

Artigo

A PROTEÇÃO AOS DIREITOS INDÍGENAS E AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À DIVERSIDADE BIOLÓGICA

Resumo: O presente artigo analisa, numa perspectiva histórica, a construção das políticas indigenistas e legislações criadas no âmbito brasileiro. Destaca-se o ponto de vista da pluralidade étnica que serviu, e serve, de direcionamento para o avanço das legislações atuais de reconhecimento, defesa e garantia dos direitos indígenas. A partir da análise das leis vigentes e conceitos de terra e territorialidade dentro da perspectiva indigenista, avança-se para um breve estudo sobre o usufruto de recursos naturais dentro das terras indígenas (T.I.), bem como ao usufruto dos recursos genéticos que compõe o Conhecimento Tradicional Associado (C.T.A.). Parte-se, então, para uma reflexão sobre as implicações da proteção jurídica dos conhecimentos na proteção efetiva dos direitos territoriais e culturais dos povos indígenas e comunidades tradicionais e sobre como a transformação dos conhecimentos em mercadorias pode representar a subversão da lógica da previsão constitucional a qual preside a própria produção desses conhecimentos.

Introdução

A Constituição de 1988 representou um marco e uma mudança de paradigma no tratamento conferido aos direitos indígenas e indigenistas. O considerável avanço legislativo, em uma tentativa de valorização da pluralidade étnica e cultural e do estabelecimento de direitos culturais reputados essenciais à qualidade de vida, foi plasmado pelo reconhecimento do Estado Brasileiro como pluriétnico, não mais pautado por uma cultura homogênea, abandonando-se constitucionalmente as perspectivas assimilacionista e integracionista que permearam as disposições legais referentes aos povos indígenas anteriormente.

O que o direito recupera por sua Constituição Democrática é o espaço ontológico do *diferente*^[9], respeitando o valor da identidade de cada povo e da diversidade cultural; ao impor, ao Estado, o dever de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais, apoiando e incentivando a valorização e a difusão das manifestações culturais populares, indígenas, quilombolas e tradicionais (art. 215, caput e §1o), que se traduzem em suas formas de expressão e em seus modos de criar, fazer e viver (art. 216, I e II).

A questão territorial, sob a perspectiva do exercício dos direitos indígenas e tradicionais da sua própria cultura, toma contornos que não se caracterizam necessariamente como patrimoniais, como expressão do direito à terra e ao respeito à pluralidade cultural. Seu viés pode partir de uma reconstrução ideológica estatal que não sobrepõe rigidamente às instituições liberais para gerirem o funcionamento dos territórios. Nessa perspectiva, como afirma

Duprat, o texto constitucional “assegura a inviolabilidade desse território de forma quase absoluta, admitindo alguma relativização apenas na hipótese de “relevante interesse público da União”, a ser definido em lei complementar (art. 231, §6o), exigindo autorização do Congresso Nacional e aquiescência da comunidade afetada (art. 231, §3o).”^[4]

Portanto, na perspectiva do multiculturalismo, do respeito às diferenças culturais e da relativização dos conceitos, o acesso, a preservação de culturas em uma concepção antropológica, constitui dever do cidadão num Estado democrático de direito, sendo seu próprio fundamento. Sendo assim, o acesso ao meio ambiente cultural é tido como essencial a afirmação da dignidade da pessoa humana.

Nesse conceito de pluralismo cultural, a própria identidade nacional se faz da composição do espectro multifacetário, cuja natureza jurídica é também de bem ambiental. Essas breves e preliminares considerações são fundamentais como um prólogo ao tema a ser aqui brevemente focado, que são os indígenas, os direitos indígenas, a cultura indígena, o meio ambiente (natural e cultural) e o direito ambiental.

Dentro desta perspectiva de preservação, cabe a análise da proteção e demarcação dos Territórios Indígenas, não só quanto ao respeito ao território como também à territorialidade, no que se refere o patrimônio cultural e recursos naturais englobados por tal conceito. A exploração do território, assim, recai também sobre o patrimônio genético constante nele, visando principalmente a exploração comercial para a indústria farmacêutica, química e alimentar. Dessa forma, se fez necessária a criação de mecanismos que protejam os interesses dos povos tradicionais.

Vale dizer que se trata de um tema amplo, que será, por essa razão, decupado em certos pontos relevantes, que procurarão traduzir impasses e contradições que resultam de uma perspectiva de convívio plural e estabelecimento de direitos culturais diferenciados por um sistema jurídico que, em si próprio, guarda valores muito arraigados de assimilação de verdade, e que, aparentemente, se afigura como questão intransponível.

1. Breve Histórico da Política Indigenista e os Contornos de uma Pluralidade Étnica

Historicamente, e como foi brevemente observado acima, a situação dos povos indígenas desde seu primeiro contato com os colonizadores foi marcada pela marginalização social, cultural e étnica. Tiveram seus direitos negados e sua trajetória invisibilizada pelas concepções da sociedade européia, sendo sistematicamente ‘civilizados’, catequisados e dizimados pelo etnocentrismo xenofóbico de homens brancos.

O eurocentrismo, tido como plano de fundo da construção histórica violenta da América estabeleceu valores, modelos e suas próprias definições de existência pela negação das culturas nativas já existentes^[5]. É notável que tais valores enraizados nos países latino-americanos resultaram na construção de um

constitucionalismo oligárquico, liberal e conservador, pautado no modelo europeu de organização social cuja matriz era representada por Estado homogêneo e não aberto à diversidade.

Dessa forma, os valores e individualidades da cultura latino-americana eram tidos, no processo de formação da personalidade dos novos Estados, como secundários e primitivos frente à universalidade do modelo europeu. Criou-se, assim, uma invisibilização dos povos tradicionais, resultante tanto de um processo de etnocídio cultural, que usou da violência para dizimar populações, quanto de uma doutrina integracionista, que tentava adaptar os indígenas à “civilização”.^[6]

Nesse sentido, Manuel Maria Marzal^[7] afirma que, em linhas gerais, as políticas indigenistas poderiam ser definidas como o projeto dos “vencedores” para integrar os “vencidos” dentro de uma sociedade que nasce após uma conquista. Segue definindo que na evolução da sociedade puderam-se observar três grandes projetos políticos nesse sentido: o *indigenismo colonial*, onde as comunidades indígenas deviam conserva-se sob o controle da sociedade dominante; o *indigenismo liberal*, que teve por característica a assimilação dos indígenas à sociedade nacional, criando uma única ‘raça’ mestiça em uma só nação; e o *indigenismo integracionista*, onde os indígenas deviam ser igualados aos cidadãos não indígenas, se integrando a sociedade nacional, conservando suas características próprias, porém sem superar uma desigualdade real.

