nos anúncios dos próprios produtos vendidos. Por meio disso, além de a Farm divulgar o benefício financeiro em favor das comunidades, também promovia a valorização da sua imagem como empresa alinhada com essas políticas sociais, o que inevitavelmente também repercute em retorno positivo para a sua imagem.

Outro aspecto dessa parceria que merece destaque é a forma como ela foi firmada, já que não dependeu da intermediação de órgãos coletivos de representação indígena. Os relatos destacam que todo o contato foi estabelecido diretamente entre a Farm e os líderes da Etnia Yawanawá, os quais acordaram a forma de participação e introdução da marca carioca no seio da comunidade indígena e a forma como as etapas de criação e produção seriam desenvolvidas. Até mesmo o processo de confecção das peças contou com a participação ativa das mulheres artesãs Yawanawá, conferindo-lhes autonomia e respeito em face da sua arte.

E ainda existem outros exemplos que merecem menção no Brasil.

Em 2021, a varejista Renner lançou coleção denominada “Cápsula” feita com algodão agroecológico plantado por comunidades quilombolas e indígenas. Além de as peças serem confeccionadas com esse material, os desenhos bordados manualmente, como flores, casinhas da região e figuras femininas tem valor simbólico por representar as próprias agricultoras (ALVES, 2021).

Não obstante a matéria-prima ser menos impactante para a natureza, contribuindo para uma produção mais sustentável, o tingimento dos produtos também envolveu processos menos poluentes, reutilizando a água da chuva e através de energia solar, trazendo benefícios também na escala dos interesses difusos.

Essa mudança no processo produtivo destaca ainda uma outra dinâmica que precisa de reformulação urgente pela indústria da moda: o uso de recursos naturais e energia não renovável na produção, além da imensa quantidade de lixo têxtil produzido e descartado na natureza.

Em sua obra “Moda com Propósito”, André Carvalhal apresenta alerta sobre a situação, com a indicação de alguns dados estatísticos:

Nunca fomos realmente encorajados a ter um estilo de vida que preservasse o planeta. A moda – e a gente – tem tudo a ver com isso. Estima-se a produção de cerca de 80 milhões de peças de roupa por ano no mundo (hoje consumimos uma quantidade 400% maior do que há 20 anos). Na grande maioria, a partir de fontes naturais[...] O algodão, que representa cerca de 90% de todas as fibras naturais utilizadas na indústria têxtil, conta com uma massa de terra finita para o cultivo, concorrendo com a produção de alimentos. Desde seu plantio, passando pelo processo de produção, faz com que a indústria da moda seja uma das maiores consumidoras de água do planeta, junto com a de alimentos (e a pecuária é a que gasta mais). Quanto mais algodão usamos, mais água gastamos. São necessários mais de 30 mil litros para criar um quilo de algodão (CARVALHAL, 2021, p. 198).

Ante o exposto, a coleção lançada pela varejista associa duas pautas de extrema relevância: a proteção e valorização da cultura dos PCT, bem como a necessidade de produção sustentável.

Considerando que o modo de viver dos PCT está vinculado ao uso sustentável dos recursos naturais e à sua estreita relação com a terra, realmente seria incoerente se a produção das suas peças estivesse submetida ao processo tradicional de produção, flagrantemente agressivo e poluente.

Apesar de essas iniciativas ainda serem abordadas de forma pontual, merecem ser destacadas no mercado da moda, pois o aumento da conscientização da sociedade ocorre de modo gradativo e nem sempre linear.

Até mesmo a Farm, citada acima como exemplo positivo, já foi alvo de acusação da prática de apropriação cultural, em 2014, quando fez a postagem de uma modelo representando Iemanjá e foi criticada pelo fato de a modelo ser branca. Essa postagem gerou inúmeros comentários e críticas inclusive de celebridades (CARVALHAL, 2021).

Esses exemplos demonstram que, mesmo nos casos em que a censura legal ainda não é sólida, a censura moral já cumpre um papel relevante ao fiscalizar e desencorajar a reiteração de práticas ilícitas.

Desse modo, enquanto o ordenamento jurídico brasileiro não fornece bases normativas e fiscalizatórias que assegurem o respeito à titularidade dos PCT sobre suas criações, a necessidade dos fornecedores de satisfazer o mercado pode prevalecer e esse mercado está cada vez mais voltado para pautas sociais e cobrando maior responsabilidade das marcas também no quesito ambiental.

Nessa relação, já se percebe a tendência de o próprio mercado agir para exigir e promover a mudança de legislação sobre o tema. À medida em cresce a conscientização e conhecimento sobre a importância dos PCT e suas histórias, conseqüentemente as políticas vigentes vão estar mais atentas às etapas do processo produtivo, incluindo o respeito à titularidade dos grupos envolvidos.

Esse movimento produziu efeitos, por exemplo, em relação ao uso de peças fabricadas com pele de animal.

Em entrevista, a professora do curso de moda da Faculdade Armando Álvares Penteado (Faap), Monayna Pinheiro, afirma que “ *A geração nascida entre 1980 e 2000 é muito mais ligada às questões de sustentabilidade e não faz sentido que usem peles animais se há boas opções sintéticas.*”(MANZANO, 2019).

Para essa especialista em moda, o recuo de grandes marcas, como Hugo Boss, Michael Kors, Burberry, Gucci e, mais recentemente, a francesa Chanel, está relacionado à pressão dos movimentos de proteção animal, além do próprio mercado, que exige soluções mais ecológicas e éticas.

Se antes o uso de pele animal era associado a uma necessidade histórica, visto que foi o material encontrado pelo homem para se aquecer, com a evolução de práticas e técnicas têxteis, esse hábito passou a ser associado ao luxo. Considerando, contudo, o efeito ambiental que essa prática representa, não se justifica mais a sua manutenção, principalmente em uma realidade social que tem se buscado, ainda que sob interesses escusos, o respeito à biodiversidade e sustentabilidade.

Voltando ao exemplo da varejista Renner, as contrapartidas financeiras representadas por essa iniciativa fizeram parte do projeto “Tecendo Autonomia”, que, de acordo com dados divulgados, já teria beneficiado cerca de 300 famílias. Antes desta, a matéria-prima oriunda do norte de Minas também havia sido usada para produzir camisetas com o lucro revertido para iniciativas apoiadas pelo Instituto Lojas Renner – criada em 2008, e que promove o empoderamento econômico e social das mulheres na cadeia da moda, tendo apoiado quase mil projetos em todo o país.

Essas iniciativas revelam que não existem obstáculos intransponíveis ao fortalecimento e fomento da relação comercial entre o mercado da moda e os PCT, os quais merecem e devem ser empoderados para exercício de sua autonomia.

Proteger a cultura tradicional não significa impedir que as suas ECT sejam absorvidas por terceiros. A proteção consiste em garantir que essa utilização ocorra com a anuência e em benefícios dessa comunidade, e em respeito aos seus valores simbólicos, aplicando a mesma lógica de retribuição moral e patrimonial que regulam as relações entre o autor e sua obra, nos direitos autorais.

A proteção da cultura tradicional implica na proteção do patrimônio cultural, ainda que se apliquem restrições ao uso desse patrimônio.

Como já mencionado anteriormente, a cultura é um conceito amplo e resultado do modo de viver humano em sociedade. Se tantos expoentes culturais são protegidos e explorados economicamente, inclusive aqueles que já se adequam ao regime da Propriedade Intelectual, não há razão para que tal proteção não pode ser estendida aos ECT.

A negativa dessa proteção representa, mais uma vez, uma percepção equivocada e discriminatória de que esses grupos não seriam titulares dos seus CT, a qual foi apenas recentemente desconstruída pelo México.

Assim, demonstrando-se que, no Brasil e no mundo, há ocorrência de inúmeras práticas de apropriação cultural, mas também de iniciativas positivas que promovem a inserção social e desenvolvimento econômico dos PCT, resta analisar, no capítulo subsequente, se, mesmo diante dos problemas que se configuram, o ordenamento jurídico brasileiro já conta com estrutura normativa apta a viabilizar a titularidade patrimonial dos PCT sobre as ECT exploradas no mercado da moda.

5 DA (IN)EXISTÊNCIA DE DIREITO DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS BRASILEIROS AO EXERCÍCIO DE TITULARIDADE PATRIMONIAL SOBRE AS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS EXPLORADAS NO MERCADO DA MODA

Nos capítulos anteriores, pretendeu-se analisar a extensão do arcabouço normativo brasileiro direcionado à proteção dos PCT, os critérios exigidos para sua identificação e proteção, a evolução histórica percorrida até que esse modelo fosse alcançado e os efeitos que esse sistema atual gera para na dinâmica de exploração dos ECT pelo mercado da moda.

Nesse último tópico, a análise foi estendida para a compreensão de como se opera a prática de apropriação cultural, os prejuízos que ela causa para os PCT e as dificuldades encontradas para aplicação de regimes jurídicos já existentes.

Por fim, foram listadas algumas ocorrências em que essa prática se configurou e, em contrapartida, exemplos nos quais a relação entre o mercado da moda e os PCT se estabeleceu com ajustes de benefícios em favor de ambas as partes.

Esse panorama demonstrou que o Brasil ainda enfrenta obstáculos para regular a relação entre os PCT e a exploração das suas ECT pelo mercado da moda, contudo, nesse último capítulo, a abordagem será direcionada à resposta da questão problema apresentada na introdução, qual seja: existe proteção jurídica no Brasil que confira aos PCT o direito de reivindicarem a sua titularidade patrimonial sobre as ECT exploradas no mercado da moda, viabilizando que esses grupos possam usufruir de maior inserção social e desenvolvimento econômico sem implicar no esvaziamento simbólico e diluição da sua herança cultural?

A resposta para essa questão deve ser obtida pelo confronto dos elementos já apresentados anteriormente, interpretados em conjunto.

5.1 DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS JÁ EDITADAS

A interpretação integrada e sistemática das normas nacionais e internacionais já editadas e que integram o ordenamento jurídico brasileiro revelaram que, no curso da história, principalmente a partir da década de 80 do século XX, foi crescente o movimento de aquisição de direitos dos PCT e da conscientização mundial acerca da necessidade de proteção e preservação da biodiversidade.

Nesse processo, as normas que mais se destacaram foram analisadas no decorrer desse estudo, evidenciando que, de algum modo, todas implementaram contribuições para o reconhecimento dos PCT enquanto grupos autônomos e sujeitos de direitos e a necessidade de proteção dos CT enquanto patrimônio cultural e elemento integrante da biodiversidade humana.