Dentro desses projetos políticos indigenistas desenvolvidos ao longo do tempo no âmbito latino-americano, podemos identificar pelo menos três fases expressas no tratamento legislativo conferido às comunidades indígenas no Brasil^[8], sendo elas a exterminacionista, a assimilacionista/integracionista e, por fim, a era da interação.

A primeira fase se estendeu de 1500 a 1910, época em que tanto o Governo do Brasil colônia, quanto do Império, possuíam uma política chancelada por Lei para o extermínio de populações indígenas. A lei de 10 de março de 1570, reiterada pelas Cartas Régias de 1808, autorizavam expressamente a guerra aos índios das províncias de São Paulo e Minas Gerais, a expropriação de terras indígenas pelos colonizadores e a escravização dos prisioneiros indígenas. Nesse contexto em que os índios eram tachados de “selvagens” e que se buscava o assenhoreamento de terras, florestas eram desmatadas e a população que nela vivia era exterminada, pois configurava entrave ao progresso colonizador.

Este processo começou a declinar com a Lei de 27 de outubro de 1831^[9], que revogou as Cartas Régias e aboliu a servidão dos índios, conferindo a competência jurisdicional aos juízes de órfãos a tutela dos indígenas libertados, após período de servidão ou escravidão decorrente da denominada “guerra justa”, “autorizada pelos reis ou governadores, ou nas correrias matutinas em que assaltavam ou roubavam as habitações, assassinando seus habitantes, ou quando matassem os inimigos para comer”^[10].

Com a lei supramencionada, inaugura-se a fase do assimilacionismo e integracionismo, onde os indígenas deveriam ser protegidos pelo Estado. Eram consideradas civilizações inferiores que necessitavam da tutela estatal e ao Estado caberia cuidar dessas minorias para que sua transição para a civilização se desse de modo pouco traumático até que deixassem de ser povos em transição e se tornassem integrados à sociedade. Alinhado com este direcionamento, criou-se o SPI (Serviço de Proteção ao Índio), órgão de proteção que inovou por criar a primeira política governamental sobre o tema, institucionalizada e com força de lei, instituído pelo Decreto nº. 8.072 de 1910 em uma clara tentativa de preservação cultural e, principalmente, física dos indígenas, para que estes não continuassem a ser massacrados.

Em 1973 foi promulgado um importante instrumento de regulamentação do direito do indígena, o Estatuto do Índio, Lei n. 6.001/73. Este dispõe sobre as relações do Estado e da sociedade brasileira com os povos indígenas, seguindo o velho princípio do Código Civil de 1916, segundo o qual os considerava relativamente incapazes, motivo pelo qual, a lei civil determinada a sua tutela pelo órgão indigenista estatal até que estivessem integrados à comunhão nacional. A ideia, afinal, era de assimilá-los a sociedade a ponto de deixarem de serem índios.

No indigenismo integracionista, contudo, não se buscava mais a igualdade dos indígenas com os demais cidadãos sem superar as desigualdades reais existentes. Propôs-se, não a *assimilar* os índios a sociedade nacional, mas a *integrá-los* a mesma, respeitando seus valores e peculiaridades^[11]. Fajardo^[12] pontua, entretanto, que esta fase não renunciou o modelo de Estado-Nação nem ao monismo legal vigente. Desse modo, apesar de este projeto político ser marcadamente protecionista e integracionista, “*proteção não é igual a respeito e apoio, e integração não é igual a reconhecer direitos e fazê-los explícitos*”^[13]. Não obstante as possíveis críticas, Fajardo^[14] afirma que central a essas mudanças surge o reconhecimento dos povos indígenas como *sujeitos políticos* e não só como *objetos de política*. Isso romperia com a ideologia da inferioridade e a alegada necessidade de tutela estatal cunhada na época da colônia para legitimar a subordinação política e a exploração econômica.

Finalmente, a terceira fase, da interação, foi inaugurada pela Constituição de 1988, onde os povos passam a ter o direito de ver sua cultura reconhecida e a diversidade cultural respeitada - ao menos na teoria. Cabe notar que não foram atribuídos direitos, mas sim houve o reconhecimento deles. O que muda no direcionamento da norma legal é a relação do Estado com os povos indígenas que deixou de ser uma simples relação de *tutela* para ser de *responsabilidade de proteger*, de se fazer respeitar os direitos indígenas e a diferença cultural, onde o direito à igualdade não exclui o direito à diversidade.

Fazendo jus ao Estado Democrático, a Constituição de 1988 reconheceu em seu artigo 231 “a organização, 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.” E, apesar de não mencionar expressamente a capacidade civil, reconhece a capacidade

processual para ingressarem em juízo em defesa dos seus direitos e interesses no art. 232.

No esteio do novo tratamento conferido ao indígena pela atual Constituição, veio ainda o Decreto Legislativo de nº 143 de 2002, que ratificou a Convenção 169 da OIT de 1989, acarretando a superação dos paradigmas assimilacionista e integracionista ao afirmar em seu art. 5º, alínea a, que “deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados”. Este, é tido como o instrumento internacional vinculante mais antigo a trata especificamente dos direitos indígenas no mundo.

Isso marcou fortemente o abandono dos modelos anteriores e a inclusão de novas políticas que possibilitariam a criação e desenvolvimento de um Estado pluralista, que designa a “existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria”^[15]. Fez-se necessário o reconhecimento de que os povos indígenas são sociedades complexas, com organização social e cultural, crenças, tradições, princípios éticos, valores e direitos *próprios*. Observa-se de frente o artigo 5º da OIT^[16], importante para o estabelecimento do pluralismo:

Artigo 5º. Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

1. a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;
2. b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;
3. c) deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho.

Apesar disso, o limite do reconhecimento deste pluralismo encontra seus pontos na própria Convenção 169, ao assinalar que não deve haver incompatibilidade entre o direito consuetudinário e os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional, nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Institui, nesse sentido, o art. 8º, 2º e art. 9º, 1º.

Artigo 8º, 2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

Artigo 9º, 1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão

ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

Tais pontos levantam questões conflitantes no confronto entre o texto da Convenção e de algumas constituições atuais. Resta contraditório estabelecer que o reconhecimento dos “costumes e instituições próprias dos povos” indígenas deve se dar “desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos”. Isso poderia, inclusive, ser encarado como uma medida arbitrária e antidemocrática, vez que a concepção de direitos fundamentais e direitos humanos é claramente definida pelos padrões globalizados da cultura hegemônica européia.

Nesse aspecto, os direitos e reconhecimentos conquistados se tratam mais de um horizonte pluralista que se visa alcançar, do que práticas políticas e socioeconômicas já totalmente concretas na nossa sociedade. As novas constituições e os direitos internacionais adquiridos servem, verdadeiramente, nesse diapasão, como base para o Estado Pluralista ideal que se pretende ideologicamente atingir.

2- Terra, Territorialidade e Usufruto

Conforme já mencionado, a questão terra para os indígenas não possui relevância unicamente patrimonial e fundiária, porquanto representa muito mais do que propriedade para habitação dos povos. A garantia desse direito deve ter em conta que a terra está estreitamente relacionada com seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos tradicionais e usos relacionados à natureza, suas filosofias e valores, ou seja, ao seu patrimônio cultural imaterial.

Assim, se conecta a defesa da territorialidade que envolve, precipuamente, a defesa da sua cosmovisão e identidade^[17]. Este entendimento holístico da relação estreita dos povos indígenas com sua terra faz possível que esta seja compreendida como a base fundamental da sua cultura, da sua vida espiritual, da sua integridade e de sua sobrevivência econômica. O nexos comunal não é, ademais, uma mera questão de posse e produção e, sim, uma expressão de suas tradições, costumes, cultura e valores^[18].

A Constituição pretendeu assegurar aos indígenas a sobrevivência física e cultural, protegeu suas manifestações culturais e assegurou a posse permanente das riquezas das terras por eles tradicionalmente ocupadas, como afirma o art. 231. Assim, as Terras Indígenas (T.I.) foram declaradas bens da União por força do que constou no art. 20, inciso XI, criando-se uma propriedade reservada ou vinculada, como define José Afonso da Silva. São, portanto, terras inalienáveis ou indisponíveis, e os direitos sobre elas são imprescritíveis. Se as terras em questão são tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, destinam-se à sua posse permanente, cabendo aos índios o usufruto das riquezas nela existentes. Como bem lembra ainda o referido constitucionalista:

A base do conceito acha-se no art. 231, parágrafo 1º fundada em quatro condições, todas necessárias e nenhuma suficientemente sozinha, a saber: 1) serem por eles habitadas em caráter permanente; 2) serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas; 3) serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar; 4) serem necessárias à sua reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições, de sorte que não se vai tentar definir o que é habitação permanente, modo de utilização, atividade produtiva, ou qualquer das condições ou termos que as compõem, segundo a visão civilizada, a visão do modo de produção capitalista ou socialista, a visão do bem-estar do nosso gosto, mas segundo o modo de ser deles, da cultura deles.^[19]

Vale dizer que o usufruto dos indígenas sobre suas terras, na lição de Paulo César de Oliveira Pankararu,

é um usufruto que se compatibiliza com o princípio constitucional de promoção dos meios necessários à continuidade étnica dos povos indígenas. Nesse sentido é fundamental garantir aos povos indígenas os meios necessários para o desenvolvimento de suas atividades produtivas principalmente para continuarem sobrevivendo em suas terras e continuarem praticando suas culturas.^[20]

O direito à terra e ao usufruto das riquezas não exclui, contudo, o direito de explorá-las, e, se a Constituição outorgou o usufruto às riquezas é para que a comunidade as explore. Os indígenas possuem o direito assegurado em lei a participarem do desenvolvimento econômico. Porém, a mesma colocou alguns freios para tal prática. Pode-se, como exemplo, promover a extração de madeira mediante plano de manejo, verificando-se qual parte da terra indígena se destina à atividade produtiva e qual a parte a ser destinada à proteção ambiental.

Portanto, o usufruto não representa salvo conduto para a prática de atos que fogem ao âmbito da tradicionalidade da cultura, não podendo os povos, com lastro em tais normas, se recusarem ao cumprimento da legislação ambiental, com a destruição do meio ambiente natural. Pelo que se verifica que o instituto invocado destina-se à preservação do meio ambiente cultural e natural, eis que este último é fundamental à sobrevivência de tais comunidades.

Se, com relação à extração da madeira, tais observações devem ser consideradas, para a lavra de minério a Constituição logrou exigir a autorização do Congresso, obviamente precedida de estudo de impacto ambiental, com reversão em favor da comunidade do resultado da lavra (par. 3º, art. 231, da CF), o que torna praticamente impossível tal exploração em terras indígenas que acabam sendo riscadas do mapa de perspectivas a serem exploradas por parte das mineradoras.^[21]

São exemplos de questões que apenas trazemos a conhecimento de modo a expor a linha tênue que separa a tradição da modernidade e os influxos a que está sujeita a cultura indígena e o meio ambiente. Se é certo que a atividade econômica se desenvolve em comunidades indígenas podendo representar ou

não um atentado à sua existência^[22], é certo também que em terras indígenas a atuação humana se faz com um nível mínimo de degradação ambiental. É o que se lê, *verbis*:

É difícil estabelecer uma relação clara entre a tendência de degradação ambiental mundial e o modo de vida das populações indígenas. Poder-se-ia dizer que a relação de causalidade entre esses povos e esse cenário é ínfima. Basta constatar que hoje a ciência admite o fato de que as terras indígenas são territórios onde a diversidade biológica é das mais altas. Ou seja, os povos indígenas são, via de regra, atores fundamentais para a consecução dos próprios objetivos do direito ambiental.^[23]

Por certo, ainda que sujeitas aos influxos da exploração e do próprio convívio com a sociedade que influencia tais comunidades, a perspectiva de não acumulação de lucros de que se reveste faz com que as áreas indígenas sejam preservadas, assim como, desta forma, o meio ambiental natural e cultural, os quais guardam tradicionais laços de interseção.