De forma resumida, listam-se abaixo os principais pontos desse percurso histórico:

i) A Convenção 169 da OIT: apresentou definições sobre o conceito de populações indígenas e tribais, abordando seus direitos à terra, condições adequadas de trabalho, saúde e educação, além de fixar direitos que deveriam ser observados pelos países signatários em favor dos PCT, entre eles, o direito à autoidentidade e à participação e consulta em ações de desenvolvimento que possam afetar suas vidas, crenças, instituições, valores espirituais e território. Assegurou ainda aos povos indígenas e tribais igualdade de tratamento e de oportunidades no pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem discriminações. Teve fundamental importância no despertar dos países signatários e organizações internacionais sobre a necessidade de estender o olhar e a atuação política em face desses grupos, mas sua proteção é uma reafirmação de direitos que deveriam ser assegurados a todos os indivíduos, enquanto titulares de direitos humanos. Influenciou diretamente a Constituição Brasileira de 1988 a alçá-los à condição de norma fundamental, contudo, por abordar direitos amplos e basilares, a Convenção 169, não avançou diretamente no estabelecimento de parâmetros de repartição de benefícios em favor dos PCT face à exploração de seus ativos intelectuais.

ii) Constituição Federal Brasileira: reconheceu como patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial que integram a identidade, ação e memória dos grupos formadores da sociedade brasileira, o que abrange os PCT e estabeleceu normas gerais que conferem ao Estado o dever de agir para efetivar essa proteção. Adicionalmente, estabeleceu uma série de instrumentos que podem ser utilizados para a proteção do patrimônio como inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e outras formas de acautelamento e preservação. Apesar da importância desses instrumentos para viabilizar que os ativos intelectuais e culturais dos PCT sejam documentados e preservados enquanto memória, essa ação também não se revelou suficiente para garantir que a repartição de benefícios efetivamente ocorra em favor desses grupos. Desde esse marco, a máquina estatal também teve que se estruturar e passou a contar com órgãos de proteção e um sistema de controle mais preparado para viabilizar que a sociedade pudesse acessar arquivos e informações sobre os PCT, contribuindo para a difusão e gestão do patrimônio cultural do país.

iii) Convenção de Biodiversidade: estabeleceu, entre os signatários, a forma como o patrimônio genético poderia ser acessado e é um dos primeiros marcos a estabelecer como deveria ocorrer o compartilhamento de benefícios que resultam de seu uso comercial entre os provedores (que podem incluir os PCT e usuários). Por meio desse regime, as partes envolvidas deveriam se basear no princípio do consentimento prévio, ou seja, na obtenção de autorização pela autoridade nacional competente antes da realização de acesso aos recursos genéticos, vez que cada Estado teve sua soberania reconhecida para controlar e gerir o acesso a recursos naturais sob sua jurisdição. A Convenção reforça a responsabilidade do Estado sobre a proteção do seu patrimônio, visto que, sem o controle e fiscalização face à exploração dos recursos genéticos, atos de biopirataria poderiam continuar ocorrendo sem sanção. Posteriormente, com a edição do Protocolo de Nagóia, as normas gerais fixadas pela Convenção foram detalhadas e tratadas, de forma concreta, sobre a forma como a repartição de benefícios poderia vir a ocorrer, o que inspirou a posterior edição da LDB, no Brasil.

iv) Atuação da UNESCO: desde a sua criação, a UNESCO atuou de forma articulada com outras organizações internacionais para estabelecer parâmetros de proteção e salvaguarda do patrimônio cultural. Entre os marcos mais relevantes, elenca-se as Disposições-Tipo, editadas com o INPI, que já sugerem, desde 1985, o direito de grupos específicos a titularizarem a propriedade sobre expressões do folclore, que não deveria ser lançada indistintamente ao caldeirão do “domínio público”. Esse documento contribuiu ao propor um modelo de disposições que poderiam ser adotadas pelas nações, para controlar e fiscalizar a exploração do folclore com a devida atribuição moral e patrimonial aos grupos titulares. No curso de sua atuação, outros documentos como a Recomendação sobre Salvaguarda da Cultura Tradicional e Folclore trouxeram contribuições ao tema mediante a definição do que é cultura tradicional e popular e com quais medidas os Estados-membros poderiam conservá-la e protegê-la, como seria possível difundir seu conteúdo e qual papel a comunidade internacional poderia exercer para “intensificar a cooperação e os intercâmbios culturais”. Em 2003, por meio da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural, novamente é reforçada a necessidade de salvaguardar o patrimônio, principalmente o imaterial, instando as nações signatárias a realizarem o inventário do patrimônio imaterial presente em seu território.

iv) Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais: em âmbito interno, representa marco de extrema relevância, por representar a materialização de esforço conjunto realizado pela Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais, criada pouco tempo antes, com a finalidade de atuar em prol dos interesses dos PCT. Desde a sua criação, a Comissão organizou eventos, editou

normas e tenta promover maior participação e autonomia dos PCT no contexto de debate político, trazendo os seus próprios representantes para discussão. A Política desenvolvida dividiu os temas afetos aos PCT em eixos de discussão e, desde então, atua com outros órgãos e instituições para viabilizar maior protagonismo aos grupos que representa.

v) Lei de Biodiversidade: propõe, em âmbito interno, modelo com a finalidade de assegurar aos PCT repartição de benefícios pela exploração do seu patrimônio intelectual, com influência direta de parâmetros já traçados anteriormente pela CDB e Protocolo de Nagóia. Em avanço às definições já apresentadas, traz o conceito de conhecimento tradicional associado, como subespécie de conhecimento tradicional associado ao âmbito específico da genética e diferencia os conhecimentos de origem identificável e não identificável. Reforça a necessidade do consentimento prévio informado para a exploração do patrimônio genético e as bases que podem vir a ser aplicáveis em face do acesso às ECT. Adicionalmente, estabelece parâmetros de fiscalização e censura em caso de descumprimento.

Dentre as normas listadas, aquela que mais se aproximaria da pretensão de conferir aos PCT, em âmbito interno, o efetivo direito à repartição econômica de benefícios face à exploração do seu patrimônio intelectual está disposta na LDB.

Essa aproximação se justifica pelo fato desta norma tratar, com abrangência, sobre a criação de um regime de repartição de benefícios que visa a assegurar que a exploração dos recursos genéticos e conhecimentos associados a ele só possam ser acessados e utilizados para desenvolvimento de produtos mediante a participação e autorização dos PCT vinculados a esse conhecimento, definindo ainda parâmetros que devem servir de base de remuneração pelo uso desse ativo intelectual.

Diante da importância dessa norma para a verificação da existência de um modelo normativo que possa ser replicado em âmbito nacional, faz-se necessário abaixo abordá-la com maior atenção.

5.2 DA EXISTÊNCIA DE REGIME DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS JÁ PREVISTO NA LEI DE BIODIVERSIDADE

A Lei n.º 13.123/2015, já mencionada anteriormente, que ficou conhecida como Lei de Biodiversidade, inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao propor, de forma concreta, regime de repartição de benefícios e formas de fiscalização e controle sobre o acesso ao patrimônio genético e ao denominado “conhecimento tradicional associado”.

Já no seu artigo 2º, a Lei apresenta uma série de definições que vão nortear a interpretação dos artigos subsequentes, entre elas, a definição do que seria compreendido como patrimônio genético e conhecimento tradicional associado. Para essa definição, utilizou-se como base os parâmetros já estabelecidos pela Convenção de Biodiversidade (CDB), que havia sido ratificada pelo Brasil em 1998:

Artigo 2º Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, consideram-se para os fins desta Lei:

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;

II - conhecimento tradicional associado - informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético⁴⁴;

III - conhecimento tradicional associado de origem não identificável - conhecimento tradicional associado em que não há a possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional;

Conforme se extrai da definição apresentada acima, a definição de conhecimento tradicional associado (CTA) distingue-se do conhecimento tradicional em sentido amplo por estar vinculado ou, como o próprio nome já diz, “associado” às propriedades ou usos diretos ou indiretos do patrimônio genético.

Por sua vez, esse CTA pode ser de origem identificável ou não, a depender da possibilidade de se vincular a sua origem a determinado povo ou comunidade tradicional.

Apesar de essa legislação tratar população indígena e agricultor tradicional fora da definição de comunidades tradicionais, trataremos todos sob a definição de PCT, pelas razões já apresentadas no primeiro capítulo deste estudo.

Entre as modificações introduzidas por essa Lei, uma de extrema relevância foi a criação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGen, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente;

A criação do CGen representa um importante marco no aparelhamento de órgão estatal com a finalidade específica de 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.

Apesar de já existirem, antes mesmo desta Lei, diversos órgãos e entidades voltadas à proteção dos PCT, o CGen se diferencia pela competência de estabelecer normas técnicas e

⁴⁴ Apesar de essa legislação tratar população indígena e agricultor tradicional fora da definição de comunidades tradicionais, trataremos todos sob a definição de PCT, pelas razões já apresentadas no primeiro capítulo deste estudo.

critérios para a forma como o acesso aos CTA deve ocorrer, além de dispor de competência deliberativa para credenciamentos de agentes externos, realização de debates e consultas públicas, entre outros.

Mesmo sendo um órgão estatal, a CGen tem formação mista, concretizando a proposta de viabilizar maior participação dos PCT no processo de tomada de decisões, pretensão reforçada no § 1º do artigo 8º⁴⁵.

Criada a instituição estatal responsável pela execução e implementação das normas previstas, a LDB reafirma, em seu artigo 8º, a proteção expressa aos PCT contra a utilização e exploração ilícita dos CTA.

Para que essa proteção seja efetivada, alguns instrumentos são fixados.

De início, para que se possa delimitar o objeto de proteção, verifica-se a necessidade de identificação dos CTA passíveis de exploração. Para isso, a LDB estabelece que esse conhecimento deverá ser depositado em um banco de dados, a critério do CGen ou de legislação específica (artigo 8º, § 2º). Além do registro em banco de dados, o reconhecimento dos CTA pode se dar por publicações científicas e inventários culturais, entre outras, já que a lei não estabelece um rol taxativo (artigo 8º, § 3º).

A importância desse cadastro é relevante porque, uma vez delimitado o objeto de proteção, o acesso ao CTA de origem identificável estará condicionado à obtenção do prévio consentimento informado.

O consentimento prévio informado é definido, pelo artigo 2º, inciso VI, dessa mesma lei, como o consentimento formal, previamente concedido por PCT segundo os seus usos, costumes e tradições ou protocolos comunitários. Por meio dessa definição, é possível extrair conteúdo contraditório já que, ao fazer referência a ato “formal”, presume-se a existência de forma específica para sua manifestação, contudo, o mesmo dispositivo indica que esse consentimento deve se adequar à realidade dos PCT, sem estabelecer forma definida.

Apesar desta contradição, presume-se que, a intenção do legislador era indicar que esse consentimento formal presumia ato inequívoco de concordância do povo ou comunidade envolvida, o qual pode ocorrer por diversos meios, entre eles, aqueles listados no § 1º do artigo 9º:

⁴⁵ Artigo 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.

Artigo 9º O acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado.

§ 1º A comprovação do consentimento prévio informado poderá ocorrer, a critério da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional, pelos seguintes instrumentos, na forma do regulamento:

I - assinatura de termo de consentimento prévio;

II - registro audiovisual do consentimento;

III - parecer do órgão oficial competente; ou

IV - adesão na forma prevista em protocolo comunitário.

A exigência de obtenção do prévio consentimento informado já representa a pretensão da LDB em conferir a titularidade dos CTA aos PCT visto que, se esse conhecimento fosse de titularidade difusa, não seria necessária a obtenção de qualquer autorização.

De acordo com lógica estabelecida pela LDB, a obtenção do consentimento informado prescinde da identificação prévia do sujeito que pode conferir essa autorização.

No caso dos CTA não identificáveis, ou seja, nas hipóteses em que não há a possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, um PCT, essa exigência é dispensada.

É o caso, por exemplo, de acesso ao patrimônio genético de variedades tradicionais locais ou crioulas, que já são consideradas pela lei como conhecimento não- identificável, a qual independe do consentimento prévio do PCT que cria, desenvolve, detém ou conserva a variedade ou a raça.

Nesse aspecto, o legislador pode ter se equivocado ao dispensar, por completo, a exigência de qualquer ato de concordância prévia com a exploração desse conhecimento. Isso porque, ainda que não seja possível identificar o seu titular e/ou a sua origem, esse conhecimento integra o patrimônio cultural nacional e não deveria ser explorado sem qualquer controle ou fiscalização prévia, nem mesmo do Estado.

Em sequência, a partir do artigo 10, a LDB passa a elencar os direitos que são assegurados aos PCT que detêm ou conservam CTA:

Artigo 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 nº s 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.

Nos incisos I e II, os direitos assegurados são de cunho tipicamente moral, estabelecendo a necessidade de reconhecimento da contribuição dos PCT para o desenvolvimento do patrimônio genético, bem como a indicação de origem do CTA associado ao ativo explorado.