Dentro da garantia do usufruto exclusivo pelos povos indígenas sobre os recursos naturais de suas terras tradicionais, podemos ainda englobar o direito de *usufruto de recursos genéticos* existentes no território. Santilli afirma que “a simples ocorrência de um determinado recurso genético em uma área indígena dá à comunidade a condição de “usufrutuária exclusiva” do mesmo”^[24], e que esse reconhecimento “tem implicações diretas em relação aos mecanismos de compensação às comunidades indígenas^[25]”.

Assim, apesar da perspectiva de preservação e de não acumulação de lucros constante na demarcação das TI's e no respeito aos territórios e recursos naturais, existe a ficção jurídica estabelecida pelo tal conceito de patrimônio genético, visando principalmente a exploração comercial para a indústria farmacêutica, química e alimentar. Nesse sentido, o conhecimento indígena e tradicional virou alvo de interesses industriais, uma vez que, pelo seu uso milenar, indicam caminhos que podem abreviar consideravelmente as pesquisas e gastos de laboratórios. Dessa forma, os povos precisam de mecanismos que protejam seus interesses e seu direito exclusivo sobre seus territórios e, portanto, sobre seus recursos naturais e genéticos. Essa proteção e manutenção dos recursos naturais e genéticos, ademais, esta estreitamente relacionada com a proteção e preservação dos estilos de vida tradicionais, vez que a existência de um depende da existência do outro, assim como, da salvaguarda do Estado por meio dos instrumentos legais e dos meios para efetivá-los.

3- Conhecimento Tradicional Associado (CTA)

O Conhecimento Tradicional Associado à Biodiversidade é qualquer informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao Patrimônio Genético^[26]. Esses conhecimentos, conforme preceitua Juliana Santilli, são práticas, inovações e conhecimentos desenvolvidos pelos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais relevantes à conservação e utilização

sustentável da diversidade biológica^[27], e estão sujeitos a um regime de proteção jurídica a fim de se evitar a sua apropriação e utilização por terceiros. Esse regime de proteção encontra amparo na Convenção de Diversidade Biológica (CDB) assinada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada em 1992 e possui eficácia de Lei Federal^[28], estabelecendo que o uso do conhecimento tradicional associado deve ser recompensado e só poderá ser utilizado mediante consentimento prévio fundamentado da comunidade indígena.

Mais adiante promulgou-se a Medida Provisória (MP) nº 2.186-16/2001, que regulamentou a matéria no Brasil, assegura-se às comunidades indígenas e tradicionais diversos direitos como: os de ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações; de impedir terceiros não autorizados de utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração relacionados ao conhecimento tradicional associado; de divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado; e de perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade (Santilli, 2011).

A MP nº 2.186-16/2001 configurou um avanço na garantia dos direitos de usufruto, sendo uma proteção jurídica importante ao se considerar os direitos de autodeterminação em seus territórios. Ambos os instrumentos legais, também traçaram normas de combate à biopirataria, que consiste na apropriação de um recurso biológico ou de um conhecimento tradicional com valor comercial, sem qualquer tipo de retorno ao país ou a comunidade detentora daquele conhecimento.

No âmbito do Ministério do Meio Ambiente, a MP nº 2.186-16/2001 criou o "Conselho de Gestão do Patrimônio Genético" (CGEN), órgão que era responsável por deliberar sobre o credenciamento das instituições públicas responsáveis por analisar as solicitações de acesso aos recursos genéticos e *emitir as autorizações*, tanto para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional, quanto para a remessa do mesmo às outras instituições. Credenciou, também, o IBAMA e o CNPq para auxiliar na análise de solicitações de autorização de acesso aos recursos biológicos da União.

Importa expor que a MP nº 2.186-16/2001 foi recebida com diversas críticas por parte dos setores socioambientais, pela tendência contraditória de querer conjugar dois institutos distintos, quais sejam, os direitos coletivos das comunidades indígenas e locais sobre seus conhecimentos, práticas e inovações, e a possibilidade de utilização dos direitos de propriedade intelectual. Como exemplo, podemos observar que o artigo 9º estatui que o conhecimento tradicional associado, ainda que pertencente a um indivíduo, poderá ser de titularidade da comunidade, reconhecendo, nestes termos, a titularidade coletiva da comunidade indígena ou local sobre seus conhecimentos, práticas e inovações. Na via contrária, o parágrafo 4º do artigo 8º prevê a possibilidade de que sejam patenteados produtos ou processos resultantes da aplicação comercial ou industrial de conhecimentos tradicionais, permitindo, assim, a apropriação individual dos conhecimentos tradicionais.^[29]

Além disso, a proteção jurídica almejada se torna ineficaz se não considerar os impactos da captação do conhecimento tradicional e não levar em conta a justiça social, “não só em termos de compensação, mas de valorização de práticas e costumes culturais.” (Lopes, 2007). Nesse sentido, Shiva (2001) afirma que, embora o conhecimento tradicional seja valorizado economicamente pela biotecnologia ao permitir a atividade da bioprospecção e seja legalmente mercantilizado, o monopólio garantido pelos direitos de propriedade intelectual (DPI) gera impactos sociais, econômicos e culturais sobre as populações tradicionais e seu modo de vida. Ao valorizar a ciência sem valorizar a cultura e o contexto do povo tradicional, e sem, ademais, garantir a efetividade do regime de proteção jurídica, perde-se a compreensão dos aspectos relacionados às experiências humanas, relações sociais e econômicas (Shiva, 2001).

Já por parte dos setores científicos e industriais, as críticas vieram no sentido de reivindicar uma legislação com regras mais claras, abordagens menos burocráticas e com mais segurança jurídica para estimular a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico que faz uso da biodiversidade. Na visão destes setores, a MP nº 2.186-16/2001 criou diversas barreiras para o campo de pesquisa e trouxe obstáculos à inovação e patentes, interferiu nas colaborações internacionais e não conseguiu realizar a repartição de benefícios de forma eficaz.

Tentando suprir as lacunas deixadas pela legislação anterior, entrou em vigor a Lei nº 13.123, de 17 de novembro de 2015, regulamentada pelo [Decreto nº 8.772](#), de 11 de maio de 2016, que revogou a MP nº 2.186-16/2001, e tinha por finalidade simplificar a burocracia envolvida nos procedimentos anteriores. A Lei nº 13.123 de 2015, entretanto, não foi resultado de um amplo processo participativo, nem permitiu o debate e consulta prévia aos povos e comunidades tradicionais, indo claramente contra os pressupostos da Convenção 169 da OIT, que instituiu a obrigatoriedade de consulta prévia sempre que existam propostas medidas legislativas que afetem os direitos por ela assegurados.

Diferentemente da legislação anterior que necessitava autorização por meio do CGen, o atual modelo se baseia apenas em declarações do usuário para a realização da atividade de acesso, uso e/ou a exploração econômica dos CTA, mediante formulário eletrônico enviado no recém criado SISGen (Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético) sob controle do CGen, conforme o artigo 20 do Decreto nº. 8.772/16. Em linhas gerais, neste modelo, o CGen possui competência apenas para atestar a regularidade dos acessos, mediante emissão de comprovante de cadastro, após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no SISGen. Anteriormente suas atribuições englobavam tanto a deliberação sobre as autorizações das atividades de acesso e de remessa, mediante anuência do titular do CTA ou do patrimônio genético, bem como para dar anuência aos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios (CURB) (Moreira; Conde, 2017). O que se enxerga com essa mudança é a limitação do controle do Estado, por pressão dos setores industriais e científicos, por uma maior facilitação quanto ao acesso,

uso e exploração do CTA, configurando um considerável retrocesso quanto à proteção legal dos povos e comunidades tradicionais.

Em relação ao consentimento prévio informado, o art. 9º, §1º, a Lei nº 13.123 de 2015 institui que este poderá ocorrer a critério da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional pela (I) assinatura do termo de consentimento prévio; (II) pelo registro audiovisual do consentimento; (III) pelo parecer do órgão oficial competente ou; (IV) pela adesão na forma prevista em protocolo comunitário. Em documento divulgado pelo ISA, argumenta-se que não está claro na Lei quem valida, checa ou verifica se o consentimento prévio informado foi ou não feito de forma adequada, nem deixa claro quem é o responsável pela obtenção do mesmo. Chama atenção, também, a possibilidade de o consentimento se dar “pelo parecer do órgão oficial competente”, o que suscita discussão em relação à violação do direito de autodeterminação e autonomia dos povos.

No art. 9º, § 2º, há outro ponto polêmico. Segundo este artigo a obrigatoriedade para o consentimento somente se faz quando se tratar de acesso a conhecimento tradicional associado classificado como de origem *identificável*. Ou seja, condiciona a consulta ao sistema classificatório constante no art. 2º, enquanto na MP nº 2.186-16/2001, o consentimento dos povos e das comunidades tradicionais era condicionante absoluta para o acesso aos CTA. Já o CTA de origem *não identificável*, ou seja, aquele que “não há possibilidade de vincular sua origem a pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional”, o acesso independe da obtenção de consentimento prévio informado.

Além disso, por meio do art. 12, estabeleceu-se que o cadastro deve ser realizado previamente: à remessa; ao requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual; à comercialização do produto intermediário; à divulgação dos resultados, finais ou parciais, em meios científicos ou de comunicação; ou à notificação de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso. Isso pode abrir espaço para vulnerabilidade dos detentores do CTA, pois poderiam ter seu conhecimento acessado sem que haja o consentimento prévio informado em razão do longo tempo que pode decorrer entre o acesso e a obrigatoriedade do cadastro.

Outro ponto importante de comparação entre a Lei nº 13.123 de 2015 e a e a MP nº 2186-16/01, é o sistema de repartição de benefícios resultantes da exploração econômica pelo acesso aos CTA. O art. 17 da Lei nº 13.123 de 2015 dispôs que a repartição sujeita apenas “o fabricante do produto acabado ou o produtor do material reprodutivo, independentemente de quem tenha realizado o acesso”, isentando os fabricantes de produtos intermediários e desenvolvedores de processos que também lucram com o CTA. Ainda, estabelece Lei nº 13.123 de 2015 que, se o produto acabado “for resultado de acessos distintos estes não serão considerados cumulativamente para o cálculo de repartição de benefícios”, em seu art. 17, § 3º.

O que se visualiza é que, apesar de reconhecer e garantir certa proteção e direitos aos povos e comunidades tradicionais, a nova Lei de Biodiversidade

(Lei nº 13.123 de 2015) não conseguiu alcançar seus objetivos no que concerne a abrangência da complexidade dos CTA, falhando em dar um retorno justo aos seus detentores, principalmente pela pressão e demandas dos setores científico e industrial. A referida lei trouxe diversos dispositivos que suprimiram direitos anteriormente garantidos na MP nº. 2.186-16/01 e na CDB, além de atentar contra princípios da Convenção 169 da OIT.

Não obstante, não se pode afirmar que a MP nº. 2.186-16/01 e CDB conseguiram também contemplar todo o rol de direitos que deveriam ser garantido aos detentores dos CTA, cabendo aqui outra reflexão: mesmo reconhecendo a essencialidade da existência da legislação, as leis editadas no modelo como são realizadas nunca conseguiriam englobar verdadeiramente a cosmovisão de um povo.

A incorporação pelo mercado do patrimônio genético e dos saberes tradicionais a ele associados altera a estrutura de valores das comunidades indígenas, baseados no bem estar da comunidade e não no individualismo e na propriedade privada. A lógica de competição e exclusão do mercado contraria o compartilhamento dos conhecimentos tradicionais entre os povos indígenas bem como provoca o esgotamento do patrimônio ambiental.

A estrutura da proteção à biodiversidade é criada seguindo a lógica do mercado, a partir de uma noção de desenvolvimento sustentável, entendido hegemonicamente como um processo associado à “dominação da Natureza”, reduzido ao acúmulo incessante de mercadorias baseado em equivalentes monetários e propriedade privada. Pelo fato de serem recursos explorados para fins de mercado, a tradição e a experiência dos povos passam a agregar valor. Esse valor de mercado, entretanto, exclui o valor da fonte, e conhecimentos milenarmente construídos são reduzidos à matéria prima. Derani afirma que uma vez que a comunidade tradicional se envolve com contratos, benefícios e compensações financeiras, perde seu vínculo tradicional, ceifando necessariamente sua formação social original^[30]. Em outras palavras, a tutela jurídica se dá mais pelo interesse industrial no desenvolvimento a partir dos recursos do que pela ideia de proteção do patrimônio imaterial dos povos tradicionais, que parte de uma racionalidade própria de compreensão do outro e do universo. Como afirma Cristiane Derani^[31],

o valor deste conhecimento é o de uso no interior dessas sociedades. Está diretamente relacionado com a busca de melhor relação do ser humano com a natureza inorgânica. Enquanto objeto produzido e reproduzido nessas sociedades, o conhecimento associado ao meio é um patrimônio que não tem valor de troca e não é apropriado individualmente. Sua produção, reprodução, utilização, manutenção é social: um patrimônio da coletividade que dele necessita e com ele constrói sua existência.