Já nos incisos III, V e VI, percebe-se a fixação de direito de cunho patrimonial, qual seja, o direito dos PCT de perceberem benefícios por essa exploração econômica e poderem usufruir dos CTA para operações comerciais diversas, observados os dispositivos das Leis 9.456/1997, que versa sobre a proteção de cultivares⁴⁶ e a 10.711/2003, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudanças.

A previsão disposta no inciso III é a que desperta mais atenção para o intuito desta pesquisa, vez que assegura o efetivo direito de repartição econômica de benefícios em razão da exploração econômica dos seus conhecimentos.

Apesar de a LDB ter se inspirado no texto da CDB e do Protocolo de Nagóia, essa previsão é relevante por avançar na definição de regime que possa assegurar à PCT o direito a reivindicarem contrapartida econômica por essa exploração. Em respeito à soberania reconhecida pela CDB, ficou a critério de cada Estado definir o seu próprio regime.

Para evitar ainda que o patrimônio genético nacional seja explorado de forma indevida por agentes estrangeiros, a LDB fixa a sua abrangência também às atividades que implicam na remessa de patrimônio genético ao exterior e veda o acesso deste conhecimento por pessoa natural estrangeira. Com essas restrições, a lei passa a controlar as atividades externas e exige que a pessoa jurídica estrangeira que acessar esse conhecimento cumpra uma série de requisitos formais para que a sua atuação seja validada. Se a exploração pudesse ser feita por pessoa natural estrangeira, os riscos de ocorrência de atividade clandestina e com atuação “fora do radar” seriam facilitados, razão pela qual o legislador se antecipou quanto a essa limitação.

Apesar do controle feito em face de sujeitos estrangeiros, os sujeitos nacionais também estão sujeitos ao cadastro e fiscalização. Essa providência deve ser realizada antes da prática de qualquer ato de remessa, requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual, comercialização de produtos ou divulgação de resultados científicos.

Além do cadastro e da obtenção do consentimento prévio, a LDB só autoriza a exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao

⁴⁶ De acordo com definição apresentada na própria Lei 9.456/97, cultivar é a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos.

patrimônio genético ou ao CTA depois da notificação desse produto ao órgão responsável, qual seja, o GCEn, bem como a apresentação do acordo de repartição de benefícios (artigo 16).

Por meio desse dispositivo, a lei cria uma fase para checagem do cumprimento de suas normas, vez que não é suficiente a previsão de que os PCT devem ter assegurados os direitos econômicos decorrentes da exploração. O plano deve ser apresentado ao GCEn, responsável por essa verificação.

Essa repartição de benefícios pode ocorrer de diversas formas, classificadas nas modalidades monetárias ou não-monetárias.

A modalidade monetária, como o próprio nome já diz, reflete a repartição de benefícios, em dinheiro ou quantificáveis desse modo.

Por sua vez, ao listar as formas de repartição não monetárias, a lei apresenta um rol exemplificativo, que inclui, entre outras opções:

- a) projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas de populações indígenas, de comunidades tradicionais ou de agricultores tradicionais, preferencialmente no local de ocorrência da espécie em condição *in situ* ou de obtenção da amostra quando não se puder especificar o local original;
- b) transferência de tecnologias;
- c) disponibilização em domínio público de produto, sem proteção por direito de propriedade intelectual ou restrição tecnológica;
- d) licenciamento de produtos livre de ônus;
- e) capacitação de recursos humanos em temas relacionados à conservação e uso sustentável do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado; e
- f) distribuição gratuita de produtos em programas de interesse social.

Por meio desses exemplos, o legislador admite que os benefícios a serem definidos em favor dos PCT não precisam, necessariamente, ser pelo pagamento de quantias monetárias, mas podem ocorrer pela adoção de outras providências que também representem proveitos econômicos. Com a transferência de tecnologia, por exemplo, os PCT podem adquirir ativo intelectual que os permita desenvolver e usufruir de produtos comercializáveis; com o licenciamento de produtos e distribuição, os PCT deixam de suportar despesas para acessar determinado produto, além de outras possibilidades.

No caso da parceria firmada entre a grife carioca Farm e a Etnia Yawanawá, já mencionada anteriormente, os benefícios decorrentes da parceria se deram nas duas modalidades: monetária e não-monetária. Além de o grupo ter auferido parte do lucro com a venda das peças, também obteve benefícios por divulgação em canais de mídia, capacitação de artesãos, incentivo a eventos culturais, entre outros.

Ainda que os termos dessa parceria não tenham sido fundados na LDB, revelam um importante exemplo de como as partes podem dispor de autonomia e criatividade para definir o melhor escopo de benefícios recíprocos.

Em retorno à análise dos dispositivos da LDB, no artigo 20, ao tratar da modalidade monetária, a lei estabelece o parâmetro que deve ser adotado para a repartição de benefícios em razão de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético. Nesses casos, seria devida uma parcela de 1% da receita líquida anual obtida com a exploração econômica, ressalvada a hipótese de redução para até 0,1 por acordo setorial.

O acordo setorial, previsto no artigo 21, dispõe que a União poderá, a pedido do interessado, celebrar acordo que permita reduzir o valor da repartição de benefícios monetária para até 0,1% da receita líquida anual, com o fim de garantir a competitividade do setor contemplado.

Sobre esse parâmetro, é difícil concluir se a atuação do legislador atendeu ou não aos interesses dos PCT e pensou na sua proteção. Isso porque, ao estabelecer o parâmetro máximo da repartição monetária, o legislador limita a esfera de negociação dos PCT. Caso sua intenção fosse efetivamente proteger contra a exploração indevida e a fixação de repartição em patamar irrisório, deveria fixar apenas um valor mínimo de retribuição, mas não foi isso o que ocorreu.

No mais, ao abrir a possibilidade de realização de acordo setorial, a ser realizado pela União, a esfera de autonomia dos PCT é ainda mais atingida. Apesar de o parágrafo único do artigo 21 ressaltar que a celebração do acordo setorial deve ser subsidiado pela oitiva dos órgãos oficiais de defesa dos direitos de PCT, essa posição não teria caráter vinculante.

Nas hipóteses de retribuição não-monetária, a LDB também estabelece a possibilidade de intervenção pela lei ou pela atuação do CGen.

Os termos e condições que vão nortear a repartição de benefícios e a exploração do CTA ocorrerá mediante a celebração de acordo de benefícios. Na hipótese de haver mais de um povo ou comunidade envolvida nesse conhecimento, a repartição ocorrerá na modalidade monetária, a ser realizada pelo Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios (FNRB).

O FNRB também foi instituído na LDB com a finalidade de gerir recursos que vão ser destinados à conservação da biodiversidade, à proteção, promoção e valorização dos CTA, ao desenvolvimento dos PCT, entre outros.

Entre as cláusulas essenciais previstas neste acordo, elenca-se: produtos objeto de exploração econômica; prazo de duração; modalidade de repartição de benefícios; direitos e responsabilidades das partes; direito de propriedade intelectual; rescisão; penalidades; foro no Brasil.

E, mesmo nos casos em que o CTA não tem origem identificável, a lei também apresenta solução.

Nesses casos, a LDB estabelece que a repartição deverá ser feita na modalidade monetária, no mesmo montante correspondente ao previsto para os de origem identificável⁴⁷.

Mas não bastaria à lei estabelecer uma série de condições para efetivar a repartição de benefícios em favor dos PCT e não estabelecer sanções em caso de descumprimento.

Por isso, o Capítulo IV é dedicado especificamente à delimitação das sanções administrativas que podem variar de penas simples como advertência até as mais graves, como suspensão temporária da fabricação e venda do produto decorrente do CTA ou cancelamento de atestado e autorização para o seu desenvolvimento e comercialização.

Todos esses dispositivos demonstram, portanto, que a LDB foi desenvolvida com estrutura ampla e complexa com a finalidade de regular a forma como deveria ser acessado o patrimônio genético e os CTA em território nacional. Seus temas são divididos em 06 áreas principais:

- a) definição de expressões técnicas, estabelecendo parâmetros para a interpretação da lei;
- b) criação de órgão específico, dentro da estrutura da administração pública, com atribuição de competências institucionais para a execução e fiscalização do regime instituído;
- c) listagem das atividades e estabelecimento de direitos e obrigações para os sujeitos abrangidos pela norma;
- d) estabelecimento de condições e procedimento do regime a ser instituído;
- e) fixação de sanções administrativas para as hipóteses de descumprimento;
- f) instituição de fundo nacional para arrecadação de recursos voltados à valorização do patrimônio protegido pela lei;

Além dos parâmetros gerais fixados na LDB, outros instrumentos auxiliares também foram editados com a finalidade de regulamentar a sua efetivação, a exemplo das Portaria n.º 81 de 06/03/2020 e n.º 144 de 22/04/2021, do Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de estabelecer a forma de repartição de benefícios na modalidade não monetária. Nessa Portaria, são estabelecidos o modelo e conteúdo mínimo para elaboração do acordo.

⁴⁷ Artigo 23. Quando o produto acabado ou o material reprodutivo for oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável, a repartição decorrente do uso desse conhecimento deverá ser feita na modalidade prevista no inciso I do caput do artigo 19 e em montante correspondente ao estabelecido nos arts. 20 e 21 desta Lei.

Apesar de o objeto abrangido pela LDB ser restrito e não abranger as práticas de exploração das ECT, a estrutura apresentada acima estabelece importantes parâmetros para que esse modelo possa ser ampliado e replicado em outras relações dos PCT.

5.3 DA POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO REGIME DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS DE RECURSOS GENÉTICOS ÀS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS

Pela análise dos termos e condições dispostos na LDB, não se verifica qualquer razão que pudesse impedir que essa mesma estrutura normativa fosse replicada ou estendida para a proteção das ECT, estabelecendo parâmetros de exclusividade que aproximem essa proteção daquela típica da propriedade intelectual, mas respeitando as peculiaridades desse tipo de conhecimento que já foram mencionadas, entre elas, a impossibilidade de definição do marco temporal ou de individualização do criador/inventor.

Atualmente, o arcabouço jurídico existente no Brasil confirma o direito dos PCT à proteção do seu patrimônio cultural material e imaterial e já traz instrumentos de documentação e controle desse patrimônio. Adicionalmente, já existem os parâmetros de quais grupos poderiam se enquadrar na definição de PCT, além de uma Comissão e Política Nacional voltada à proteção dos seus interesses e que já permitem a sua participação no processo político de tomada de decisões de forma organizada.

No entanto, essa estrutura normativa ainda não está apta a viabilizar a titularidade patrimonial dos PCT sobre as ECT exploradas no mercado da moda.

O que falta? A definição de um procedimento que defina parâmetros detalhados da forma como intercâmbio cultural e a exploração das ECT poderá ocorrer, a qual vincularia não apenas o mercado da moda, mas diversos outros setores que se utilizam desses conhecimentos para desenvolvimento de produtos, tecnologias e serviços.

Nos moldes atuais, a LDB não teria o condão de vincular o mercado da moda em face da exploração dos ECT, mas apenas indicar aspectos persuasivos de comportamento de censura que poderiam ser aplicados em âmbito judicial, face à discussão de possíveis irregularidades. Assim, até o momento, o exercício da titularidade patrimonial dos PCT no âmbito do mercado da moda se baseia, essencialmente na autonomia privada.

Em comparação com a Lei Federal Mexicana mencionada anteriormente, é inevitável perceber que a estrutura delineada pela LDB é muito mais burocrática, por estabelecer a

intermediação obrigatória de entidades estatais na gestão e intermediação das relações entre os agentes externos e os PCT.