Daí o desafio de se criar um sistema que proteja tais conhecimentos. Afirmo ainda Juliana Santilli^[32] que o sistema de patentes não confere proteção aos conhecimentos tradicionais, apenas permite que indivíduos e empresas se apropriem dos recursos. Dessa forma, é essencial que exista um regime *sui*

generis como as mencionadas leis elaboradas para este fim, mas que só funcionaria verdadeiramente dentro de um sistema de pluralismo jurídico:

a criação de um regime jurídico verdadeiramente *sui generis* e apropriado para a proteção dos conhecimentos tradicionais associados deve se basear nas concepções do pluralismo político, e no reconhecimento da diversidade jurídica existente nas sociedades tradicionais, expressão da sua diversidade cultural. É necessário socorrer-se dos conhecimentos produzidos por outras áreas e saberes científicos para construir, juridicamente, um regime de proteção que atenda às peculiaridades e especificidades dos conhecimentos tradicionais.

Reconhecendo as limitações de um regime construído dentro do monismo jurídico, ela segue afirmando que um dos pilares para um regime *sui generis* deve ser o reconhecimento da titularidade coletiva dos povos indígenas, por se tratarem de uma identidade cultural coletiva e a usos coletivamente compartilhados. Isso se daria com um amplo entendimento do coletivo, para abarcar não só os conhecimentos compartilhados por um povo, mas aqueles que são detidos por vários, “rompendo com o paradigma individualista de nosso direito, que se limita a prever a titularidade ou cotitularidade individual de direitos, e reconhecendo os povos tradicionais como sujeitos coletivos de direitos, o que melhor traduz sua realidade cultural.”^[33]

Destaque-se que o uso racional dos recursos através de conhecimentos que traduzam a cultura desses povos conduz à constatação de que a maior parte de áreas de relevante importância biológica encontra-se em terras indígenas, em razão da relação consuetudinária e científica que tais populações possuem com a especificidade dos ecossistemas onde vivem. Por certo que a questão das diferenças culturais existentes entre os povos indígenas é um dos desafios no uso e na autorização dos CTA, pela diversidade das comunidades e dos tipos de conhecimentos.

Daí entendermos ser fundamental o papel do Estado na *assessoria* a tais usos, não de forma a substituir a vontade dos povos tradicionais, mas garantir a observância dos requisitos essenciais que concretizem a vontade desses povos no uso de tais conhecimentos, de modo que se evite o vício e que tais documentos representem de fato a vontade da comunidade contratante. Assim, o uso deve ser consentido pela comunidade, tal consentimento deve ser livre, o contrato de repartição de benefícios deve ser em linguagem acessível, especificando a finalidade de uso, definindo-se a instituição que financia a pesquisa. Deve-se precisar a data de início e a duração e a área geográfica de coleta de materiais. Ou seja, o papel do Estado deve ser de assegurar ao máximo as garantias que possuem esses povos na gestão de um conhecimento que se encontra umbilicalmente ligado à comunidade outorgante respeitando, inclusive, as autoridades de cada comunidade.

Com essas questões em mente, deve-se compreender que os territórios indígenas e seus recursos naturais estão intimamente conectados ao conhecimento e práticas desenvolvidas pelos povos, não sendo possível dissociar a proteção dos CTA de um sistema jurídico que efetivamente proteja

os direitos territoriais e culturais dos povos indígenas – um não existiria sem o outro. Ou seja, sem a tutela dos TI's não se pode garantir a continuidade da produção dos CTA, e conseqüentemente, da proteção à biodiversidade tão importante à continuidade da tradição dos povos e tão almejada pelos cientistas e empresas.

O que deve direcionar qualquer sistema de proteção aos CTA deve ser o reconhecimento e proteção da integridade cultural e intelectual dos povos indígenas (Santilli, 2015), de sua cosmovisão, seus modos de vida, assim como dos valores espirituais relacionados às práticas geradoras do conhecimento, compreendendo seus próprios fundamentos epistemológicos. Sem isso, corre-se o risco de continuar construindo modelos que não fazem sentido à cultura do outro, que vá contra o pluralismo jurídico e que não respeite verdadeiramente a pluralidade étnica instituída no Estado Democrático de Direito.

É necessário levar em consideração o fato de que os conhecimentos tradicionais associados são transformados em mercadoria através de sua exploração mercantil, o que representa a “subversão da lógica” de produção dos próprios conhecimentos (Santilli, 2016). Isso mostra que não há a possibilidade de fugir da necessidade de elaboração de legislações e regimes que regulem a prática de sua exploração e uso, por conta de os povos tradicionais estarem inseridos na lógica da sociedade capitalista voltada para o mercado. O que pode e deve ser feito, afinal, é lutar pela criação de regimes jurídicos e políticas públicas de proteção que consigam respeitar a cultura e autodeterminação dos povos e comunidades tradicionais, com fins à preservar e manter sua tradição e proteger a biodiversidade.

Conclusão

A proteção dos direitos dos povos tradicionais e de seus conhecimentos, apesar de encontrar arcabouço jurídico na Constituição Federal e nas legislações que tratam da questão, necessita de muito mais do que apenas o regime jurídico para sua manutenção: é fundamental que se busque um novo paradigma de desenvolvimento que promova não apenas a sustentabilidade ambiental como também a social, incluindo as comunidades tradicionais na tomada de decisões e elaboração de políticas públicas e regimes protetivos voltados a esta parcela da população. A valorização da diversidade cultural e o reconhecimento dos direitos territoriais, culturais e sobre seu patrimônio genético deve seguir as bases preconizadas pelo multiculturalismo e pela pluriétnicidade.