No entanto, por outra ótica, a concessão de autonomia irrestrita sem a devida fiscalização estatal poderia contribuir para que práticas irregulares continuassem ocorrendo de forma recorrente.

Em um cenário ideal, se a autonomia privada conseguisse operar de forma equilibrada, não seria necessária qualquer norma complementar, vez que as partes disporiam de liberdade para impor seus termos e condições, bem como disporiam de instrumentos para exigir a devida censura por atos de inadimplemento em razão de apropriação de elementos que deveriam ser exclusivos.

No caso dos direitos relativos aos PCT, contudo, há uma nítida disparidade de “armas”. Além desses grupos serem minoria, sob o aspecto quantitativo, ainda enfrentam a herança cultural deixada por séculos de opressão e que os coloca em posição de vulnerabilidade em face de diversos agentes econômicos e da posição hegemônica que facilita a prática, mesmo que involuntária, da violência simbólica.

Seja por desconhecimento ou por intenção deliberada de manter a subjugação desses grupos, fato é que essa relação desequilibrada ainda se mantém não apenas em relação aos PCT, mas a diversos grupos vulneráveis que, no curso da história, foram oprimidos, seja por questões de raça, gênero ou religião. É o caso das mulheres, dos negros, dos palestinos, entre outros.

Por isso, até que essa relação possa atingir o patamar adequado de equilíbrio, a autonomia privada não será o bastante. Esse patamar só será alcançado quando representantes desses grupos estiverem efetivamente integrados nas esferas de poder estatal, além de exercerem influência determinante nas operações econômicas.

Até lá, a intervenção estatal é necessária para equilibrar essa força e garantir a observância do direito dos PCT enquanto coletividade vulnerável e que está em processo de consolidação dos seus direitos e garantias fundamentais. Essa “força” se dá pela criação de políticas afirmativas e pela imposição de normas punitivas em caso de violação de direitos.

Pelo regime já criado, é possível estabelecer um roteiro que deveria ser observado para aplicação da proteção das ECT, e que deve prever as seguintes definições:

- a) Objeto de proteção;
- b) Critérios para identificação dos titulares de direitos;
- c) Vigência da proteção;
- d) Órgão ou entidade fiscalizadora;

- e) Exigência de cadastro prévio das atividades e dos agentes que pretendam a exploração das ECT;
- f) Fixação de regime de repartição de repartição com a indicação de rol exemplificativo de modalidades que podem ser adotadas;
- g) Imposição de sanções em caso de descumprimento da norma;
- h) Criação de fundo para gestão de recursos destinados à proteção dos titulares de direitos.

Sendo assim, verifica-se que, apesar de o regime previsto na LDB não pode ser estendido e aplicado irrestritamente às ECT, já utiliza parâmetros que podem servir de fonte interpretativa para resolução de conflitos e ainda inspirar o texto de normas futuras, de abrangência nacional e internacional.

Os exemplos de apropriação listados nesta pesquisa revelam que, no momento, a ausência de regulação específica acerca do tema tem contribuído para que práticas violadoras do seu patrimônio intelectual e cultural sejam praticadas sem controle, e nem sempre isso ocorre por uma pretensão dolosa do agente infrator de praticar a violência simbólica ou de auferir vantagem às custas do outro.

No caso em que a Farm utilizou a imagem de modelo representando Iemanjá, por exemplo, a alegação da grife era que não havia nenhum pensamento racista ou intenção preconceituosa por meio da foto e que ninguém havia pensado ou questionado a ação internamente até que a história viesse à tona (CARVALHAL, 2021).

Em diversos casos de apropriação cultural, o agente infrator alega não ter a intenção de prejudicar o arcabouço cultural dos PCT, pelo contrário, sua intenção é homenageá-los ao explorar esse patrimônio em suas criações. Mas, quais são os efeitos que essa suposta homenagem produz? Os interessados foram consultados sobre isso?

A prática revela que a ideia de homenagem/tributo é interpretada sob um viés unicamente subjetivo e unilateral, baseado na mera presunção de um indivíduo sobre o sentimento que será gerado no outro. E nem sempre essa presunção revela-se verdadeira.

Mais do que a proteção dos PCT sob a tutela coletiva difusa, esses grupos e seus representantes precisam ser empoderados e ouvidos. Não se pode presumir a sua vontade, o seu sentimento. Não se pode presumir que esses querem autorizar o uso dos seus elementos culturais e que essa difusão de conhecimento lhe traz benefícios.

Tal qual o autor ou o inventor decide proteger sua obra, os PCT também têm o direito de proteger as suas ECT e isso não implica em isolamento ou vedação ao uso e exploração do

patrimônio, mas o direito de decidir a forma como dispor dele e impedir que venha a ser usado de forma descontrolada por terceiros.

Assim, mais do que possível, a extensão do regime de repartição de benefícios estruturada na LDB à proteção das ECT é possível e necessária, mas com as ressalvas já apresentadas anteriormente.

A princípio, a lei não precisaria estabelecer os parâmetros específicos de repartição de benefícios, mas apenas definir o seu limite mínimo, conferindo autonomia às partes envolvidas para decidir sobre as contrapartidas, tal qual feito no exemplo mexicano.

Da mesma forma, o registro e controle dessas ECT deve ser facilitado, incluindo ações proativas das entidades públicas e privadas para ir em busca desses elementos culturais para documentação e cadastro prévio.

No mais, além da imposição de sanções administrativas, é imprescindível a criação de instâncias de fiscalização da execução da norma, de modo a investigar hipóteses em que as ECT possam estar sendo exploradas indevidamente. Nem sempre a estrutura dos PCT permitirá essa investigação direta.

Por fim, para que o desenvolvimento desse sistema em âmbito interno possa efetivamente produzir os efeitos esperados, precisa ser alinhado com normas de integração internacionais que também compartilhem essas práticas.

Assim, o Brasil, enquanto nação de ampla representatividade em cenário internacional e pela importância do seu mercado comercial e industrial, precisa pressionar as entidades internacionais para desenvolvimento de normas nesse sentido, de modo a vincular a atuação de diversas nações à adoção e fiscalização dessa mesma prática em seus territórios.

O alinhamento em âmbito internacional é relevante porque não se sustenta mais a perspectiva de que cada nação pode atuar de forma isolada, definindo suas próprias normas internas. As relações comerciais e políticas não mais se limitam às fronteiras políticas e geográficas. No mais, o percurso histórico revela que os tratados e acordos internacionais tornaram-se uma das principais fontes do Direito, vinculando a atuação dos signatários e contribuindo para a construção de sistemas uniformizados sobre diversos temas (BECERRA RAMÍREZ, 2009).

Com essa atuação conjunta e alinhada, os PCT darão outro importante passo no processo de consolidação e aquisição de direitos, diante da admissão de que esses grupos também podem exercer e reivindicar contrapartidas econômicas pelo uso dos seus elementos culturais, sem que isso implique no abandono dos seus valores simbólicos, mesmo que as práticas de exploração ocorram por agentes internacionais, o que já é bastante comum.

Proteger o patrimônio cultural implica a proteção simbólica dos PCT. Mas proteção não significa isolamento. Os PCT e seus integrantes são sujeitos de direito, com capacidade civil igual ao restante dos membros da sociedade.

Vulnerabilidade não significa incapacidade.

Proteção não significa isolamento.

À medida em que essas máximas forem introduzidas e assimiladas pela sociedade, mais aberto e favorável será o ambiente de debate para concessão de direitos em favor dos PCT.

6 CONCLUSÃO

Diante da análise do ordenamento jurídico brasileiro atualmente vigente, com a integração de normas nacionais e internacionais, é possível confirmar a existência de arcabouço normativo que estabelece a definição de PCT e políticas voltadas à proteção desses grupos e ao patrimônio cultural a eles vinculados. Contudo, essas normas ainda não são suficientes para viabilizar o exercício da titularidade patrimonial dos PCT sobre as ECT exploradas no mercado da moda e essa deficiência se justifica por diversos fatores.

Apesar de as normas atuais ainda não serem suficientes para garantir a proteção analisada, não se pode desconsiderar os avanços já implementados no ordenamento jurídico brasileiro e que constroem, mesmo que lentamente, o processo de aquisição de direitos dos PCT e que podem vir a culminar na edição futura de normas específicas sobre o tema, tal qual feito no México recentemente, por meio da edição da Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.

O estudo realizado demonstrou que, no curso desse processo de aquisição de direitos, diversas nomenclaturas foram criadas e utilizadas para se referir à mesma coletividade. Atualmente, o Brasil optou pela nomenclatura “povos e comunidades tradicionais” e estabelece, no Decreto n.º 6.040/2007 os critérios utilizados para sua definição, sendo eles: a) ser culturalmente diferenciada; b) seus membros reconhecerem essa diferenciação; c) possuir formas próprias de organização social; c) ocupar territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica; d) se utilizar de conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição.

O Decreto que estabeleceu esses critérios é a norma de referência da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, a qual instituiu ainda diversas frentes de atuação que deveriam ser observadas pelo poder público e pela sociedade, como um todo, para cumprir e assegurar direitos em prol dos PCT.

Antes da edição deste Decreto, a trajetória jurídica percorrida pelos PCT no Brasil perpassa por diversos marcos históricos, mas, entre aqueles de maior relevância, destacam-se normas internacionais como a Convenção 169 da OIT, Convenção de Biodiversidade de 1992, Protocolo de Nagóia, além de recomendações editadas pela UNESCO e OMPI. Em âmbito interno, a CF/88 inaugurou um novo modelo jurídico democrático no Brasil e trouxe consigo valores de preservação e valorização da multiculturalidade, o que fomentou a extensão de políticas em prol dos PCT mas que ainda apresentavam lacunas, por não estabelecer em favor desses grupos a garantia de titularidade econômica sobre as suas ECT, mas uma proteção difusa,

enquanto coletividade expoente de um patrimônio cultural que deveria ser valorizado sob o aspecto moral, mas sem a definição específica de como essa proteção poderia ocorrer no aspecto patrimonial.

Essa lacuna normativa verificada não apenas no Brasil, mas também em âmbito internacional deixou espaço para que práticas de apropriação cultural continuassem sendo praticadas sem a devida censura jurídica.

Nesse aspecto, esclareceu-se que a prática de apropriação cultural se configura quando a cultura do dominado é esvaziada, com a desvalorização dos seus elementos simbólicos e descaracterização da identidade dos grupos aos quais estava vinculada. Apesar de não se confundir com o fenômeno da aculturação, que ocorre quando duas ou mais culturas se fundem, a apropriação cultural com ela se assemelha por também implicar no intercâmbio entre culturas distintas, contudo, nesse último caso, a cultura dominadora apropria a cultura do dominado não para incorporar seus elementos, mas para esvaziá-la.

Assim, o risco acarretado pela reiteração dessa conduta, que é uma herança do próprio colonialismo, é o potencial de eliminar a identidade cultural de PCT e frustrar seus direitos de exercer a titularidade moral e patrimonial pelo uso de suas criações, vez que, a partir do momento em que seus elementos identitários se diluem a ponto de se tornar difusa, o seu valor simbólico também é diluído e se distancia da sua titularidade originária.

Entre os fatores identificados para justificar as lacunas normativas hoje existentes devem-se, em grande parte, à dificuldade de se identificar o regime jurídico aplicável à pretensão de exercício de titularidade dos PCT sobre as ECT.

Enquanto o regime jurídico da Propriedade Intelectual revela-se inadequado por exigir a definição de marcos temporais e de individualização do sujeito para concessão da proteção, o que não é possível no campo dos CT; o regime aplicável à proteção do PCI falha por estabelecer uma proteção essencialmente difusa, o que não é suficiente para conferir aos PCT a garantia de retribuição econômica e exclusividade pela exploração dos seus ativos. Mesmo nos casos em que algumas figuras da propriedade industrial, como as indicações geográficas e as marcas coletivas podem ser utilizadas em favor dos PCT, os procedimentos exigidos para aquisição ou reconhecimento da titularidade sobre essas figuras não são sempre adequadas à tutela das ECT, principalmente pela percepção de que os PCT nem sempre organizam-se para reivindicar essa proteção, principalmente na perspectiva industrial.

Mesmo no âmbito da OMPI, os CT são tratados em uma modalidade apartada dos direitos relativos à propriedade industrial e aos direitos autorais e ainda aguarda uma

regulamentação uniforme em âmbito internacional, plano que já está sendo implementado pela OMPI.

Não obstante a lacuna identificada na identificação deste regime, foram mencionados diversos exemplos que demonstram sanções morais que já foram aplicadas em situações nas quais se verificou a prática de apropriação cultural.

Por outro lado, apesar do potencial risco identificado pela exploração de ECT, outros exemplos listados apresentaram efeitos positivos decorrentes de relações firmadas entre PCT e agentes do mercado da moda, mediante o estabelecimento de repartição de benefícios recíprocos.

Nesse contexto, a experiência mexicana também reflete um exemplo positivo, por trazer trouxe avanços relevantes na regulamentação do tema ao reconhecer expressamente a possibilidade de exercício da propriedade intelectual coletiva e a autonomia e autodeterminação dos PCT para coibir o uso dos seus ativos intelectuais.

Esses exemplos evidenciam que a proteção relacionada à titularidade econômica dos PCT não implica necessariamente na decisão de impedir que seus ativos intelectuais sejam explorados pelo mercado da moda, mas de estabelecer mecanismos que assegurem a devida repartição de benefícios quando essas situações ocorram, e desde que respeitada a autonomia dos PCT para a tomada de decisões ou, ao menos que esses podem agir com a assistência de entidades de representação.

Nesse contexto, a Lei n.º 13.123/2015, que ficou conhecida como Lei de Biodiversidade, em referência à Convenção de Biodiversidade, que forneceu bases para sua elaboração, apresenta a construção de um regime de repartição de benefícios para as hipóteses de exploração de recursos genéticos e CTA que podem servir de inspiração para a elaboração ou extensão de normas aplicáveis às ECT.

Dentre as previsões disposta nesta Lei, elencam-se aquelas que estabelecem a obrigatoriedade de cadastro prévio dos agentes e das atividades que pretendam explorar conhecimentos vinculados aos PCT, bem como a obrigatoriedade destes apresentarem o consentimento prévio destas coletividades para utilização dos recursos, além da exigência plano de repartição de benefícios, que pode fixar contrapartidas em modalidades monetárias ou não.

Por essa razão, entende-se que a Lei de Biodiversidade tem extrema relevância, por ter sido o principal marco normativo a reconhecer e concretizar o direito dos PCT de auferir benefícios em troca da exploração dos seus conhecimentos, o que, de certo modo, implica reconhecer a titularidade patrimonial destes grupos sobre esses ativos intelectuais.

Apesar das críticas que podem ser feitas à estrutura burocrática delineada por essa norma, ainda merece destaque positivo pela iniciativa e pretensão de controle e assessoramento dos PCT na defesa e proteção dos seus conhecimentos.

Desse modo, conclui-se que, apesar de o Brasil ainda não contar com normas específicas sobre a forma de exploração dos ECT pelo mercado da moda, já dispõe de base legislativa para que tal proteção possa ser estabelecida futuramente, visto que já conta com normas gerais, em âmbito legal e constitucional que apresentam as definições, bem como os direitos básicos que devem ser assegurados em favor dos PCT, além de normas específicas que criaram regimes específicos para a exploração de CT relacionados ao patrimônio genético.

Além da base legislativa mencionada, verifica-se que o Poder Público também já dispõe de estrutura robusta e instrumentos que podem viabilizar a documentação, controle e fiscalização dos ativos intelectuais explorados.

Na fase atual, mais importante do que lamentar a lacuna normativa, é fomentar a discussão sobre a necessidade de desenvolvimento de políticas que, ao mesmo tempo em que se proponham regular a relação entre os PCT e o mercado da moda, possa avançar na concessão de maior autonomia e participação destes grupos no processo de tomada de decisão, podendo exercer a efetiva titularidade sobre os seus CT, tal qual ocorrido, de forma gradativa, com o México.

Na medida em que essa titularidade é reconhecida e assegurada, os PCT terão mais garantias para reivindicar a repartição de benefícios em seu favor, além de exercer a devida censura e exigir reparação em face de práticas lesivas ao seu patrimônio, como a apropriação cultural, desencorajando a sua perpetuação.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Lígia Carvalho. Reconhecimento e lei aplicável às criações de moda pelo direito de autor. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto**, v. 8, n. 8, 2016. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5723>. Acesso em: 08 mai. 2022.
- ALENCAR, Amanda Iglesias Melo de. **Propriedade Intelectual e Indústria da Moda: o paradoxo entre a proteção dos Direitos do Autor e o lançamento de tendências**. 2018. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade Damas da Instrução Cristã, Recife. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/academico/article/view/913/735>. Acesso em: 08 mai. 2022.
- ALVES, Elder Patrick Maia. Diversidade Cultural, Patrimônio Cultural Material e Cultura Popular: a Unesco e a Construção de um Universalismo Global. **Revista Sociedade e Estado**, v. 25, n. 3, p. 539-560, set./dez. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69922010000300007>. Acesso em: 08 mai. 2022.
- ALVES, Eliana Calmon. Direitos de quarta geração: biodiversidade e biopirataria. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**, v.4, n.1, p.41-61, dez. 2002. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2002;1000655838>. Acesso em: 08 mai. 2022.
- ALVES, Soraia. Renner lança coleção feita com algodão agroecológico plantado por comunidades quilombolas e indígenas. **Revista B9**. Disponível em <<https://www.b9.com.br/138553/renner-lanca-colecao-feita-com-algodao-agroecologico-plantado-por-comunidades-quilombolas-e-indigenas/>> Acesso em 20 jan. 2022.
- ANDRADE, Gabriel Eduardo de. Direito à Autoidentificação como um Direito Fundamental: saúde e povos indígenas postos à prova de (r)existência. **Revista Res Severa Verum Gaudium**, v. 5, n. 2, p. 234-259, 2020. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/resseveraverumgaudium/article/view/110354>. Acesso em: 08 mai. 2022.
- AYALA, Guillermo Castro. Una nueva propiedad intelectual para el siglo xxi. Focos, críticas y propuestas puntuales para una futura regulación de los bienes inmateriales. **Revista Iusta**, n. 48, p. 19-41, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/4085>. Acesso em: 08 mai. 2022.
- AZEVEDO, Rosana. Índios ou indígenas: qual a maneira correta de se referir aos povos originários e por que. **Revista Hopeness**. Disponível em: <https://www.hopeness.com.br/2022/02/indios-ou-indigenas-qual-a-maneira-correta-de-se-referir-aos-povos-originarios-e-porque/>. Acesso em 16 abr. 2022.
- BALTHAZAR, Luiza Silva. 2019. **Proteção à moda como patrimônio cultural e propriedade intelectual**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-24072020-135201/pt-br.php>. Acesso em: 08 mai. 2022.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**. v. 11, ago. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-33522013000200004>. Acesso em 08 mai. 2022.

BEAUREGARD, Luis Pablo. México acusa Carolina Herrera de apropriação cultural por sua coleção mais recente. **El País**. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/12/estilo/1560295742_232912.html> Acesso em 13 nov. 2021.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel. La jeraquía de los tratados en el orden jurídico interno. Una visión desde la perspectiva del derecho internacional. **Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**, 2009. Disponível em: <https://corteidh.or.cr/tablas/r28105.pdf>. Acesso em 17 abr. 2022.

BO, João Batista Lanari. **Proteção do patrimônio na Unesco: ações e significados**. Brasília: UNESCO, 2003. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000129719>. Acesso em: 08 mai. 2022.

BOFF, Salete Oro; GIMÉNEZ PEREIRA, Marta Carolina. Conocimientos tradicionales: acercamientos de los marcos regulatorios de propiedad intelectual entre Brasil y México. **Revista Opinión Jurídica**, v. 15, n. 21, p. 198-219, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1417>. Acesso em 08 mai. 2022.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 1. ed. Rio de Janeiro: Betrand Brasil, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Publicação no DOU em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Decreto Legislativo n.º 22 de 1º de fevereiro de 2006**. Aprova o texto da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, celebrada em Paris, em 17 de outubro de 2003. Brasília, DF. Publicação no DOU em 02 de fevereiro de 2006.

BRASIL. **Decreto Legislativo n.º 136 de 11 de agosto de 2020**. Aprova o texto do Protocolo de Nagóia sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica, concluído durante a 10ª Reunião da Conferência das Partes na Convenção, realizada em outubro de 2010 (COP-10), e assinado pelo Brasil no dia 2 de fevereiro de 2011, em Nova York. Brasília, DF. Publicação no DOU em 12 de agosto de 2020.

BRASIL. **Decreto n.º 2.519, de 16 de março de 1988**. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Brasília, DF. Publicação no DOU em 17 de março de 1998.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 25 de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Brasília, DF. Publicação no DOU em 06 de dezembro de 1937.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.753 de 12 de abril de 2006**. Promulga a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, e

assinada em 3 de novembro de 2003. Brasília, DF. Publicação no DOU em 13 de abril de 2006.

BRASIL. IBAMA. **Portaria n.º 22, de 10 de fevereiro de 1992**. Cria o centro nacional de desenvolvimento sustentado das populações tradicionais-CNPT e aprova seu regimento interno. Brasília, DF. Publicação no DOU em 11 de fevereiro de 1992.

BRASIL. **Lei n.º 13.123 de 20 de maio de 2015**. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do artigo 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF. Publicação no DOU em 14 de maio de 2015.

BRASIL. **Lei n.º 5.371**, de 05 de dezembro de 1957. Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências. Brasília, DF. Publicação no DOU em 06 de dezembro de 1957.

BRASIL. **Lei n.º 6.040**, de 07 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília, DF. Publicação no DOU em 08 de fevereiro de 2007.

BRASIL. **Lei n.º 9.605**, de 09 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF. Publicação no DOU em 13 de fevereiro de 1998.

BRASIL. **Lei n.º 9.985**, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o artigo 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Brasília, DF. Publicação no DOU em 19 de julho de 2000.

BRASIL. **Lei n.º 9.279**, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF. Publicação no DOU em 15 de maio de 1996.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no SUS - PNPIC-SUS** /Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

BRASIL. **Documento Base**. In: 1ª Conferência Nacional de Política Indigenista, 2015, Brasília.

BROWN, Michael. Can Culture be Copyrighted? **Revista Current Anthropology**, v. 39, n. 2, p. 193-222, abr. 1998. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/204721>. Acesso em: 08 mai. 2022.

CALANCA, Daniela. **História Social da Moda**. São Paulo: Senac São Paulo, 2008.

CAMPOS, Anita Pissolito. 2017. **Direitos morais no patrimônio cultural imaterial**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24032017-103035/pt-br.php>. Acesso em: 08 mai. 2022.

Carta de Pero Vaz de Caminha a El-Rei D. Manuel sobre o Achamento do Brasil. Texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2003.

CARVALHAL, André. **Moda com propósito**. São Paulo: Paralela, 2021.