Assim, o maior desafio para construir um sistema jurídico que efetivamente proteja os interesses dos povos tradicionais se encontra em entender que a estrutura da proteção à biodiversidade é criada seguindo a lógica do mercado dentro do monismo jurídico, sendo necessária uma constante reflexão sobre a necessidade de um regime *sui generis* que reconheça a titularidade coletiva dos povos indígenas sobre questões que envolvam seus territórios, garantindo sua integridade cultural e intelectual sempre que possível, se fazendo necessária uma ampla participação dos mesmos na construção deste regime.

Referências bibliográficas

BRANDÃO, Pedro. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano**. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2015, p. 25.

BRASIL. Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT / Organização Internacional do Trabalho - Brasília: OIT, 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Moiwana v. Srinam**: Sentença de 15 de junho de 2005, parágrafo 133.

DERANI, Cristiane. "Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade". **Revista de Direitos Difusos**. São Paulo, v. 4, n. 20, 2003, p. 2817-2837.

DERANI, Cristiane. "Patrimônio Genético e Conhecimento Tradicional Associado: Considerações Jurídicas sobre seu Acesso". In: LIMA, Andre (org.). **O Direito Para o Brasil Socioambiental**. Sergio Antonio Fabris (Editor), Porto Alegre – RS, 2002, p. 153.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. "Hitos Del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico u El Derecho Indígena em las Políticas Indigenistas y el Constitucionalismo Andino". BERRAONDO, Mikel (coordinador). **Pueblos Indígenas y Derechos Humanos**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006, p. 15.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos**. El Otro Derecho, número 30. Junio de 2004. ILSA, Bogotá D.C., Colombia, p. 73.

GARCÍA OCHOA, Carlos. **Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico**, Primera edición. Guatemala: Ed. Cholsamaj, 2002. P. 136.

KAINGANG, Fernanda. "As encruzilhadas da Modernidade – Debates sobre Biodiversidade, Tecnociência e Cultura". In: MATHIAS, Fernando e NOVION, Henry de (org.). **Documentos ISA nº 09**. Instituto Sócio Ambiental, São Paulo, 2006, p. 41.

MAIA. Ynna Breves. **Uma abordagem sobre o regime de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Patentes x regime "sui generis"**. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22272-22273-1-PB.pdf>> Acesso em 26/04/2018.

MARZAL, Manuel. **Historia de La Antropología**. Primera edición, Ecuador, Ediciones AbyYala, 1998. p. 14.

MATHIAS, Fernando e DE NOVION, Henry (orgs.). "As encruzilhadas da Modernidade – Debates sobre Biodiversidade, Tecnociência e Cultura". **Documentos Isa nº 09**. São Paulo: Instituto Sócio Ambiental, 2006.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; CONDE, Leandro Barbalho. **A Lei n. 13.123/2015 e o Retrocesso na Proteção dos Conhecimentos Tradicionais**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 14, n. 29, p. 183, mai./ago. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/1017/618>>. Acesso em: 02/05/2018.

NOVAIS, Melissa Mendes. **“Emergência” de um novo constitucionalismo Latino-Americano**. 2011. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/artigos/%E2%80%9Cemergencia-de-um-novo-constitucionalismo-latino-americano/587/>> Acesso em 25/04/2017.

PANKARARU, Paulo César de Oliveira. “Do Manejo Florestal em Terras Indígenas”. In: LIMA, Andre (org.). **O Direito Para o Brasil Socioambiental**. Porto Alegre – RS, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 140.

PEREIRA, Deborah Duprat de B. **O Estado Pluriétnico. Além da Tutela: bases para uma política indigenista III**, 2002. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/artigos/autores/deborah-m-duprat-de-britto-pereira>. Acesso em 25/04/2018

SANTOS, Roberto. “A Parceria Pecuária em Terras Indígenas;”. In: LIMA, Andre (Org.). **O Direito Para o Brasil Socioambiental**. Porto Alegre – RS: Sergio Antonio Fabris (Editor), 2002, p. 161.

SANTILLI, Juliana. “A Proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades indígenas brasileiras.” In: **Revista CEJ**, V. 1 n. 3 set./dez. 1997.

SANTILLI, Juliana. **Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção**. Disponível em <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf> Acesso em 01/05/2018.

SILVA, Joaquim Norberto de Souza. “Aldeias de Índios no Rio de Janeiro”. In: **Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Brasil**, 3ª. Série, n. 14, 2º Trimestre de 1854.

SILVA, José Afonso da. “Terras Tradicionalmente ocupadas pelos Índios”. In: SANTILLI, Juliana (org.). **Os Direitos Indígenas e a Constituição**. Sergio Antonio Fabris (Editor), Porto Alegre – RS, 1993, p. 47.

SHIVA, Vandana. Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento. Petrópolis: Vozes, 2001. Cit. por LOPES, Luciana Figueiredo Bomfim. *Proteção de conhecimentos tradicionais associados à diversidade biológica: possibilidades e desafios*. Disponível em <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/revista_estudos_pesquisas_v4_n1/07-Luciana_Figueiredo_Bomfim_Lopes-

Protecao_de_conhecimentos_tradicionais_associados_a_diversida.pdf>
Acesso em 26/04/2018.

WOLKMER, Antônio Carlos. Citado por SANTOS, Rodrigo Miotto dos. *Pluralismo, Multiculturalismo e Reconhecimento - Uma análise Constitucional do Direito dos Povos indígenas*. Universidade Estadual de Londrina, 2004, p. 25.

Notas de Rodapé:

^[1] Presidente da comissão de Direito Ambiental da OAB/RJ, doutor e mestre em direitos difusos e coletivos pela PUC-SP.

^[2] Advogada e pós-graduanda em políticas públicas pela EPP/IE/UFRJ.

^[3] PEREIRA, Deborah Duprat de B. *O Estado Pluriétnico. Além da Tutela: bases para uma política indigenista III*, 2002. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/artigos/autores/deborah-m-duprat-de-britto-pereira>. Acesso em 25/04/2018.

^[4] Idem.

^[5] NOVAIS, Melissa Mendes. *“Emergência” de um novo constitucionalismo Latino-Americano*. 2011. Disponível em <http://www.jurisciencia.com/artigos/%E2%80%9CEmergencia-de-um-novo-constitucionalismo-latino-americano/587/>> Acesso em 25/04/2017.

^[6] BRANDÃO, Pedro. *O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano*. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2015, p. 25.

^[7] MARZAL, Manuel. *Historia de La Antropología*. Primera edición, Ecuador, Ediciones AbyYala, 1998. p. 14.