CARVALHO, José Jorge de. Antropologia: Saber acadêmico e experiência iniciáticas. **Anuário Antropológico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com Aspas**. 2 ed. São Paulo: Cosac & Naify, 2014.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **A relação entre cultura e direito**: mitos e fatos. Curso de Especialização Interdisciplinar em Patrimônio, Direitos Culturais e Cidadania, 2008. Disponível em <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/322/o/Artigo10.pdf?1453825563#:~:text=Portanto%2C%20os%20dois%20mitos%20mencionados,pelo%20menos%20para%20possibilidades%20opostas>. Acesso em 17 out 2021.

DECOLONIZA. Povos e Comunidades Tradicionais. Entrevistada: Cláudia Sala de Pinho, 18 jun. 2021. **Podcast**. Disponível em <https://open.spotify.com/episode/62hQqXlBoH94dHzyDQ02m0?si=3R7zG4pnR4S4UnUgE8sLiQ>. Acesso em 08 jan. 2022.

DIEGUES, A. C. S.; ARRUDA, R. S. V. (Org.). **Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil**. 4. ed. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2001. p. 30.

DRUMMOND. Victor Gameiro. **A tutela jurídica das expressões culturais tradicionais**. São Paulo: Almedina, 2017.

DUARTE, Ícaro de Souza. Monismo jurídico versus pluralismo jurídico: uma análise à luz do direito do trabalho. **Caderno de Ciências Sociais Aplicadas**, n. 13, p. 59-75, 2013.

EFE. Diretor criativo da Carolina Herrera responde às acusações de plágio feitas pelo governo mexicano. 2019. **Revista Fashion Network**. Disponível em <<https://br.fashionnetwork.com/news/Diretor-criativo-da-carolina-herrera-responde-as-acusacoes-de-plagio-feitas-pelo-governo-mexicano,1109283.html>> Acesso em 18 dez. 2021.

ESTEVAO, Ilca Maria. Apropriação cultural: Prada é acusada de copiar sandálias nordestinas. **Revista Metrôpoles**. 2020. Disponível em <<https://www.metropoles.com/colunas/ilca-maria-estevao/apropriacao-cultural-prada-e-acusada-de-copiar-sandalias-nordestinas>> Acesso em 12 nov. 2021.

EVELIN, Guilherme. Henry Wickham, o inglês que se tornou o “pai” da biopirataria. **Revista Época**. Disponível em <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI80394-15223,00->

HENRY+WICKHAM+O+INGLES+QUE+SE+TORNOU+O+PAI+DA+BIOPIRATARIA.html> Acesso em 23 fev. 2022.

FASHION REVOLUTION. Fashion Revolution Brasil. Disponível em <https://www.fashionrevolution.org/south-america/brazil/>. Acesso em 08 jan. 2022.

FÁVERO, Klenize Chagas. **Indicações geográficas como instrumento de proteção dos conhecimentos tradicionais**. Dissertação (Pós-graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2010. Disponível em: https://ibpieuropa.org/?media_dl=61. Acesso em: 08 mai. 2022.

FEMENÍAS, Blenda. Ethnic arts and the appropriation of fashion: embroidery and identity in Caylloma, Peru. **Chungara Revista de Antropología Chilena**, v. 30, n. 2, 1998. p. 197-206. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/27802084>. Acesso em: 08 mai. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**, 24ª edição, São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

GIDI, Antônio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2007;000787577>. Acesso em: 08 mai. 2022.

GIMÉNEZ PEREIRA, Marta Carolina. **Análisis de los efectos de la protección de patentes farmacéuticas**. Ciudad de México: Tirant Lo Blach, 2017.

GROSGOUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 80, 2008. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/697>. Acesso em: 08 mai. 2022.

HEMPHILL, Scott; SUK, Jeannie. The law, culture and economics of fashion. **Stanford Law Review**, v. 61, p. 1147-1176, 2009. Disponível em: <https://www.stanfordlawreview.org/print/article/the-law-culture-and-economics-of-fashion/>. Acesso em: 08 mai. 2022.

JAIME, Pedro; LIMA, Ari. Da África ao Brasil: Entrevista com o Prof. Kabengele Munanga. **Revista de Antropologia**, v. 56, n. 1, p. 507-551, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ra/article/view/64518>. Acesso em: 08 mai. 2022.

LAPLANTINE, François. **Aprender Antropologia**. São Paulo: Brasiliense, 2003.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

LEAL, César Tránsito. Arte y diseño de los pueblos originarios de México: fundamentos sagrados y dinámicas migratórias. **Revista Artediseño**, n. 5, p. 82-87, fev./jul. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/36480694/Arte_y_dise%C3%B1o_de_los_pueblos_originarios_de

_M%C3%A9xico_fundamentos_sagrados_y_din%C3%A1micas_migratorias. Acesso em: 08 mai. 2022.

LUVIZOTTO, Caroline Kraus. Etnicidade e identidade étnica. In: **Cultura gaúcha e separatismo no Rio Grande do Sul**. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 29-36. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/kkf5v/pdf/luvizotto-9788579830082.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2022.

MAGALHÃES, Camila. Direitos Humanos de Povos e Comunidades Tradicionais. Curso de Especialização em Estado e Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais. **Youtube**. Disponível em < <https://www.youtube.com/watch?v=8Rilx2Fpuwc> > Acesso em 08 fev. 2022.

MANZANO, Fábio. Marcas abandonam uso de pele animal para agradar millennials, afirma pesquisadora. 2019. **Revista G1**. Disponível em <<https://g1.globo.com/natureza/desafio-natureza/noticia/2019/07/18/marcas-abandonam-uso-de-pele-animal-para-agradar-millennials-afirma-pesquisadora.ghtml>> Acesso em 17 out. 2021.

MARRÉ, Sofía. Perspectivas sobre moda, tendencias, comunicación, consumo, diseño, arte, ciencia y tecnología: La propiedad intelectual y el diseño de indumentaria de autor. **Cuad. Cent. Estud. Diseño Comun.**, n .42, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012. Disponível em: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-35232012000400004. Acesso em: 08 mai. 2022.

MÉXICO. **Decreto 17/01/2022**. Decreto que emite a Lei Federal para a Proteção do Patrimônio Cultural dos Povos e Comunidades Indígenas e Afro-Mexicanos. Ley federal de protección del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. Disponível em https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5640770&fecha=17/01/2022

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**. Imprensa: Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

MOCELLIM, Alan Delazeri. A comunidade: da sociologia clássica à sociologia contemporânea. **Revista Plural**, São Paulo, v. 17, n. 2, p.105-125, 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/285547311_A_comunidade_da_sociologia_classica_a_sociologia_contemporanea. Acesso em: 08 mai. 2022.

MUNDURUKU, Daniel. Índio ou Indígena? Mekukradjá Círculo de Saberes, 2018. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4Qcw8HKFQ5E>. Acesso em 16 abr. 2022.

MUNDURUKU. Escrita indígena: registro, oralidade e literatura. O reencontro da memória. In: DORRICO, Julie; DANNER, Leno Francisco; CORREIA, Heloisa Helena Siqueira; DANNER, Fernando (Orgs.). **Literatura Indígena Brasileira Contemporânea**. Porto Alegre: Fi, 2018. p. 81-84. Disponível em: <http://atempa.org.br/wp-content/uploads/2020/09/Literatura-ind%C3%ADgena-contempor%C3%A2nea-Livro-.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2022.

MUNANGA, Munanga. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia.** In: Palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação-PENESB-RJ, 05 nov. 2003.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Direitos e/ou povos e comunidades tradicionais: noções de classificação em disputa. **Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente**, v. 27, p. 71-85, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/made/article/view/28306>. Acesso em: 08 mai. 2022.

OLIVEIRA, Larissa Silva de; GUIMARÃES, Rebeca. **A proteção intelectual da moda: *fast fashion* e os limites da produção em larga escala**, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 107 da OIT**, de 05 de junho de 1957. Concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 da OIT** de 07 de junho de 1989 sobre Povos Indígenas e Tribais.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Conhecimentos tradicionais e propriedade intelectual. **Nota informativa n.1.** Disponível em <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_1.pdf>. Acesso em 06 jun. 2021.

PALMA, Jazmin. Chiconcuas. **De los entrañables suéteres de lana a ropa en serie**, 2020. Disponível em <<https://www.eluniversal.com.mx/articulo/metropoli/cdmx/2017/05/9/chiconcuac-de-los-entranables-sueteres-de-lana-la-ropa-en-serie>>. Acesso em 13 mai. 2020.

MIRANDA, Rafael J. Pérez. **La privatización de la naturaleza viva y el derecho económico internacional.** Serie Estudios, Ciudad de Mexico: Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades, 2020.

PERUZZO, Pedro Pulzatto; OZI, Giulia. O direito à autoidentificação dos povos indígenas como direito fundamental. **Revista Eletrônica do Curso De Direito da UFSM**, v. 15, n. 2, p. 1-29, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34252>. Acesso em: 08 mai. 2022.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica.** Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 1972 apud STRACHULSK, Juliano. Ciência e conhecimento tradicional: a (re)aproximação entre saberes”. *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, julho/setembro, 2017. Disponível em: <http://www.eumed.net/rev/cccss/2017/03/ciencia-saberes.html>. Acesso em 20 mai. 2021.

QUIJANO, Anibal. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais.** Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf. Acesso em 13 set. 2021.

REGAL, ANA. Farm + Yawanawá. [05 de junho de 2018] **Entrevista concedida à FARM**. Disponível em: <https://adoro.farmrio.com.br/sem-categoria/farm-yawanawa/>. Acesso em 20 jan. 2022.

REPÓRTER BRASIL. **Repórter Brasil lança a nova versão do APP Moda Livre durante o Fashion Revolution**. 2020. Disponível em <https://reporterbrasil.org.br/2020/04/reporter-brasil-lanca-a-nova-versao-do-app-moda-livre-durante-o-fashion-revolution/>. Acesso em 23 fev. 2022.

RIBEIRO, DARCY. Aula inaugural do curso de Antropologia Cultural da UFRJ em 1953. **Série Instituições Diversas**. Dossiê Escola Livre de Sociologia Política.

RIVAS, Xosé Luiz Barreiro. Verbetes “povo” In. Instituto de Filosofia da Linguagem. Universidade de Lisboa. Fundação para a Ciência e Tecnologia. Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior. Dicionário de Filosofia Moral e Política, 2017.

ROCHA, Júlio César de Sá da Rocha. Direito, grupos étnicos e etnicidade. In: ROCHA, Júlio César de Sá da Rocha; SERRA, Ordep (org.). **Direito ambiental, conflitos socioambientais e comunidades tradicionais**. Salvador: EDUFBA, 2015, p. 13-30. Disponível em: <http://www.edufba.ufba.br/2015/06/direito-ambiental-conflitos-socioambientais-e-comunidades-tradicionais/>. Acesso em: 08 mai. 2022.

ROCHA, Júlio César de Sá da Rocha. Papeando com Pamplona| Direito dos Povos e Comunidades Tradicionais com Júlio Rocha. **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kHFoouSJ7M0>. Acesso em: 08 mai. 2022.

SALGUEIRO, Gloria Villaroel; ÂNGULO, Richard Mújica. Tejiendo sonidos de saberes: Reflexiones sobre la protección, uso y representaciones de los conocimientos y saberes tradicionales indígena. In: **Anales de la Reunión Anual de Etnología**, n. 25, 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/7777156/Tejiendo_sonidos_de_saberes_Reflexiones_sobre_la_proteccion_uso_y_representaciones_de_los_conocimientos_y_saberes_tradicionales_indigenas. Acesso em: 08 mai. 2022.

SAMBATI, Douglas Neander. As origens do movimento social que internacionalizou a “questão cigana”. **Revista Café História**. Disponível em <https://www.cafehistoria.com.br/romani-questao-cigana/> Acesso em 08 jan. 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 5 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, Milton. **Por uma Geografia Nova: da crítica da Geografia a uma Geografia Crítica**. 3 ed. São Paulo: HUCITEC, 1986.

SEVERINO. Melissa Marrero. Apropiación cultural en la industria de la moda: ¿inspiración o plagio? **Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual**, n. 6, 2019, p. 79-100. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8270012>. Acesso em: 08 mai. 2022.

SHIRAISSI NETO, Joaquim. **Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais no Brasil: Declarações, Convenções Internacionais e Dispositivos Jurídicos definidores de uma Política Nacional**. Manaus: UEA, 2007

SILVA, Marina Osmarina. Saindo da invisibilidade – a política nacional de povos e comunidades tradicionais. **Revista Inclusão Social**, v. 2. n. 2, p. 7-9, abr./set. 2007. Disponível em: <https://revista.ibict.br/inclusao/article/view/1596>. Acesso em: 08 mai. 2022.

SILVA, Regina; SATO, Michéle. Territórios e identidades: mapeamento dos grupos sociais do estado de Mato grosso – Brasil. **Revista Ambiente & Sociedade**, v. 13, n. 2, p. 261-281, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-753X2010000200004>. Acesso em: 08 mai. 2022.

STRACHULSKI, Juliano. **Ciência e Conhecimento Tradicional: a (re)aproximação entre saberes**. 2017. Disponível em <<https://www.eumed.net/rev/cccss/2017/03/ciencia-saberes.html>> Acesso em 28 nov. 2021.

TEDESCHI, Patrícia Pereira. A proteção dos conhecimentos tradicionais e expressões de folclore. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 184, p. 245-252, out./dez. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194959>. Acesso em: 08 mai. 2022.

TYLOR, Edward Burnett. **Primitive Culture: Researches Into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Art, and Custom**. v.1, Londres, 1871. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=AucLAAAIAAJ&pg=PR1&hl=pt-BR&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false. Acesso em 08 ago. 2021.

UNESCO. **Disposições Tipo para Leis Nacionais sobre a Proteção das Expressões do Folclore contra a Exploração Ilícita e outras Ações Lesivas**. Genebra, 1985.

VAL, Andréa Vanessa da Costa; CAÇADOR, Tânia Mara; COSTA, Hélio. As constituições brasileiras e o patrimônio. **Revista Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 59, n. 186, p. 13-17, jul./set. 2008. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/537/1/NHv1862008.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2022.

VALENTE, Rubens. Agonia e extinção do Serviço de Proteção aos Índios no regime militar. **Revista Campos**, v. 20, n. 2, jul./dez. 2019. Acesso em: <https://revistas.ufpr.br/campos/article/view/70055>. Disponível em: 08 mai. 2022.

WAGNER, D.F. Dez anos após a entrada em vigor da Convenção 169 da OIT no Brasil: um olhar sob a perspectiva da efetividade. In: XXIII Encontro Nacional do CONPEDI, 2014, Santa Catarina. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=acf73df8e44ed30b>. Acesso em: 08 mai. 2022.

WENDLAND, Wend. Proteger os conhecimentos indígenas: um ponto de vista pessoal sobre as negociações internacionais na OMPI. **Revista da OMPI**. n. 6, 2019. Disponível em: https://www.wipo.int/wipo_magazine/pt/2019/06/article_0004.html. Acesso em: 08 mai. 2022.

WILLIAM, Rodney. **Apropriação cultural**. São Paulo: Jandaíra, 2020.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Direitos Coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos. **Revista da Academia Brasileira de Direito Processual Civil**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo14.htm>. Acesso em: 16 set. 2021.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do copyright e do droit d'auteur. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 18, n. 30, p. 115-130, abr. 2020. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/revista-sjrj/artigo/protecao-internacional-do-direito-de-autor-e-o-embate-entre-os-sistemas-do>. Acesso em: 08 mai. 2022.



MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS
Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
Departamento de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais

DESCRIÇÃO DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

DECRETO Nº 8.750, DE 9 DE MAIO DE 2016

Resumo

A diversidade de povos no Brasil é milenar, entre os PCTs estão os povos indígenas, os quilombolas, as comunidades tradicionais de matriz africana ou de terreiro, os extrativistas, os ribeirinhos, os caboclos, os pescadores artesanais, os pomeranos, entre outros. Esses grupos são culturalmente diferenciados e se reconhecem dessa forma, possuindo formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução, utiliza-se dos conhecimentos, das inovações e das práticas transmitidas pela tradição.



MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS
Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
Departamento de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais

Sumário

Andirobeiras.....	2
Apanhadores de Sempre-vivas.....	2
Benzedeiros.....	2
Caatingueiros	3
Caboclos	3
Caiçaras	3
Catadores de Mangaba	3
Ciganos	4
Cipozeiros	4
Extrativistas	4
Extrativistas Costeiros e Marinhos.....	4
Faxinalenses	5
Fundo e Fecho de Pasto	5
Geraizeiros	5
Ilhéus.....	5
Indígenas	6
Morroquianos.....	6
Pantaneiros	6
Pescadores Artesanais.....	6
Pomeranos	7
Povos de Terreiro	7
Quebradeiras de Coco Babaçu	7
Quilombolas	8
Raizeiros	8
Retireiros.....	8
Ribeirinhos	9
Vazanteiros.....	9
Veredeiros.....	9



MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS
Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
Departamento de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais

Andirobeiras

As comunidades Andirobeiras são determinadas pelo produto de sua atividade econômica. Se auto definem como Andirobeiras (no feminino) pois quase todo o trabalho relacionado à coleta e beneficiamento de andiroba é realizado por mulheres e crianças das comunidades, como parte das tradições passadas de geração em geração. As andirobeiras vivem em pequenas comunidades situadas geralmente próximas a ribeirões ou dentro da floresta amazônica, com um modo de vida diretamente ligado à natureza. Possuem uma religiosidade de fundo católico baseada em crenças e mitos sincretizados com os indígenas e quilombolas.

Apanhadores de Sempre-vivas

Esta comunidade recebe este nome pela vinculação à atividade de coleta de flores secas nativas do Cerrado brasileiro que realizam em seus territórios e, ao mesmo tempo, refere-se como uma unidade de ação política na luta pelo reconhecimento de suas práticas e direito de uso de seu território, com o qual mantem vínculos e tradições, muitos destes ligados a práticas quilombolas, dos quais descendem. Os Apanhadores de flores sempre-vivas habitam a porção meridional da Serra do Espinhaço, em Minas Gerais, localizadas em mais de 50 municípios na região de Diamantina. A coleta das flores sempre-vivas constitui-se como uma tradição e fonte de renda fundamental para a reprodução sociocultural das famílias. As flores ocorrem nos campos rupestres do Cerrado e dizem respeito ao termo popularizado para essas inflorescências que, depois de colhidas e secas, conservam sua forma e coloração e há cerca de 90 espécies manejadas, além de outras partes de plantas também coletadas.

Benzedeiros

Às práticas tradicionais empregadas pelas benzedoiras e benzedeiros quilombolas, na promoção da cura e proteção, alia-se uma religiosidade sincrética pelas influências culturais das matrizes africanas, católicas e indígenas, produto dos contextos históricos específicos que marcam o povo brasileiro.

As benzedoiras e os benzedeiros são figuras respeitadas e reconhecidas em suas comunidades, e constroem, em torno de si, um cosmo religioso particular, que demonstra as várias influências no quadro imaginário e ritualístico da religiosidade brasileira. A visão de mundo de cada uma delas e deles contribui com ensinamentos para o dia a dia comunitário.



MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS
Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
Departamento de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais

Caatingueiros

Os caatingueiros caracterizam-se pelo caráter mercantil de produção e pela aparente prosperidade em comparação aos demais povos e comunidades com os quais se relacionam diretamente, produzindo grande diversidade de gêneros agrícolas, produtos derivados de leite e criando gado que se alimenta das pastagens nativas da região, que possui solo fértil, mas sofre constantemente com a seca. A autodeterminação se caracteriza principalmente pela localização geográfica, que impõem relações com o clima e o bioma que condicionam as diferentes formas de produção e modos de vida.

Caboclos

Os caboclos formam o mais numeroso grupo populacional da Região Norte do Brasil (Amazônia) e de alguns estados da Região Nordeste do Brasil (Rio Grande do Norte, Piauí, Maranhão, Alagoas, Ceará e Paraíba).

Nesse sentido, o termo refere-se aos pequenos produtores familiares da Amazônia que vivem da exploração dos recursos da floresta. Os principais atributos culturais que distinguem os caboclos dos pequenos produtores de imigração recente são o conhecimento da floresta, os hábitos alimentares e os padrões de moradia. Devido a seus atributos econômicos similares, no entanto, os dois, caboclos e imigrantes, podem ser alocados na categoria social mais ampla de camponeses.

Caiçaras

A comunidade caiçara é formada pela mescla de populações indígenas, colonos portugueses e negros. Muitas práticas agrícolas (coivara) e de pesca (puçá), assim como a preparação de alimentos (farinha, peixe) apresentam marcante influência indígena.[4] Ainda que essa comunidade tenha sido formada a partir de populações culturalmente tão díspares, ao descrever o modo de vida da população caiçara, pode-se brevemente defini-la como a população que habita pequenas cidades e povoados ao longo do litoral do Brasil, corroborando a importância da ligação entre o caiçara e seu habitat.

Catadores de Mangaba

A coleta de mangaba é executada quase que exclusivamente por mulheres, que tiram da atividade parte importante do sustento de suas famílias. Por conta disso, a coleta de mangaba liga-se fortemente à divisão sexual do trabalho no seio das comunidades que vivem desta prática econômica e social, influenciando seus modos de vida. As catadoras de mangaba atuam na preservação dos espaços, das árvores e dos galhos e preocupam-se com a dispersão das sementes e plantação de novas mudas, a fim de poder dar continuidade à atividade por tempo indeterminado.



MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS
Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
Departamento de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais

Ciganos

Os ciganos são povos com um passado comum, originários possivelmente do norte da Índia, que se dispersaram entre Ásia, Europa, norte da África há cerca de mil anos, e posteriormente pela América. O primeiro registro da chegada de ciganos no Brasil data de 1574. Geralmente são nômades, que prezam pela liberdade e valorizam a própria cultura. Falam tanto a língua Romani como o Chibe, de acordo com a origem e etnia cigana. Desenvolveram ao longo dos séculos várias etnias e subgrupos dentro das etnias. As principais etnias são Rom (ou Roma), Calon (ou Kalon) e Sinti, das quais derivam diversos grupos menores, cada um com especificidades culturais, religiosas, territoriais e linguísticas. Atualmente, boa parte dos ciganos se fixou, e alguns dos que ainda se mantêm nômades gostariam de fixar residência. Hoje os ciganos estão em busca de seus territórios, a fim de que garantir sua cidadania, reconhecimento e condições dignas de vida.

Cipozeiros

Cipozeiro é aquele que vive da extração do cipó Imbé e o utiliza para fabricar artesanato de cestos e demais utensílios domésticos. Apesar de o trabalho de extração e beneficiamento de cipó ser exaustivo e, em certos casos, pouco rentável, as pessoas que vivem dele o reconhecem como um fator importante de pertencimento social e de determinação da cultura, lutando para que as condições de trabalho e de mercado melhorem e os permita ter maior qualidade de vida.

Extrativistas

Os povos e comunidades tradicionais extrativistas são agrupamentos pautados em culturas e valores diversos, que guardam entre si a semelhança de realizarem extração e coleta de espécies vegetais e/ou animais enquanto atividade econômica e de subsistência. São pequenos produtores que possuem suas culturas distintas, desenvolvendo seus modos de vida e de produção alinhados com a lógica do ecossistema que habitam. Partem de uma produção mais ou menos diversificada que tem como objetivo complementar a renda e garantir a reprodução dos seus modos de vida. Há uma ampla variedade de tipos e formas de extrativismo.