^[8] KAINANG, Fernanda. “As encruzilhadas da Modernidade – Debates sobre Biodiversidade, Tecnociência e Cultura”. In: MATHIAS, Fernando e NOVION, Henry de (org.). *Documentos ISA nº 09*. Instituto Sócio Ambiental, São Paulo, 2006, p. 41.

^[9] Rio de Janeiro, Legislação Brasileira. Vol. VII p. 516

^[10] SILVA, Joaquim Norberto de Souza. “Aldeias de Índios no Rio de Janeiro”. In: *Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Brasil*, 3ª. Série, n. 14, 2º Trimestre de 1854.

^[11] MARZAL, Manuel. Ob. cit., p. 27.

^[12] FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. “Hitos Del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico u El Derecho Indígena em las Políticas Indigenistas y el

Constitucionalismo Andino”. BERRAONDO, Mikel (coordinador). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006, p. 15.

^[13] GARCÍA OCHOA, Carlos. *Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico*, Primera edición. Guatemala: Ed. Cholsamaj, 2002. P. 136.

^[14] FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. *Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos*. El Otro Derecho, número 30. Junio de 2004. ILSA, Bogotá D.C., Colombia, p. 73.

^[15] WOLKMER, Antônio Carlos. Citado por SANTOS, Rodrigo Mioto dos. *Pluralismo, Multiculturalismo e Reconhecimento - Uma análise Constitucional do Direito dos Povos indígenas*. Universidade Estadual de Londrina, 2004, p. 25.

^[16] BRASIL. Convenção n° 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT / Organização Internacional do Trabalho - Brasília: OIT, 2011.

^[17] BRANDÃO, Pedro. Ob. cit, p.99.

^[18] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Moiwana v. Srinam*: Sentença de 15 de junho de 2005, parágrafo 133.

^[19] SILVA, José Afonso da. “Terras Tradicionalmente ocupadas pelos Índios”. In: SANTILLI, Juliana (org.). *Os Direitos Indígenas e a Constituição*. Sergio Antonio Fabris (Editor), Porto Alegre – RS, 1993, p. 47.

^[20] PANKARARU, Paulo César de Oliveira. “Do Manejo Florestal em Terras Indígenas”. In: LIMA, Andre (org.). *O Direito Para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre – RS, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 140.

^[21] Forçoso destacar ainda que a recente decisão do STF traz inovações e melhor definição sobre o tema, cabendo aqui remeter ao trabalho de Celso Fiorillo (Meio ambiente cultural, terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e o usufruto constitucional dos recursos ambientais: o usufruto ambiental) onde se encontra vazada as definições e contornos do que denomina de usufruto ambiental e essencial à compreensão do tema. Vide também Notícias STF, 10/12/2008.

^[22] A exemplo dos povos *Kadiweu* cultivam a pecuária em regime de parceria a qual é lícitamente admitida desde que índios figurem como criadores; as terras dos Kadiweu são demarcadas e possuem uma população aproximada de 1000 indivíduos, que vivem na fronteira do Mato-Grosso numa área de 538.536 hectares, no Município de Porto Murtinho. Cf. SANTOS, Roberto. “A Parceria Pecuária em Terras Indígenas;”. In: LIMA, Andre (Org.). *O Direito Para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre – RS: Sergio Antonio Fabris (Editor), 2002, p. 161.

[23] MATHIAS, Fernando e DE NOVION, Henry (orgs.). “As encruzilhadas da Modernidade – Debates sobre Biodiversidade, Tecnociência e Cultura”. *Documentos Isa nº 09*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

[24] SANTILLI, Juliana. “A Proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades indígenas brasileiras.” In: *Revista CEJ*, V. 1 n. 3 set./dez. 1997.

[25] Idem.

[26] Seguem algumas definições úteis dadas pela Medida Provisória n.º 2.186-16/2001, importantes ao entendimento da questão: Art. 7º, inciso III: Comunidade local (ou tradicional) - grupo humano, incluindo remanescentes de comunidades de quilombos, distintos por suas condições culturais, que se organiza, tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas. Art. 7º, inciso II: Conhecimento tradicional associado - informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial associada ao patrimônio genético. Art. 7º, inciso VII: Bioprospecção - atividade exploratória que visa a identificar componente do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional associado, com potencial de uso comercial. Art. 7º, inciso XIII: Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios: instrumento jurídico multilateral, que qualifica as partes, o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios.

[27] MATHIAS, Fernando e DE NOVION, Henry (orgs.). Ob. Cit.

[28] Promulgada pelo Decreto nº 2.519 em 1998 e aprovada pelo Decreto Legislativo de nº 02, de 03 de fevereiro de 1994.

[29] MAIA, Ynna Breves. *Uma abordagem sobre o regime de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Patentes x regime "sui generis"*. Disponível em <
<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22272-22273-1-PB.pdf>>
Acesso em 26/04/2018.

[30] DERANI, Cristiane. “Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade”. *Revista de Direitos Difusos*. São Paulo, v. 4, n. 20, 2003, p. 2817-2837.

[31] DERANI, Cristiane. “Patrimônio Genético e Conhecimento Tradicional Associado: Considerações Jurídicas sobre seu Acesso”. In: LIMA, Andre (org.). *O Direito Para o Brasil Socioambiental*. Sergio Antonio Fabris (Editor), Porto Alegre – RS, 2002, p. 153.

[32] SANTILLI, Juliana. *A proteção dos conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade*. Disponível em
[https://uc.socioambiental.org/sites/uc.socioambiental.org/files/A%20prote%C3%](https://uc.socioambiental.org/sites/uc.socioambiental.org/files/A%20prote%C3%92o%20dos%20conhecimentos%20tradicionais%20associados%20%C3%A0%20agrobiodiversidade.pdf)

A7%C3%A3o%20dos%20conhecimentos%20tradicionais%20associados%20%C3%A0%20agrobiodiversidade.pdf Acesso em 01/05/2018.

^[39] SANTILLI, Juliana. *Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: Elementos para a construção de um regime jurídico “sui generis” de proteção.* Disponível em <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT08/juliana_santilli.pdf> Acesso em 01/05/2018.

Palavras Chaves

Histórico da Política Indigenista. Contornos de uma Pluralidade Étnica. Terra, Territorialidade e Usufruto. Conhecimento Tradicional Associado.