Extrativistas Costeiros e Marinhos

As Reservas Extrativistas Marinhas (RESEXMar) surgiram a partir da transferência de um modelo de manejo originário da Amazônia, que deu origem às primeiras Reservas Extrativistas (RESEX) (DIEGUES, 2008). No entanto, uma importante questão legal diferencia as RESEX marinhas das terrestres: as RESEX-Mar lidam com a gestão de recursos que pertencem à coletividade – o meio costeiro/marinho.



MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS
Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
Departamento de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais

Faxinalenses

A cultura faxinalense caracteriza-se pelo uso socializado das terras, a ideia de pertencimento e a memória comum, sendo estas características muito presentes na história da ocupação territorial do estado do Paraná. A organização da vida cotidiana é baseada no uso e gestão comunal das terras, dos recursos naturais, dos criadouros de animais, no cultivo de culturas diversificadas e nas relações e laços de solidariedade e reciprocidade. Possuem diversas práticas tradicionais ligadas à medicina natural, com o uso de plantas medicinais, rezas e benzedeiros. Partilham de uma religiosidade pautada no catolicismo, mas com grande riqueza e sincretismo de santos, festas e manifestações religiosas próprias.

Fundo e Fecho de Pasto

As comunidades de fecho de pasto são diversas em suas formas e modos de vida, compondo um mosaico de representações sociais. Os modos de vida das comunidades de Fundo e Fecho de Pasto são diretamente ligados à terra e ao bioma onde vivem, em uma tentativa constante de convivência e harmonia com o sertão. As principais atividades econômicas que exercem são a criação de animais de pequeno porte e criação de gado como alternativa à agricultura em um bioma marcado pela seca. Comunidades que vivem de forma parecida com as de fundo e fecho de pasto se encontram em Estados do Nordeste (Piauí, Pernambuco) e também no centro-oeste, mas se estabeleceram enquanto cultura e auto definição de identidade principalmente na Bahia, onde se organizam em movimentos de defesa e valorização de seu modo de vida e territórios.

Geraizeiros

Geraizeiros são as populações que habitam os campos gerais do Norte do estado de Minas Gerais. São conhecidos como geraizeiros, geralistas ou chapadeiros. Seu modo de vida é completamente alinhado às características do Cerrado, de onde tiram tudo o que é necessário para sobreviver. Atuam de forma diversificada na produção dos meios de vida, por meio da criação de animais, plantações e extrativismo.

Ilhéus

A palavra ilhéu é um termo criado pelo Estado para se referir aos ribeirinhos e pescadores artesanais que habitavam/habitam as ilhas do Rio Paraná na época da construção da represa de Itaipu. Sua cultura é baseada na plantação de alimentos para subsistência e na pesca artesanal, levando em conta as cheias, vazantes e secas do rio.



MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS
Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
Departamento de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais

Indígenas

Não existe uma cultura indígena única no Brasil. Os povos indígenas são bastante heterogêneos, existindo atualmente mais de 300 etnias conhecidas. Em comum, todos se reconhecem como descendentes dos habitantes originários do Brasil, sociedades que já estavam presentes antes da colonização europeia. Estes povos compartilham a luta pela manutenção de seus modos diversificados de vida e travam conflitos seculares pelo direito de existência. Como cidadãos brasileiros, os indígenas são recorrentemente marginalizados pelo Estado, preteridos em nome de grandes obras e projetos econômicos.

Morroquianos

Os morroquianos são pequenos produtores rurais que ligam diretamente sua identidade ao território que ocupam há séculos e onde desenvolveram um modo próprio de viver, a Morraria (situada no município de Cáceres, no Mato Grosso). O uso e vivência contínuos no espaço permitiram aos morroquianos desenvolver, por meio da observação direta e da experimentação prática, um conjunto de saberes e conhecimentos que são transmitidos de geração em geração, prezando pela diversidade biológica e pelo equilíbrio com os espaços naturais, estando completamente adaptados a eles. As murrarias são uma região extensa delimitada por serras e vales com vegetação do Cerrado. São espaços não apenas naturais, mas também dotados de características sociais, definindo o território morroquiano.

Pantaneiros

Os pantaneiros caracterizam-se por serem moradores do Pantanal há várias gerações, possuindo costumes e cultura próprios, influenciados diretamente pelas relações estabelecidas com o meio ambiente e com os ciclos de cheia e seca das águas, utilizando-a como meio de transporte e de subsistência. São intimamente interligados ao bioma onde vivem, sendo profundos conhecedores dos ciclos da natureza, das plantas e animais. Se pautam na simplicidade do estilo de vida, possuem tradição religiosa e de uso de ervas medicinais e partilham com as culturas indígenas locais diversas manifestações de usos e costumes, como as ferramentas de lida com o gado e potes de barro confeccionados por eles para uso no dia a dia, além de técnicas de pesca e construção de barcos.

Pescadores Artesanais

As comunidades de pescadores artesanais estão espalhadas por rios, lagos e toda a costa brasileira e são, por isso mesmo, muito diversas entre si. O elo entre esses diferentes grupos é o cotidiano de trabalho com as águas, labuta que é possível devido a um acúmulo de conhecimentos locais específicos sobre vento, maré, cheias e vazantes, posição e movimento dos cardumes, entre outros, sempre aliado a técnicas tradicionais de pesca e navegação.



MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS
Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
Departamento de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais

Pomeranos

O pomerano é um povo cuja auto definição se centra no trabalho, no espírito da família, na religião e na língua comum. O trabalho é um fator de identidade muito forte, partindo da noção de que o ser humano vive para trabalhar e deste depende diretamente sua sobrevivência e a de sua família. Segundo os pomeranos, a religião luterana educa para a vida no campo mais do que a escola formal. A língua pomerana é falada em casa e a língua alemã, usada nos rituais e no aprendizado religioso, enquanto a língua portuguesa é usada nas escolas e em transações comerciais. Os pomeranos são considerados povos tradicionais (e não comunidades) pelo fato de terem uma língua própria, que foi transmitida e preservada pelos descendentes. Em pelo menos 30 municípios, a língua pomerana encontra alguma inserção nas escolas.

Povos de Terreiro

Povos de terreiro são o conjunto de populações, em sua maioria de origem afro-brasileira, que está ligado às comunidades religiosas de matrizes africanas por vínculos de parentescos ou iniciáticos.

Assim se definem em razão do pertencimento, uma vez que se estruturam em torno de organizações sociais religiosas de intensa forma de sociabilidade coletiva. Pertencem a esse conjunto de práticas: o candomblé, o batuque, o tambor de mina, a pajelança, a macumba, a umbanda, dentre outras. Em geral se organizam dentro de um espaço territorial chamado terreiro.

Os terreiros são locais sagrados de culto e estão presentes em todo o Brasil.

Quebradeiras de Coco Babaçu

A identidade das quebradeiras se faz na atividade laboral de coleta, quebra do coco para extrair a amêndoa e beneficiamento de seus compostos, fato que a individualiza dentro dos extrativistas e reflete-se no relacionamento com as demais quebradeiras e suas famílias. É uma atividade eminentemente feminina, exercida por mulheres de todas as idades. Outro fator que determina o modo de ser das quebradeiras é a prerrogativa do acesso livre e uso comum da palmeira e do coco. Nos últimos anos as mulheres quebradeiras têm reforçado sua identidade na luta comum e na militância, a partir da construção de vários órgãos de classe em diversos povoados e estados, a fim de pressionar o poder público a agir em prol do desenvolvimento sustentável, dos direitos garantias das quebradeiras.



MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS
Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
Departamento de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais

Quilombolas

Os povos de quilombos, ou populações quilombolas contemporâneas, são comunidades remanescentes dos antigos quilombos, formados ainda no período escravista. Sua auto definição se liga à descendência dos primeiros agrupamentos formados pelas populações negras escravizadas que, como forma de resistência à escravidão, formaram inúmeras comunidades em áreas rurais e urbanas, espalhadas por todo território nacional, ligando-se, portanto à noção de identidade étnica. Esses agrupamentos se caracterizam fundamentalmente por serem grupos de resistência, locais para onde iam escravos fugidos e recém-libertos, ambos sem lugar na sociedade; além disso, também foram incorporados aos quilombos outros grupos sociais com baixo poder aquisitivo, perseguidos e excluídos.

Raizeiros

O ofício dos raizeiros é uma atividade especializada daqueles que possuem conhecimentos para a cura, seja ela espiritual ou corporal. Possuem profundo conhecimento da natureza humana e das plantas. Além de lidarem com os ciclos lunares, os períodos de chuva e a seca, conhecem o funcionamento dos corpos humanos e as pessoas de sua comunidade.

Retireiros

Os retireiros são assim chamados por viverem em retiros, em áreas de várzea, no rio Araguaia (nordeste do Estado do Mato Grosso). Os retiros são áreas para cuidar do gado na época de seca na região. Também são chamados assim por retirarem o gado dessas áreas nos períodos de cheias (enchentes).

Sua identidade está intrinsecamente ligada ao território e à territorialidade. Os retiros são constituídos de forma simples e são compostos por quatro elementos principais: o curral e o piquete, para manejar, tratar e apartar os animais; um poço ou cisterna, para que sempre tenham água limpa; e uma casa simples, geralmente sem paredes, construída de madeira, barro e palha, nas áreas chamadas de “monchão”, que são os locais mais altos dos terrenos, recobertos por vegetação. A simplicidade do local, dividido pelo dono do retiro e pelos vaqueiros, dá-se, principalmente, porque na época de chuvas eles seguem para a cidade e o local poderá ser inundado.



MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS
Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
Departamento de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais

Ribeirinhos

A característica que unifica os diversos povos ribeirinhos espalhados pelo território amazônico é a profunda integração entre vida humana e o ciclo dos rios.

Os ribeirinhos habitam as margens dos rios, igarapés, igapós e lagos da floresta, absorvendo a variação sazonal das águas como uma característica fundamental na constituição de sua rotina de vida e trabalho. A vazante e a enchente das águas regulam as dinâmicas de alimentação, trabalho e interação entre os membros destes grupos.

Nestas regiões, a Infraestrutura de terra firme é precária ou até mesmo inexistente. Habitar a beira dos rios é também utilizá-los como via de transporte, seja em embarcações movidas a remo, seja em barcos mais modernos movidos à motor e combustível fóssil. Assim, as questões cotidianas e a temporalidade destes povos são determinadas mais fortemente pela natureza e seus ciclos do que por questões típicas da civilização ocidental.

Vazanteiros

As comunidades vazanteiras constroem sua identidade a partir da relação com as águas e seus ciclos. São residentes das margens e ilhas do Rio São Francisco que cotidianamente interagem com as condições e mudanças desse e dos rios do entorno. São conhecedores de seu ambiente, das áreas de vazante, que constituem espaços muito férteis, das terras mais altas, dos tipos e técnicas de cultivo, extrativismo, pesca, criação de animais, construção e, principalmente, do clima. Formam comunidades onde a cultura é transmitida pela oralidade e observação.

Veredeiros

A identidade veredeira está ligada ao território, na forma de criação, plantio e extração de itens diversos e na relação equilibrada estabelecida com o ecossistema das Veredas, Cerrado e Caatinga.

Os veredeiros vivem próximos dos cursos d'água, áreas inundáveis e das chapadas, de onde extraem, principalmente do buriti, subsídios imprescindíveis à constituição de suas vidas. Geralmente, os nomes das localidades veredeiras são os mesmos dos rios que passam pelas comunidades. Nem sempre detêm a posse da terra, sendo camponeses muitas vezes arrendatários. Os veredeiros entendem o trabalho como o legitimador da posse da terra, mas não de uma posse privada (já que boa parte dessas terras é de uso comum).